



Sygn. akt: WK 3/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Steckiewicz (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Jan Bogdan Rychlicki (sprawozdawca)

Protokolant : Agnieszka Kmiecik-Goławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej ppłk. Macieja Nowaka

w sprawie st. chor. A. Ś., wobec którego na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., umorzono postępowanie o czyny z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 28 marca 2017 r. kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w [...] z dnia 30 stycznia 2017 r., sygn. akt SA [...], uchylającego wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w [...] z dnia 25 października 2016 r., sygn. akt Sg [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę st. chor. A.Ś. przekazuje
Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

W toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko st. chor. A.Ś. przedstawiono mu zarzuty popełnienia przestępstw z art. 258 § 1 k.k., z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 w zw. z art. 65 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

W dniu 20 stycznia 2016 r. prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w [...] na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., umorzył śledztwo w części przeciwko st., chor. A.Ś. o czyn z art. 258 § 1 k.k., z uwagi na brak znamion czynu zabronionego.

W dniu 19 września 2016 r. prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] skierował do Wojskowego Sądu Garnizonowego w [...] wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k. o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar za zarzucane mu przestępstwa, a to z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. a polegające na tym, że:

1. w bliżej nieustalonych dniach, w okresie od 2011 r., do dnia 17 grudnia 2013 r. w [...], zajmując stanowisko dowódcy plutonu, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie nabył od ustalonych żołnierzy z [...] Bazy Lotnictwa Transportowego w [...] [...], łącznie, nie mniej niż 4600 (cztery tysiące sześćset) litrów paliwa lotniczego F-34, o wartości nie mniejszej niż 14 322 (czternaście tysięcy trzysta dwadzieścia dwa) zł, przy przyjęciu, iż wartość 1 litra tego paliwa w latach 2011 - 2012 wynosiła 3 (trzy) zł i 11 (jedenaście) groszy, a w 2013 roku wynosiła 3 (trzy) zł i 13 (trzynaście) groszy, wiedząc o tym, iż ww. paliwo pochodzi z kradzieży na szkodę byłego Dowództwa Sił Powietrznych, przy czym:

- od st. kpr. P. S. nabył nie mniej niż 12 (dwanaście) razy, łącznie nie mniej niż 3000 (trzy tysiące) litrów paliwa lotniczego,
- od st. szer. D. K. nabył nie mniej niż 10 (dziesięć) razy, łącznie nie mniej niż 800 (osiemset) litrów paliwa lotniczego,
- od kpr. P. H. nabył nie mniej niż 1 (jeden) raz, łącznie nie mniej niż 200 (dwieście) litrów paliwa lotniczego,

- od st. szer. M. Ś. i kpr. P. H. nabył nie mniej niż 2 (dwa) razy, łącznie nie mniej niż 600 (sześćset) litrów paliwa lotniczego, przy czym z popełnienia wskazanego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § kk., z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a polegający na tym, że:

2. w bliżej nieustalonych dniach, w okresie od 2011 r., do dnia 17 grudnia 2013 r. w [...], zajmując stanowisko dowódcy plutonu, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie zabrał w celu przywłaszczenia z Bazy Lotnictwa Transportowego w [...] [...]:

- łącznie nie mniej niż 400 (czterysta) litrów paliwa lotniczego F-34, o wartości nie mniejszej niż 1244 (tysiąc dwieście czterdzieści cztery) zł, przy przyjęciu, iż wartość 1 litra tego paliwa w latach 2011 -2012 wynosiła 3 (trzy) zł i 11 (jedenaście) groszy, a w 2013 roku wynosiła 3 (trzy) zł i 13 (trzynaście) groszy,

- łącznie nie mniej niż 458,70 (czterysta pięćdziesiąt osiem, 70/100) litrów oleju napędowego, o wartości nie mniejszej niż 2632 (dwa tysiące sześćset trzydzieści dwa) zł i 93 (dziewięćdziesiąt trzy) grosze przy przyjęciu, iż wartość 1 (jednego) litra tego oleju wynosiła 5 (pięć) zł i 74 (siedemdziesiąt cztery) grosze,

- nie mniej niż 9,38 litrów benzyny silnikowej, o wartości nie mniejszej niż 36 (trzydzieści sześć) zł i 39 (trzydzieści dziewięć) groszy przy przyjęciu, iż wartość 1 (jednego) litra tego oleju wynosiła 3 (trzy) zł i 88 (osiemdziesiąt osiem) groszy, przy czym ze wskazanego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk”.

