

POSTANOWIENIE

Dnia 30 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **S.W.**

skazanego z art. 224a k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 listopada 2017 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 20 grudnia 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w [...]

z dnia 23 sierpnia 2016 r.

1. oddala kasację;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego S.W..**

UZASADNIENIE

S.W., wyrokiem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 23 sierpnia 2016 r., został uznany za winnego tego, że:

1. w dniu 3 lutego 2014 roku w [...] w Przychodni Zdrowia Psychicznego przy ul. N. 50a, poprzez oświadczenie lekarzowi, iż zamierza użyć ładunku wybuchowego w budynku sądu lub prokuratury w celu spowodowania śmierci wielu osób, wiedząc, że zagrożenie takie nie istnieje, stworzył sytuację mającą wywołać

przekonanie o istnieniu zagrożenia dla życia i zdrowia wielu osób, czym wywołał czynności Policji, straży pożarnej, pogotowia ratunkowego, pogotowia gazowego i energetycznego, mające na celu uchylenie zagrożenia, to jest przestępstwa z art. 224 a k.k., za które wymierzono mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w dniu 3 lutego 2014 roku w [...] dokonał zaboru w celu przywłaszczenia energii elektrycznej o łącznej wartości 6,36 złotych, poprzez połączone dodatkowe przewody pomiędzy zabezpieczeniem przedlicznikowym a obwodowym, z pominięciem układów pomiarowych, w dwóch garażach położonych w kompleksie garaży przy ul. S., na szkodę T. Dystrybucja Spółki Akcyjnej, to jest przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy, na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone skazanemu kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego orzeczenia apelację wniósł obrońca oskarżonego, podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku oraz zarzuty obrazy prawa procesowego, tj. art. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w [...].

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 20 grudnia 2016 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż podstawą rozstrzygnięcia o karze łącznej jest art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. - oba w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przypisanych skazanemu przestępstw, tj. 3 lutego 2014 r.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego. Podniesiono w niej następujące zarzuty:

1. rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez niepełne, wybiórcze i ogólnikowe rozważenie zarzutów i wniosków sformułowanych w apelacji przez obrońcę, a w szczególności dotyczących dowolnej oceny dowodów, w zakresie sprzeczności zachodzących między dowodami z osobowych

źródeł dowodowych oraz wynikających z nich szeregu niedających się usunąć wątpliwości, co skutkowało błędnym ustaleniem opartym głównie na pomówieniach i domniemaniach, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2. rażące naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 16 k.p.k. w zw. z art. 180 k.p.k. i art. 199 k.p.k. w zw. z art. 50 i 52 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego - poprzez oparcie zaskarżonego wyroku na zeznaniach lekarza psychiatry, w sytuacji, w której osoba ta ze względu na treść art. 50 oraz art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego objęta była bezwzględnym zakazem dowodowym;

3. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego – art. 224a k.k., polegające na uznaniu, że wypełnienie tej normy możliwe jest z zamiarem ewentualnym, a nie jak wynika z tego przepisu - z zamiarem bezpośrednim;

4. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego - art. 278 § 5 k.k., a polegające na dokonaniu błędnej wykładni przepisu art. 278 § 5 k.k. poprzez uznanie, iż zachowania oskarżonego polegające na niewykonaniu osobiście przez oskarżonego bezprawnego uzyskania dostępu do źródła energii elektrycznej, a jedynie korzystaniu z tak wykonanego podłączenia bez świadomości o jego istnieniu wyczerpuje znamion występkę z art. 278 § 5 k.k.;

5. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego - art. 4 § 1 k.k., przez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że ustawą względniejszą dla skazanego jest ustawa Kodeks karny w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku, podczas gdy nie wynika to z okoliczności sprawy, biorąc w szczególności pod uwagę to, że w okresie po 1 lipca 2015 roku obowiązywał art. 5 k.p.k. w brzmieniu o wiele korzystniejszym dla oskarżonego a ponadto wprowadzono prymat kar wolnościowych (art. 37a i 37b k.k.), do której to okoliczności Sąd drugiej instancji w ogóle się nie odniósł.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz otrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Lektura części motywacyjnej wyroku Sądu odwoławczego nie wskazuje na to, aby Sąd ten w sposób rażący naruszył standardy kontroli odwoławczej dotyczącej weryfikacji oceny materiału dowodowego, określone w art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k., co uprawnia do stwierdzenia, że zarzut ogólnikowości kontroli instancyjnej w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. W tym kontekście warto jedynie zaakcentować to, że czyn przypisany skazanemu nie polegał na zawiadomieniu o zdarzeniu, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach, lecz sprowadzał się do stworzenia sytuacji, mającej wywołać przekonanie o istnieniu takiego zagrożenia, co stawiało mniejsze wymagania w zakresie ustaleń faktycznych, czego zdaje się nie dostrzegać skarżący.

