



Sygn. akt VII KK 2/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Śliwa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej ppłk. Macieja Nowaka, w sprawie st. chor. szt. rez. H. S. uniewinnionego od zarzutu popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2018 r. kasacji, wniesionej przez prokuratora od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt S.A. [...] zmieniającego wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego we [...] z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt Sg [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje
Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

U Z A S A D N I E N I E

Wojskowy Sąd Garnizonowy we [...] wyrokiem z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt Sg [...], uznał st. chor. szt. rez. H. S. za winnego tego, że dnia 2 marca 2017 r. na terenie Ośrodka Szkolenia Poligonowego Wojsk Lądowych w W. usiłował zabrać w celu przywłaszczenia artykuły spożywcze o łącznej wartości 1872,54 zł, doprowadzając do ich wywiezienia z terenu rzeczonoego Ośrodka do budynku garażowego na terenie Jednostki Wojskowej Nr [...] w Ś., lecz zamierzonego celu nie osiągnął wobec podjęcia działań służbowych i zabezpieczenia tej żywności przez jego przełożonego wojskowego, czym działał na szkodę [...]. Wojskowego Oddziału Gospodarczego, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k., za które na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37a k.k., wymierzył mu karę grzywny 60 stawek dziennych po 40 zł każda, a na podstawie art. 43b k.k. orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez odczytanie jego sentencji na apelu żołnierzy JW. Nr [...] w Ś.. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego (art. 278 § 1 k.k.), przepisów postępowania (art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k.) oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie H. S. bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt S.A. [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił st. chor. szt. rez. H. S. od popełnienia przypisanego mu przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k., a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. Skarb Państwa (tym samym Sąd odwoławczy nie ingerował w rozstrzygnięcie co do kosztów procesu w I instancji, gdy prawidłowe byłoby wskazanie, że Skarb Państwa ponosi koszty procesu w sprawie). W uzasadnieniu stwierdził, że „apelacja obrońcy zasługuje na uwzględnienie, choć nie z powodów podniesionych w jej uzasadnieniu”. Zdaniem

Sądu odwoławczego, „zaistniał istotny problem z należytą interpretacją zachowania st. chor. szt. rez. H. S.”, przy czym Sąd I instancji „poprzestał wyłącznie na wskazaniu zamiaru zaboru mienia (co wynikało z jego przewiezienia z terenu poligonu na teren jednostki) i nienastąpieniu faktu zaboru mienia (z uwagi na interwencje przełożonych). Sąd w ogóle nie rozważał trzeciego istotnego znamienia czynu z art. 13 § 1 k.k., to jest zmierzania swoim zachowaniem bezpośrednio do dokonania”. Tymczasem zachowanie oskarżonego nie może być uznane za bezpośrednio zmierzające do dokonania zaboru mienia, a jedynie za niekaralne przygotowanie do takiego postąpienia, polegające na przygotowaniu sobie mienia do jego późniejszego zaboru. Istotny jest tu zwłaszcza fakt, że przedmiotowe mienie (produkty żywnościowe) cały czas pozostawało we władztwie Jednostki Wojskowej Nr [...] w Ś. oraz że oskarżony nie podjął próby jego wywiezienia poza teren tej Jednostki. Zdaniem Sądu II instancji, dopiero podjęcie próby usunięcia mienia spod władztwa Jednostki mogłoby zostać uznane za podjęcie przez sprawcę (oskarżonego) ostatniej czynności zmierzającej wprost do realizacji przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. W takim bowiem wypadku dotychczasowe abstrakcyjne i przyszłe zagrożenie dla mienia przekształciłoby się w zagrożenie realne, zatem działanie oskarżonego stanowiłoby zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania przestępstwa, o czym jest mowa w art. 13 § 1 k.k.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść H. S. wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w P. Zarzucił wyrokowi rażące naruszenie przepisu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k., poprzez dokonanie jego błędnej i niezgodnej z wolą ustawodawcy wykładni, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającej na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego stanowiło „niekaralne przygotowanie do zaboru mienia”, mimo iż jego zachowanie spełniało wymogi do przypisania występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

