



Sygn. akt II KK 225/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,

w sprawie **R. S. K.**

skazanego z 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na rozprawie w dniu 15 grudnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 14 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt XII K (...)

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę R. S. K. przekazuje
Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. U. C. W. kwotę
1476 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych), w tym 23
% VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę z urzędu
oskarżonego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt XII K (...), uznał R. S. K. za winnego tego, że:

1. w dniu 18 maja 2017 r. w W., na terenie dzielnicy B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru chcąc, aby K. G. popełnił czyn zabroniony nakłaniał go do popełnienia czynu zabronionego w ten sposób, iż co najmniej trzykrotnie nakłaniał K. G. do dokonania przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża i w tym celu przekazał mu nóż, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;
2. w dniu 18 maja 2017 r. w W., na terenie dzielnicy B., przyjął od K. G. rzeczy uzyskane za pomocą czynu zabronionego w postaci telefonu komórkowego marki Samsung S3 o wartości 150 zł, telefonu komórkowego marki Samsung Prime o wartości 350 zł, telefonu marki Samsung Galaxy S5 o wartości około 800 zł, pieniędzy w kwocie 10 zł, pieniędzy w kwocie 15 zł, wiedząc, iż pochodzą one z czynu zabronionego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to podstawie art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. wymierzył mu karę łączną 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego, w której zarzucono obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., a w konsekwencji tego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę

orzeczenia poprzez ustalenie, iż oskarżony R. K. popełnił przypisane mu przestępstwa, podczas gdy przeprowadzona w sposób prawidłowy ocena materiału dowodowego winna prowadzić do odmiennego wniosku i uniewinnienia oskarżonego od ich popełnienia, a także – na wypadek nieuwzględnienia wymienionych zarzutów – rażącą niewspółmierność kary.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 14 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...), w stosunku do oskarżonego wyrok Sądu Okręgowego utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego zarzucając rażące i mające wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa, a to:

1. art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona tych przepisów, kiedy Sąd nie poczynił ustaleń do jakiego czynu zabronionego oskarżony miał nakłaniać K. G. (względem rozboju dokonanego przez K. G. na K. W.), oraz ustaleń, aby miał nakłaniać do jakiegokolwiek czynu zabronionego (względem rozbojów dokonanych przez K. G. na osobach M. D. i M. G.);
2. art. 291 § 1 k.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie, że w ustalonym stanie faktycznym, zachowanie R. K. polegające na przyjęciu od K. G. rzeczy uzyskanych za pomocą czynu zabronionego w postaci telefonów komórkowych i pieniędzy, do których to zaboru miał uprzednio oskarżony nakłaniać K. G., wypełniało znamiona tego przepisu, kiedy czyn ten, jeśli miał miejsce, powinien zostać uznany za współukarany czyn następny.

W konkluzji kasacji obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Uczestniczący w rozprawie

kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej, popierając kasację obrońcy oskarżonego w części dotyczącej czynu z art. 291 § 1 k.k., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do tego czynu i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Najwyższy stwierdził co następuje.

Kasacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle zasadna, że uwzględnienie drugiego z podniesionych w niej zarzutów musiało skutkować uchyleniem wyroku w zakresie całości rozstrzygnięcia dotyczącego R. S. K. i przekazaniem sprawy oskarżonego Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutów kasacji, przypomnieć trzeba, że postępowanie kasacyjne nie jest kolejnym etapem postępowania odwoławczego, dającym stronie możliwość ponownego kwestionowania orzeczenia sądu pierwszej instancji. Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia kierowanym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, służącym eliminacji z obrotu prawnego rozstrzygnięć dotkniętych uchybieniami o randze bezwzględnych przyczyn odwoławczych albo innymi naruszeniami prawa, ale tylko takimi, które miały charakter rażący i mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Oznacza to, że treścią jej zarzutów powinny być uchybienia dotyczące sposobu przeprowadzenia przez ten sąd kontroli instancyjnej i jej wyników. Patrząc z tej perspektywy na rozpoznawaną kasację, stwierdzić trzeba, że postawione w niej zarzuty nie zostały sformułowane poprawnie. Sąd Apelacyjny nie orzekał w sprawie reformatoryjnie, a więc nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych i nie przeprowadzał ich subsumpcji. Nie zasługiwał zatem na uwzględnienie zarzut obrazy art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. Choć nadano mu formę zarzutu naruszenia prawa, to analiza jego treści nie pozostawia wątpliwości, że podniesione w nim uchybienie stanowi w istocie rzeczy niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Skarżący nie neguje przecież prawidłowość dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny prawnej zachowania oskarżonego, lecz brak ustaleń co do rodzaju czynu zabronionego, do którego miał oskarżony nakłaniać K. G. , dokonującego rozboju na osobie D. W., a także brak ustalenia, aby w odniesieniu do rozboju na osobie M. G. i usiłowania rozboju na osobie M. D. oskarżony nakłaniał K. G. do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa.