Szerszych rozważań wymaga natomiast drugi zarzut związany z zakazem dowodowym określonym w art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 882; dalej: u.z.p.), zgodnie z którym nie wolno przesłuchiwać osób obowiązanych do zachowania tajemnicy, stosownie do przepisów niniejszego rozdziału, jako świadków, na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z niniejszej ustawy co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „przepis art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego dotyczy każdej osoby, która wykonuje czynności określone w tej ustawie; ustanawia on bezwzględny zakaz dowodowy, będąc przepisem szczególnym w stosunku do unormowania art. 180 k.p.k., a wobec tego takiej osoby nie można przesłuchać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05, OSNKW 2005/4/39, Prok.i Pr.-wkł. 2005/7-8/17, Wokanda 2005/12/20, Biul.SN 2005/4/23).

Trzeba jednak zauważyć, że zarzut naruszenia zakazu dowodowego mógł być, w realiach procesowych tej sprawy, skierowany jedynie pod adresem Sądu pierwszej instancji, wobec czego nie mógł samoistnie stanowić podstawy kasacji. Obrońca oskarżonego nie sformułował bowiem takiego zarzutu w apelacji, przez co

Sąd drugiej instancji nie był uprawniony, orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, do zbadania przedmiotowej kwestii w ramach rozpoznawanego środka odwoławczego. Nie było natomiast podstaw, by w związku z tym uchybieniem wyjść poza granice zaskarżenia na podstawie art. 440 k.p.k., albowiem uchybienie to nie doprowadziło do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, skoro ustalenia faktyczne poczynione na podstawie dowodu objętego zakazem określonym w art. 52 u.z.p. odpowiadały prawdzie. Zresztą, nawet gdyby rozważać kwestię dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka D. D., to należałoby najpierw rozważyć, czy w istocie nie było tak, jak to widziały oba orzekające w sprawie sądy, a mianowicie, że oskarżony nie przybył do przychodnie jako pacjent i jego wizyt była jedynie pretekstem do działania wyczerpującego znamiona przypisanego mu przestępstwa, a tym samym w/w wskazany przepis kształtujący omawiany zakaz dowodowy nie miałby w ogóle zastosowania.

Przechodząc do zarzutów obrazy prawa materialnego stwierdzić należy, że zarzut obrazy art. 224a k.k. nie może zasługiwać na uwzględnienie. Wbrew temu, co podnosi skarżący, Sąd odwoławczy wskazał (s. 6 uzasadnienia), że Sąd *meriti* ustalił występowanie w psychice sprawcy zamiaru bezpośredniego dokonania czynu z art. 224a k.k., nie zaś zamiaru ewentualnego (zob. s. 11 uzasadnienia tego Sądu), co czyni nieistotną dla sprawy obszerną polemikę obrońcy skazanego ze stanowiskiem Sądu odwoławczego co do możliwości popełnienia przestępstwa z art. 224a k.k. *cum dolo eventuali*. Nawet zresztą gdyby było tak, że na gruncie ustaleń faktycznych niniejszej sprawy należałoby przyjąć, iż S.W. przypisanego mu przestępstwa z art. 224a k.k. dopuścił się, działając w zamiarze ewentualnym, to taki pogląd jest uzasadniony w świetle treści określającej znamiona tego czynu zabronionego i znajduje oparcie w poglądach wyrażonych w piśmiennictwie (zob. A. Lach, Komentarz do art. 224(a) Kodeksu karnego, Lex 2016, teza 3; M. Kulik, Komentarz aktualizowany do art. 224(a) Kodeksu karnego, teza 11, Lex/el. 2017; J. Giezek, Komentarz do art.224(a) Kodeksu karnego Lex 2014, teza 11; A. Barczak-Opustil, Komentarz do art.224(a) Kodeksu karnego, Lex 2013, teza 12).

Podziela go również Sąd Najwyższy w niniejszym składzie. Zakresem penalizacji na podstawie art. 224a k.k. objęto bowiem – zdaniem Sądu Najwyższego - także sytuacje, w których sprawca nie chciał spowodować skutku,

ale godził się na jego wystąpienie, natomiast z zamiarem bezpośrednim realizował zamiar czynności wykonawczej. Takie przypadki nie muszą być tylko teoretyczne. Przykładowo młodociany sprawca, dla żartu albo chęci odwołania sprawdzianu zawiadamia dyrektora szkoły albo nauczyciela o podłożeniu bomby. Chce tylko przerwania lekcji, ale godzi się na to, że najprawdopodobniej jego zachowanie spowoduje interwencję instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia mającą na celu uchylenie zagrożenia.

