

POSTANOWIENIE

Dnia 14 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki

w sprawie **A. B.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 14 września 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 grudnia 2022 r., sygn. akt V Ka 2146/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk - Południe w Gdańsku

z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt X K 308/22,

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. H. (K. w G.), jako obrońcy skazanego wyznaczonemu z urzędu, kwotę 885,60 (słownie osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) złotych, obejmującą już należny podatek VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 29 grudnia 2022 r., sygn. akt V Ka 2146/22, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt X K 308/22, wniośł obrońca A. B.. Zarzucił mu:

1. rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

a) art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 179 § 1 k.k. (powinno być art. 279 § 1 k.k.) oraz art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 179 § 1 k.k. (powinno być art. 279 § 1 k.k.), poprzez bezzasadne utrzymanie błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego A. B. w ramach ciągu przestępstw, podczas gdy stan sprawy uzasadnia przyjęcie względniejszej kwalifikacji prawnej, to jest art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., gdyż popełnienie czynu zabronionego w ramach art. 91 k.k. było obiektywnie niemożliwe przede wszystkim z uwagi na intencjonalne (przemyślane) działanie skazanego;

b) art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., poprzez bezzasadne niezastosowanie przedmiotowego przepisu w stosunku do oskarżonego i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, skazującego oskarżonego za odrębnie przypisany ciąg przestępstw, w sytuacji gdy zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie uzasadniające zastosowanie przez Sąd Okręgowy wobec oskarżonego A. B. instytucji czynu ciągłego, gdyż działanie skazanego realizowało ten sam, z góry powzięty zamiar popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., co powinno skutkować przyjęciem kwalifikacji w ramach czynu ciągłego, w miejsce ciągu przestępstw;

2. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez powierzchowne rozważenie zarzutów w zakresie art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k., bez przedstawienia w uzasadnieniu wyroku konkretnych okoliczności czy też rzetelnej analizy podstaw do uznania tych zarzutów za niezasadne.

W konkluzji skarżący wniośł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Nadto, wniośł o zasądzenie mu kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu oraz zwolnienie skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na tę kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Rozpocząć należy od zauważenia, że wszystkie postawione w kasacji zarzuty dotyczą w istocie jednej kwestii, a mianowicie wadliwego w ocenie obrońcy postąpienia przez Sąd odwoławczy, które sprowadzało się do tego, że nie przyjęto działania skazanego w ramach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. w miejsce przypisanego mu ciągu przestępstw. Wystarczające więc było sformułowanie jednego zarzutu kwestionującego zaskarżone orzeczenie w tej materii. A skoro przy tym zagadnienie to było również przedmiotem zarzutu apelacji, to od strony formalnej w kasacji wchodziło w grę jedynie zarzucenie obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w związku z wadliwą kontrolą odwoławczą w tym przedmiocie. Tym samym nieprawidłowe było podniesienie w kasacji względem orzeczenia Sądu odwoławczego zarzutu obrazy art. 91 § 1 k.k. czy też art. 12 § 1 k.k. (których naruszenie wskazano już w apelacji), jako że tego rodzaju zarzuty dotyczą w istocie orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a nie Sądu odwoławczego, który jedynie kontrolował rozstrzygnięcie Sądu *meriti* w tym zakresie. W efekcie, w rachubę wchodziło właśnie sformułowanie zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. Taki zarzut został jako drugi w kolejności postawiony w skardze obrońcy i wyłącznie on ma charakter kasacyjny.

Nie sposób pominąć i tego, że obrońca swoje zarzuty opiera na przyjęciu, iż przypisane skazanemu zachowania podjęte zostały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Rzecz jednak w tym, że kwestia, z jakim zamiarem działał sprawca, to sfera ustaleń faktycznych, zaś w rozpatrywanej sprawie Sądy nie ustaliły bynajmniej, że skazany działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Sąd Okręgowy podzielił przecież zapatrywanie Sądu *meriti*, że przypisane skazanemu czyny popełnione zostały w ramach ciągu przestępstw, nie zaś czynu ciągłego. Prowadzi to do wniosku, że autor kasacji kwestionuje w istocie ustalenia faktyczne, czego jednak w tej skardze czynić nie wolno (*arg. ex art. 523 § 1 k.p.k.*). Abstrahując nawet od tego, że w układzie procesowym sprawy nie było możliwe podnoszenie w kasacji zarzutów obrazy art. 91 § 1 k.k. czy też art. 12 § 1 k.k.,

podnieść trzeba, iż od dawna nie budzi wątpliwości, że zarzut obrazy prawa materialnego wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych.