Podnosząc ten zarzut, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie. Jej autor zasadnie zwrócił bowiem uwagę na wadliwość interpretacji przez Sąd *ad quem* dotyczącego usiłowania przestępstwa art. 13 § 1 k.k., w szczególności zawartego w tym przepisie

sformułowania mówiącego o bezpośrednim zmierzaniu sprawcy do dokonania czynu zabronionego. Przeprowadzając tę interpretacji Sąd nadmienił, że przedmiotowa kwestia jest szeroko rozważana w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych oraz przywołał trzy orzeczenia, które uznał za istotne i mogące przyczynić się do ustalenia, czy oskarżony swoim zachowaniem zmierzał bezpośrednio do dokonania kradzieży, a to wyroki: Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 września 2014 r., II AKa 88/14 oraz Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1999 r., III KKN 704/98 i z dnia 22 września 1971 r., II KR 171/71. Przytoczone fragmenty tych orzeczeń wyjaśniają różnicę pomiędzy przygotowaniem do dokonania czynu zabronionego a jego usiłowaniem, akcentując realność zagrożenia dobra chronionego w przypadku usiłowania, jak też (trzecie z powołanych orzeczeń), że w takim wypadku „chodzi o podjęcie przez sprawcę ostatniej czynności zmierzającej wprost do realizacji przestępstwa. Czynności przygotowawcze zaś mają dopiero stworzyć warunki do podjęcia tej ostatniej czynności”.

Należy w związku z tym zauważyć, że Sąd odwoławczy pominął szereg nowszych orzeczeń Sądu Najwyższego, w których, wypada uznać, że trafnie, usiłowanie dokonania czynu zabronionego pojmowano szerzej, przyjmując, iż nie tylko podjęcie „ostatniej czynności” świadczy o bezpośrednim zmierzaniu do dokonaniu takiego czynu. W postanowieniu z dnia 23 maja 2007 r., V KK 265/06 (OSNKW 2007, z. 7- 8, poz. 58) wskazano, że określenie „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego. Podobnie w wyroku z dnia 4 września 2007 r., II KK 322/06, LEX nr 450569 stwierdzono, że wspomniane określenie oznacza całość zachowań wiodących do wypełnienia znamion czynu zabronionego, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05, LEX nr 183071). Jeżeli więc Sąd odwoławczy za trafne uznał ustalenie Sądu *meriti*, iż oskarżony zamierzał dokonać kradzieży artykułów spożywczych, to

kwestię karalności jego zachowania powinien postrzegać szerzej niż tylko w aspekcie „ostatniej czynności” zmierzającej do dokonania zaboru mienia, szczególną wagę przykładając do faktu, że chociaż wydając polecenie żołnierzom H. S. doprowadził do przewiezienia rzeczy z Ośrodka Szkolenia w W. do Jednostki Wojskowej w Ś., to nie podjął próby ich wywiezienia poza teren Jednostki. Rozważając zaś jakie zagrożenie dla mienia stworzyło zachowanie oskarżonego i dochodząc do przekonania, że było ono „abstrakcyjne i przyszłe”, Sąd *ad quem* pominął, iż H. S. polecił zabrać produkty spożywcze z magazynków żywnościowych na poligonie i złożyć je w garażu na terenie wspomnianej Jednostki, a nie przekazać do magazynu żywnościowego, wyłączając w ten sposób stosowanie procedur mających m.in. chronić artykuły spożywcze przed bezprawnym uszczupleniem. Warto też przypomnieć, że w uzasadnieniu wymienionego wcześniej postanowienia z dnia 23 maja 2007 r., V KK 265/06, Sąd Najwyższy z aprobatą przywołał wyrażony w piśmiennictwie pogląd, odrzucający w odniesieniu do usiłowania koncepcję „ostatniej czynności na drodze do dokonania” i uznający, iż w przypadku kradzieży w sklepie (supermarkecie) początkiem usiłowania będzie już ukrycie rzeczy, np. w kieszeni ubrania, z czym łączy się widoczne zaangażowanie psychiczne sprawcy i realne zagrożenie dla dobra prawnego, a nie dopiero podejście do kas z zamiarem przejścia ich linii bez uiszczenia zapłaty (T. L. Krawczyk, *Iter delicti* kradzieży w supermarkecie /studium przypadku/, Pal. 2004, nr 11-12, s. 38-40).