Nie można zgodzić się ze skarżącym poddającym w wątpliwość poprawność dokonanej przez Sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej pierwszego z przypisanych skazanemu czynów wobec obowiązującego zbliżonego do art. 224a k.k. unormowania art. 66 k.w. Porównanie znamion obu typizacji wskazuje, że przestępstwo z art. 224a k.k. stanowi *lex specialis* względem wykroczenia określonego w art. 66 k.w. Zasadniczym argumentem przemawiającym za tym poglądem jest analiza znamion czynności wykonawczej. W art. 66 k.w. mowa jest ogólnie o wprowadzeniu w błąd, bez doprecyzowania, czego ma dotyczyć. Natomiast w art. 224a k.k. mowa jest już o szczególnej formie wprowadzenia w błąd i to dotyczącej konkretnych okoliczności, tj. fałszywemu zawiadomieniu o zdarzeniu lub stworzeniu sytuacji, która miałaby wywołać przekonanie o tego rodzaju zdarzeniu. To właśnie te szczegółowe znamiona wskazują na większą wagę czynu, która uzasadnia uznanie go przez ustawodawcę za przestępstwo. Trzeba ponadto zauważyć, że wykroczenie z art. 66 k.w. ma charakter formalny, a przestępstwo z art. 224a k.k. materialny. Dla bytu przestępstwa wymagane jest zatem to, aby wywołana została czynność instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia, zaś wykroczenie dokonywane jest już z momentem wprowadzenia w błąd.

Również kolejny zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 278 § 5 k.k., jest błędny. Dla przypisania odpowiedzialności za kradzież energii elektrycznej nie jest wymagane własnoręczne wykonanie nielegalnego podłączenia. Wprawdzie w piśmiennictwie podkreśla się, że samego korzystania z cudzego źródła energii bez podjęcia jakichkolwiek czynności umożliwiających do niego dostęp nie można jeszcze traktować jako kradzieży energii w rozumieniu art. 278 § 5 (A. Marek,

Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, teza 11 do art. 278). Jednakże w realiach faktycznych niniejszej sprawy doszło do wykonania nielegalnego podłączenia do instalacji elektrycznej, a zatem do stworzenia warunków do jej kradzieży. Istotą kradzieży jest zabór w celu przywłaszczenia. Zabór ten dokonuje się nie przez samo wykonanie podłączenia przewodów, ale przez podłączenia do takiej prowizorycznej instalacji urządzenia pobierającego energię. Kradzież jest dokonywana w momencie rozpoczęcia poboru energii, a nie stworzenia warunków do jego nielegalnego poboru. Skoro ustalono, że urządzenia podłączone w garażach oskarżonego pobierały energię elektryczną, to niezależnie od tego, kto wykonał instalację dokonanie przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. musiało być wynikiem działania oskarżonego podłączającego urządzenia elektryczne. Warto dodać, że w orzecznictwie dominuje stanowisko, zgodnie z którym wykonanie przez sprawców tzw. obejścia licznika, poprzez prowadzenie energii elektrycznej obwodem, który nie podlega pomiarowi, stanowi typowy casus zaboru energii elektrycznej. Nie ma przy tym znaczenia to, że sprawcy mieli umowę z dostawcą energii, albowiem w tym zakresie nie oszukali go, skoro licznik pokazywał właściwe zużycie energii elektrycznej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., V KK 340/13).

Argumentacja skarżącego, w której podnosi on naruszenie art. 4 § 1 k.k. odnosi się do postępowania przed Sądem pierwszej instancji, skoro Sąd odwoławczy dokonał jedynie korekty podstawy kary łącznej w wyroku Sądu *meriti*, a zarzut obrazy art. 4 § 1 k.k. nie był podnoszony w apelacji obrońcy oskarżonego. Poza tym wolno na marginesie zaznaczyć, że ocena tego, która ustawa jest względniejsza nie polega na ustaleniu, która ustawa karna jest łagodniejsza ogólnie, ale *in concreto*, tj. w zakresie unormowań mających zastosowanie wobec sprawcy. W tym kontekście należy podkreślić, że przywołane przez skarżącego przepisy art. 37a oraz art. 37b k.k. mają charakter fakultatywny, zatem skoro sąd *meriti* nie zdecydował się na ich zastosowanie, to znaczy, że uznał, że nie ma w sprawie przesłanek do orzeczenia kary wolnościowej. Tym bardziej odwoływanie się do treści art. 5 k.p.k. wobec braku wątpliwości obu Sądów co do istotnych dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego elementów stanu faktycznego jawiło

się jako oczywiście bezzasadne; przecież – niezależnie od zmian w treści art. 5 § 2 k.k. – nie miałby on w takiej sytuacji zastosowania w sprawie.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

kc