Wojskowy Sąd Garnizonowy w [...] wyrokiem z dnia 25 października 2016 r., sygn. akt Sg [...], uznał st. chor., A. Ś. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to wymierzył mu kary jednostkowe grzywny w wysokości po 320 stawek dziennych oraz 90 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 45 zł. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 3913,32 zł na rzecz pokrzywdzonego Dowódcy Generalnego Sił Zbrojnych.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. oraz art. 90 § 1 k.k. orzekł karę łączną grzywny w wysokości 360 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 45 zł (...).

Apelację od tego wyroku w części dotyczącej podstawy prawnej orzeczenia kary łącznej grzywny wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] i zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 86 § 2 k.k., poprzez jego niezasadne zastosowanie jako podstawy prawnej orzeczenia kary łącznej grzywny wymierzonej w stawkach dziennych, podczas gdy wskazany przepis ma zastosowanie jedynie w wypadku orzekania takiej kary w wyroku łącznym.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej orzeczenia kary łącznej grzywny art. 86 § 2 k.k.

Wojskowy Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. akt: SA [...], na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok w całości i na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., umorzył postępowanie karne wobec st. chor. A.Ś., a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść st. chor. A.Ś. wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w [...]. Zaskarżając prawomocny wyrok sądu odwoławczego w całości zarzucił:

„rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 11 § 1 kk a *contrario* w zw. art. 258 § 1 kk, art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, przejawiające się, przy prawidłowych ustaleniach faktycznych, w nieprawidłowej interpretacji wymienionych przepisów prawa materialnego w zakresie ich wzajemnej relacji do siebie, skutkujące niezasadnym przyjęciem, iż w ramach postanowienia prokuratury (byłej Wojskowej Prokuratury Okręgowej w [...]) z dnia 20 stycznia 2016r., sygn. Po. [...] o częściowym umorzeniu śledztwa przeciwko ww. żołnierzowi, podejrzanemu o popełnienie przestępstwa określonego w art. 258 § 1 kk, rozstrzygnięto o innych przestępstwach odrębnie zarzuconych oskarżonemu, określonych w art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z

art. 65 § 1 kk, z uwagi na opis zachowania przestępczego przyjętego w zarzucie umorzonego postępowania w zakresie tego przestępstwa, zawierającego w opisie znamiona innych przestępstw wskazujących na dokonanie przez oskarżonego w ramach grupy przestępczej kradzieży paliwa lotniczego i oleju napędowego oraz nabywania skradzionego paliwa lotniczego, podczas gdy zgodnie z dyspozycją art. 11 § 1 kk *a contra*ho, zakwalifikowanie zachowania oskarżonego z art. 258 § 1 kk i opisanie tegoż zachowania w zarzucie jako przejawu realizacji celu udziału w grupie przestępczej nie spowodowało pochłonięcia przez ten przepis przestępstw popełnionych przez ww. oskarżonego w trakcie jego przynależności do grupy określonych w art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, co skutkowało niezasadnym przyjęciem przez sąd odwoławczy, iż w sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa (inna okoliczność wyłączająca ściganie), w postaci wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia st. chor. A.Ś. za przestępstwa określone w art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, bowiem jak niesłusznie podnosi się w zaskarżonym wyroku Sądu Odwoławczego w tym zakresie, za ww. czyny rozstrzygnięto w ww. postanowieniu prokuratury o częściowym umorzeniu śledztwa przeciwko wskazanemu żołnierzowi podejrzanemu o popełnienie przestępstwa określonego w art. 258 § 1 kk, w następstwie czego niesłusznie uchylono wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w [...] z dnia 25 października 2016r., sygn. [...], skazujący ww. żołnierza za przestępstwa określone w art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i umorzono postępowanie, przy czym wskazane naruszenie prawa przez Sąd Odwoławczy miało istotny wpływ na treść orzeczenia”.

