



Sygn. akt V KK 327/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie J. A.

skazanego z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 9 listopada 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 2 września 2016 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. akt II K (...)

- I. uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim częściowo wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. akt II K (...) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne w tej sprawie umarza, a kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;**
- II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa**

procesowego, poniesionych w związku ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji przez obrońców;

III. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

J. A. został oskarżony o to, że w dniu 15 marca 2014 roku w miejscowości Ł., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził T. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 53.806,20 złotych w ten sposób, że działając w imieniu firmy Handlowo- Usługowej J. A. z siedzibą W., zakupił zboże w postaci rzepaku w ilości 28,900 ton z odroczonym terminem płatności, gdzie po upływie wskazanego w umowie terminu nie dokonał zapłaty, wprowadzając tym samym w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy, działając w ten sposób na szkodę pokrzywdzonego T. W., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2016 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżonego za winnego czynu opisanego aktem oskarżenia i na podstawie art. 286 § 1 k.k. przy uwzględnieniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. na karę 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na 10 zł. Wykonanie kary pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszona na okres 3 lat tytułem próby i na ten czas oskarżony został oddany pod dozór kuratora. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. został oskarżony zobowiązany do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 53.806,20 zł.

W wyroku rozstrzygnięto również o kosztach procesu.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator na niekorzyść oskarżonego. Po jej rozpoznaniu Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 2 września 2016 r., sygn. akt IV Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i oddaniu pod dozór kuratora sądowego. W pozostałym zakresie wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od tego wyroku wnieśli obrońcy skazanego. Zaskarżyli wyrok w całości i zarzucili mu: „...uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. § 1 pkt. 8 k.p.k. poprzez wydanie zaskarżonego orzeczenia pomimo to, że postępowanie karne co

do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w K., sygn. akt: II K (...), który uprawomocnił się dnia 23 września 2015 roku.”

Podnosząc taki zarzut wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w G. i umorzenie postępowania oraz zasądzenie na rzecz skazanego kosztów obrony według norm przepisanych w postępowaniu kasacyjnym.

W pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o uznanie kasacji za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co skutkowało jej uwzględnieniem w trybie z art. 535 § 5 k.p.k. Ma rację skarżący, że zaskarżony kasacją wyrok sądu odwoławczego zapadł z rażącym naruszeniem art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a uchybienie to stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Źródłem tego uchybienia jest fakt, że już w dacie skazania w pierwszej instancji istniał prawomocny wyrok w sprawie o sygn. akt II K (...) Sądu Rejonowego w K., którym J. A. został skazany za czyn ciągły popełniony w okresie od dnia 5 listopada 2012 r. do dnia 9 września 2014 r., kwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wyrok w sprawie o sygn. akt II K (...) uprawomocnił się bowiem z dniem 23 września 2015 r. (k. (...) akt sprawy II K (...) SR w K.). Wszystkie zdarzenia objęte czynem ciągłym – osądzonym w sprawie II K (...) – stanowiły tożsame zachowania, co zachowanie stanowiące przedmiot niniejszego procesu. Chodziło bowiem o zachowania wyczerpujące znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k., w których czynności wykonawcze polegały na dokonywaniu zakupów zboża (w jednym przypadku środków ochrony roślin) z tzw. odroczonym terminem zapłaty, przy istnieniu z góry przestępczego zamiaru braku uiszczenia ceny towaru. Przypomnieć przy tym należy, co słusznie dostrzega skarżący, że od strony normatywnej konstrukcja czynu ciągłego z art. 12 k.k. choć składa się z wielu zachowań (elementów), to stanowi konstrukcję jednego czynu przestępnego, co z kolei ma ten skutek, iż „prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami

tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych.” (uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1, poz. 2). Skoro zatem w dacie wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji zaistniała przeszkoda procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., to już na tym etapie postępowanie karne o przestępstwo zarzucone oskarżonemu w obecnej sprawie powinno zostać umorzone, a brak takiego rozstrzygnięcia na etapie postępowania odwoławczego skutkował z kolei naruszeniem przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przez sąd odwoławczy. Wytknąć przy tym należy obu orzekającym w sprawie sądom, że okoliczność prowadzonego wcześniej postępowania karnego o wiele tożsamyh zachowań oskarżonego była znana i wynikała z akt sprawy. W aktach tej sprawy (II K (...)) znajdowało się bowiem postanowienie o przedstawieniu oskarżonemu zarzutów popełnienia 55 przestępstw oszustwa, z opisu których wynikało, iż chodzi o taki sam mechanizm wyłudzenia towarów, co w czynie, co do którego toczyło się postępowanie w przedmiotowej sprawie. Ponadto, znajdował się także i akt oskarżenia przesłany w marcu 2015 r. do Sądu Rejonowego w K. przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. w sprawie wszczętej pod sygn. akt Ds. (...). Co istotne, dokumenty te zostały procesowo ujawnione (k. (...) akt II K (...)) po tym, jak w toku rozprawy głównej w dniu 16 lutego 2016 r. świadek A. B. zeznał, że jego sprawa (oszustwa na jego szkodę przy zakupie zboża – rzepaku, objęta aktem oskarżenia w sprawie Ds. (...) – uw. SN) zakończyła się przed Sądem w K. i – jak podał – doręczono mu już prawomocny wyrok (k. (...) akt II (...) SR w G.). Już chociażby sam opis poszczególnych czynów w akcie oskarżenia powinien uzmysłwić każdemu sądowi rozstrzygającemu sprawę o sygn. akt II K (...), że zarówno tożsamy sposób działania, jak i wielość zachowań oraz krótki odstęp czasu pomiędzy nimi, mogą skutkować zastosowaniem przez Sąd Rejonowy w K., w sprawie wszczętej złożeniem przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. aktu oskarżenia w sprawie Ds. (...), konstrukcji czynu ciągłego, a taka konstrukcja wyłączałaby możliwość prowadzenia postępowania w sprawie o sygn. akt II K (...). Niestety, te łatwo dostrzegalne sygnały o możliwości istnienia procesowej przeszkody w

orzekaniu nie były przedmiotem zainteresowania tak sądu pierwszej instancji, jak i sądu drugiej instancji, nie mówiąc już o prokuratorach biorących udział w tych postępowaniach, czy też obrońcy z urzędu. Żaden z sądów nie zadał sobie trudu aby sprawdzić jaką konstrukcję przyjęto w prawomocnym wyroku skazującym w Sądzie Rejonowym w K., co skutkowało zaistnieniem wskazanego powyżej uchybienia, które ma charakter rażący. Z tego powodu konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego oraz zmienionego nim częściowo wyroku sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia jest obciążenie kosztami procesu Skarb Państwa na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. Skoro zaś w toku postępowania kasacyjnego doszło do umorzenia postępowania, to zasadne stało się przyznanie od Skarbu Państwa wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz oskarżonego, w oparciu o przepis art. 637a k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., którego wysokość określono na podstawie § 11 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 15 ust. 2 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.), przy czym konieczne stało się podkreślenie, iż opłata ta może dotyczyć tylko wynagrodzenia jednego adwokata (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

r.g.