Sąd odwoławczy stwierdził już przy tym, że przypisane skazanemu czyny popełniono w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., jako że nie sposób uznać, by uzyskując dostęp do karty płatniczej oskarżony z góry zakładał, gdzie, ilu i na jakie kwoty dokona transakcji przy użyciu tej karty. Podkreślił nadto, że warunkiem przyjęcia działania w ramach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. jest nie tylko działanie w krótkich odstępach czasu, ale również działanie w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Stanowisko to kwestionuje obecnie obrońca podnosząc, że Sąd odwoławczy jedynie powierzchownie odniósł się do przedmiotowej kwestii. Pomija już jednak obrońca, że sposób odniesienia się jest w pewnym sensie wypadkową sformułowanego zarzutu apelacji i argumentacji przedstawionej na jej poparcie. Przypomnieć więc trzeba, że w apelacji obrońca podniósł „z ostrożności procesowej” zarzut obrazy „przepisów prawa materialnego tj. art. 91 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie i art. 12 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie”, zaś na jego uzasadnienie wskazano tylko, że transakcje kartą bankomatową zostały podjęte w krótkich odstępach czasu, tj. w tym samym dniu i na szkodę tego samego pokrzywdzonego, co zdaniem obrońcy implikowało przyjęcie, że chodzi tu o jeden czyn ciągły. Mając na uwadze taką argumentację nie można uznać, aby sposób odniesienia się do zarzutu apelacji był zbyt powierzchowny albo wadliwy. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że dla zastosowania art. 12 § 1 k.k. wymaga się nie tylko „krótkich odstępów czasu”, ale również działania „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, którego *in concreto* się nie dopatrył.

W tym ostatnim kontekście dostrzec trzeba, że w judykaturze nie bez racji podnosi się, iż warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań, składających się na czyn ciągły. Ogólny projekt dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych, nie odpowiada pojęciu z góry powziętego zamiaru popełnienia jednego konkretnego przestępstwa, na którego wykonanie składa się

więcej niż jedno zachowanie (zob. np. postanowienia SN: z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10 czy z dnia 18 kwietnia 2018 r., V KK 105/18). Jak się bowiem trafnie podkreśla, brzmienie art. 12 § 1 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Podobnie nie stanowi wypełnienia przesłanki podmiotowej, określonej w art. 12 § 1 k.k. sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem (zob. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99). Przestępstwo ciągłe, to jedno przestępstwo popełniane „na raty”, którego popełnieniu nie towarzyszy element przypadkowości polegający na poszukiwaniu konkretnego przedmiotu przestępstwa, bowiem i ten objęty jest z góry powziętym zamiarem (zob. postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2017 r., III KK 5/17).

Przenosząc powyższe uwagi na realia sprawy dostrzec trzeba, że nie można przyjmować, iż skazany działał „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. Otóż z ustaleń Sądu I instancji, aprobowanych przez Sąd odwoławczy jednoznacznie wynika, że skazany sukcesywnie dopuszczał się przypisanych mu czynów po przybyciu do kolejnych bankomatów i placówek handlowych znajdujących się w różnych lokalizacjach w G., przy czym w odniesieniu do niektórych jego czynów chodziło o usiłowanie kradzieży z włamaniem określonych kwot, w odniesieniu do innych zaś - o dokonanie kradzieży z włamaniem w ten sposób, że skazany usiłował wypłacać bądź wypłacał określone sumy pieniędzy z różnych bankomatów przy użyciu uprzednio skradzionej karty płatniczej lub przy użyciu tej karty usiłował dokonywać lub dokonywał płatności w różnych placówkach handlowych. Istotą podejmowanych przez skazanego działań było zatem usiłowanie kradzieży z włamaniem bądź kradzieże z włamaniem różnych kwot w określonych miejscach. Wybór bankomatów i placówek handlowych, a także kwot, które skazany usiłował ukraść bądź ukradł, czy też produktów, za

które udało mu się zapłacić skradzioną kartą albo usiłował to zrobić, miał charakter przypadkowy. Zależało to również od podania przez skazanego prawidłowego kodu PIN do skradzionej karty. Z pewnością zatem oskarżony nie obejmował „z góry powziętym zamiarem” wskazanych działań, ale chodzi tu pojawianie się nowego, odrębnego zamiaru przy podejmowaniu kolejnych przypisanych mu zachowań. Podkreślić trzeba bowiem choćby to, że zgodnie z ustaleniami faktycznymi, gdy z uwagi na nieznajomość kodu PIN nie udało się skazanemu wypłacić określonej kwoty z bankomatu, to wówczas podejmował kolejne próby. Liczba tych prób i miejsca, w których ich dokonywano (określony bankomat czy placówka handlowa) nie mogły być objęte zamiarem wymaganym na gruncie art. 12 § 1 k.k., lecz miały charakter przypadkowy. Z przywołanego orzecznictwa wynika, że nie jest wystarczający dla zastosowania art. 12 § 1 k.k. ogólny zamiar dokonywania kradzieży z włamaniem, lecz zamiarem muszą być objęte wszystkie zindywidualizowane zachowania.

Z tych powodów kasacja obrońcy została uznana za oczywiście bezzasadną i oddalono ją z tego powodu na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Nadto, Sąd Najwyższy uwzględnił wniosek obrońcy i zasądził mu stosowną kwotę za sporządzenie i wniesienie kasacji w sprawie, a także zwolnił skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

Mając to wszystko na uwadze, orzeczono, jak w postanowieniu.

[SOP]

[ms]