Autor kasacji słusznie zwrócił też uwagę, że rozważając kwestię odpowiedzialności oskarżonego, Sąd II instancji uznał, iż niezależnie od zachowania oskarżonego produkty żywnościowe „znajdowały się cały czas – na poligonie, w trakcie ich przewożenia do jednostki i na terenie jednostki – we władztwie JW. [...] w Ś.”. Nie wziął jednak pod uwagę, że dysponentem przedmiotowych produktów był wskazany w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu jako pokrzywdzony [...]. Wojskowy Oddział Gospodarczy i że temu Oddziałowi powinny być zwrócone produkty niewykorzystane, zaś wywiezienie ich z W. pozbawiało Oddział władztwa nad nimi. W tym kontekście skarżący nadmieniając, że zakaz *reformationis in peius* nie dopuszcza przypisania oskarżonemu dokonanie kradzieży na szkodę [...]. WOG, powołał orzecznictwo

Sądu Najwyższego, w którym na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. wskazywano, że nie stanowi zagarnięcia mienia społecznego czyn polegający na tym, iż sprawca zabierając bezprawnie mienie wojskowe, stanowiące wyposażenie jednego z pododdziałów jednostki wojskowej, działa nie w celu przywłaszczenia tego mienia, lecz z zamiarem przeniesienia go w stan wyposażenia innego pododdziału tej samej jednostki wojskowej (wyrok z dnia 29 marca 1973 r., Rw 266/73, LEX nr 21560), jak również, że nie stanowi zagarnięcia mienia wojskowego bezprawne jego usunięcie spod władztwa jednej jednostki wojskowej i przeniesienie go we władztwo innej jednostki wojskowej (wyrok z dnia 24 października 1983 r., Rw 853/83, OSNPG 1984/5/38). Jest widoczne, że bez głębszej refleksji Sąd odwoławczy utożsamiał przewiezienie i złożenie artykułów spożywczych w garażu należącym do JW. w Ś. z pozostawieniem ich przez oskarżonego we władztwie tej Jednostki, gdy, pomijając okoliczność, że o kontynuacji władztwa trudno w tym wypadku mówić, według poczynionych ustaleń oskarżony doprowadził do złożenia rzeczy w garażu (w istocie je tam ukrył) jedynie po to, by w sprzyjających okolicznościach wywieźć je poza Jednostkę, a nikt z dowództwa Jednostki, czy choćby osób wyznaczonych do gospodarowania żywnością do czasu ujawnienia sprawy nie wiedział, że artykuły spożywcze (inne niż woda mineralna) znajdują się na terenie Jednostki, zatem „władztwa” nad nimi nie mógł sprawować.

Wskazane wyżej uchybienia, którymi dotknięty był zaskarżony kasacją wyrok, przemawiały za jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w P., którego obowiązkiem będzie właściwa interpretacja art. 13 § 1 k.k. w kontekście bezpośredniości zmierzania oskarżonego do dokonania czynu zabronionego oraz podmiotu wskazanego jako pokrzywdzony działaniem oskarżonego. Sąd *ad quem* dostrzeże również, że chociaż w apelacji obrońca H. S. niezbyt udolnie sformułował zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (zarzut obrazy art. 278 § 1 k.k. także należy postrzegać jako w istocie kwestionujący te ustalenia), to niezależnie od przyjętej przez oskarżonego linii obrony kwestionującej sam fakt wydania żołnierzom polecenia wywiezienia żywności z poligonu w W., starannej kontroli wymaga m.in. ustalenie Sądu *meriti* co do zamiaru z jakim działał oskarżony. Zwraca bowiem uwagę okoliczność, że w części uzasadnienia wyroku przedstawiającej poczynione

w sprawie ustalenia faktyczne Wojskowy Sąd Garnizonowy w żaden sposób nie zaznaczył, że H. S. powziął zamiar kradzieży mienia wojskowego, zaś obrońca chociaż nie wprost, jednak kwestionuje, by oskarżony działał w takim zamiarze. Np. podnosi, że nie miał on bezpośredniego dostępu do garażu, w którym zostały złożone artykuły spożywcze (według ustaleń garaż był plombowany), jak też nie mógł w sposób niezauważony zabrać stamtąd te artykuły.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.