Skarżący na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy, po wysłuchaniu prokuratora Prokuratury Krajowej popierającego kasację rozważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna. Podniesiony w niej zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego (...), który miał istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku, jest trafny z następujących powodów.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w jego ocenie podniesiony w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego (art. 86 § 2 k.k.), był zasadny, niemniej jednak sąd odwoławczy zauważył, że zaskarżony wyrok dotknięty jest uchybieniem w postaci tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela). *In concreto* w ocenie tego sądu w toku postępowania karnego prowadzonego przeciwko st. chor. A.Ś. zaistniała inna okoliczność wyłączająca ściganie (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.) jako konsekwencja decyzji prokuratora o częściowym umorzeniu śledztwa przeciwko st. chor. A.Ś. o czyn z art. 258 § 1 k.k. W uzasadnieniu tegoż wyroku sąd odwoławczy akcentuje, że mimo odmiennej kwalifikacji prawnej art. 258 § 1 k.k., opis tego czynu obejmował też zachowania st. chor. A.Ś. polegające na: organizowaniu dostaw paliwa lotniczego skradzionego z terenu jednostki oraz jego dystrybucji, nakłanianie innego członka grupy przestępczej do dokonywania kradzieży paliwa, nakłanianie do wyrażaniu zgody do kradzieży na terenie Bazy Lotnictwa Transportowego oraz na terenie Bazy Lotnictwa Taktycznego. W związku z tym, mając na uwadze treść art. 11 k.k. (a nie k.p.k.), zdaniem tego sądu niedopuszczalne było kontynuowanie przez prokuratora postępowania i występowanie z oskarżeniem w sprawie czynu, co do którego w pełnym zakresie umorzył on śledztwo.

Sąd odwoławczy na poparcie swojej argumentacji odwołał się również do judykatury Sądu Najwyższego (por. postanowienie SN z 28 października 2009 r., I KZP 21/09, OSNKW 2010, z. 1, poz. 1, wyroku z 6 listopada 2003 r., II KK 5/03, Lex nr 82307 oraz uchwały z 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, z.11-12, poz. 98) i wywiódł końcowy wniosek, że w niniejszej sprawie ujawniła się inna niż *rei judicate* przesłanka procesowa w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. W ocenie sądu usunięcie istniejącej w sprawie przeszkody procesowej możliwe jest w oparciu o decyzję Prokuratora Generalnego dokonaną na podstawie art. 328 k.p.k. „Dopóki

jednak, po umorzeniu śledztwa prokurator nie sięgając po regulację przewidzianą w art. 328 k.p.k., występuje z oskarżeniem obejmującym chociażby część czynów lub czynów objętych wcześniejszym umorzeniem śledztwa, procedujący w sprawie sąd „musi umorzyć postępowanie z takiego oskarżenia z uwagi na przeszkodę prawną wynikającą z faktu uprzedniego umorzenia postępowania przygotowawczego obejmującego te same czyny i tego samego oskarżonego i w efekcie utraty przez prokuratora prawa do oskarżenia w przedmiotowym zakresie” (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.).

Sąd Najwyższy w całości nie podziela wywodów sądu odwoławczego. Zostały one poczynione w sposób rażąco błędny, zaś sama decyzja procesowa sądu odwoławczego stanowi rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.

Dla Sądu Najwyższego jest jasne, że częściowe umorzenie śledztwa o czyn z art. 258 § 1 k.k., z uwagi na wątpliwości wynikające z art. 5 § 2 k.p.k., nie obejmowało, bo nie mogło objąć znamion czynów zarzucanych st. chor. A.Ś. (kradzież oraz paserstwo), pomimo ogólnych opisów tych czynów przyjętych w tymże postanowieniu.

Zwrócić należało też uwagę, że czyn z art. 258 § 1 k.k. jest tzw. przestępstwem formalnym, a popełnienie przestępstwa będącego formą realizacji grupy nie jest jego skutkiem. Zakwalifikowanie zachowania sprawcy z art. 258 § 1 k.k. nie powoduje pochłonięcia przestępstw popełnionych w ramach grupy. Przeciwnie, przestępstwa popełnione w ramach grupy powinny być kwalifikowane według przepisów, których znamiona wyczerpuje zachowanie sprawcy. *In concreto* zachowanie st. chor. Ś., pomimo umorzenia wobec niego postępowania o czyn z art. 258 § 1 k.k., wyczerpywało znamiona przestępstw kradzieży i paserstwa. Tak więc rażąco błędne były wywody sądu odwoławczego, zaś powołanie przez niego orzeczeń Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie było bezprzedmiotowe.

Konsekwencją tego stanu rzeczy było de facto oskarżenie st. chor. A.Ś. o dwa czyny (kradzież i paserstwo), a następnie wydanie wyroku skazującego przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w [...].

W podsumowaniu wywodów, w uwzględnieniu kasacji prokuratora należało zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym celem rozpoznania wniesionej apelacji prokuratora.

kc