Pomijając już to, że badanie powyższej kwestii nie należy do zakresu postępowania kasacyjnego, zauważyć należy, iż wyrażony przez skarżącego pogląd wydaje się być formułowany w oderwaniu od realiów dowodowych sprawy i ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, które zostały przedstawione w uzasadnieniu jego wyroku. Wymowa ustalonego przez Sąd Okręgowy zachowania oskarżonego jest jednoznaczna i nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości, że oskarżony, polecając K. G. zdobycie gotówki, zabranie w tym celu noża i zasugerowanie mu, żeby napadał na kobiety, gdyż są słabsze fizycznie od mężczyzn, podlegał go do popełnienia rozboju z art. 280 § 2 k.k.

Nie jest natomiast pozbawiony racji drugi z zarzutów kasacji. Choć przedstawione w nim uchybienie nie było podnoszone w apelacji, to w sytuacji zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej co do winy, powinno zostać dostrzeżone przez Sąd odwoławczy i doprowadzić do skorygowania wadliwego rozstrzygnięcia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych nie budzi wątpliwości, że podmiotem paserstwa nie może być sprawca czynu zabronionego, z którego pochodzi rzecz stanowiąca przedmiot wykonawczy tego przestępstwa. Paserstwo bowiem to działania stanowiące swoistą formę pomocy udzielonej osobie, która uzyskała rzecz „za pomocą czynu zabronionego”, już po jego dokonaniu. Te same działania podjęte w realizacji porozumienia ze sprawcą podlegają natomiast ocenie na płaszczyźnie współsprawstwa, podżegania lub pomocnictwa ((por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z 22 dnia grudnia 1986 r., I KR 445/86, OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 70, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 8/14, OSNKW 2014, nr 10, poz. 74, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2005 r. II AKa 72/05, OSA 2007, z. 6, poz. 30).

Taka też sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Nie tracąc z pola widzenia tego, że kierunek wniesionego na korzyść oskarżonego środka odwoławczy ograniczał Sąd odwoławczy w dokonaniu dalej idącej subsumpcji ustalonego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego i rozważenia czy całości ustalonego zachowania oskarżonego nie należy ocenić w kategoriach sprawstwa kierowniczego (wystarczy chociażby zauważyć, że zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego oskarżony, nieusatsfakcjonowany ilością przyniesionych pieniędzy, ponownie wysłał K. G. „na

miasto” celem zdobycia większej ilości gotówki”), to treść dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych stwarzała warunki do dokonania właściwej oceny prawnej zachowania oskarżonego przy zastosowaniu konstrukcji czynu współukaranego następczego.

Przyjęcie przez oskarżonego od K. G. rzeczy pochodzących z dokonanych przez niego przestępstw rozpatrywane jako odrębny czyn realizowało znamiona przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. Przy całościowej ocenie, wymuszonej przecież ustaleniami faktycznymi Sądu Okręgowego co do miejsca, czasu, zamiaru oraz sposobu działania, zachowanie oskarżonego powinno być potraktowane jedynie jako element pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów i skwitowane wymierzoną za niego karą.

Odnosząc się w tym miejscu do stanowiska wyrażonego we wnioskach przedstawionych przez oskarżyciela na rozprawie kasacyjnej przypomnieć trzeba, że konstrukcja czynów współukaranych nie jest uregulowana ustawowo. Oznacza to, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują specjalnych rozwiązań procesowych wyłączających wielość przestępstw w przypadku ich pozornego zbiegu. W szczególności zaś brak podstaw prawnych do wydania w tej sytuacji wyroku uniewinniającego lub umorzenia postępowania.

Właściwą drogą do rozwiązania tego problemu jest uwzględnienie przez sąd orzekający w opisie czynu stanowiącego podstawę skazania i wymiaru kary kryminalnej zawartości czynu współukaranego. Sąd nie jest związany redakcyjną konstrukcją aktu oskarżenia i orzekając w granicach oskarżenia wyznaczonych zdarzeniem, którego aspekty odpowiedzialności karnej zostały błędnie ujęte w ramach odrębnie zakwalifikowanych czynów, może opisać i zakwalifikować zachowanie oskarżonego w sposób, który będzie w pełni oddawał charakter jego czynu i jednocześnie pozostawał w zgodzie z regułami interpretacyjnymi prawa karnego.

Zaniechanie takiego postąpienia przez Sąd odwoławczy uznać należy za rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść jego orzeczenia. Doprowadziło bowiem do utrzymania w mocy orzeczenia, którym niezasadnie uznano za odrębny czyn z art. 291 § 1 k.k. zachowanie oskarżonego będące w

istocie rzeczy wykorzystaniem „owoców” przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które został już skazany.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w odniesieniu do R. S. K. w całości i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Orzekając w granicach przekazania, Sąd Apelacyjny przeprowadzi kontrolę instancyjną zaskarżonego apelacją wyroku z uwzględnieniem przedstawionych wcześniej zapatrywań prawnych.