

WYROK Z DNIA 2 LUTEGO 2012 R.

IV KK 392/11

Postępowanie zmierzające do realizacji normy materialnej innej gałęzi prawa, niż prawo karne, nie może być uznane za „postępowanie karne” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a więc takim postępowaniem nie jest też postępowanie w sprawach o wykroczenia.

Wcześniejsze zakończenie postępowania innego niż postępowanie karne, choćby co do tego samego czynu, tej samej osoby, nie powoduje powagi rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.).

Przewodniczący: sędzia SN W. Kozielowicz.

Sędziowie: SN M. Gierszon (sprawozdawca), SA (del. do SN) H. Komisarski.

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Nowińska.

Sąd Najwyższy w sprawie Tomasza W., oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2 lutego 2012 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 9 czerwca 2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D. z dnia 25 stycznia 2011 r.,

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę Tomasza W. przekazał Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy w D. uznał Tomasza W. za winnego tego, że w dniu 19 lipca 2010 r. w D., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 22 września 2003 r., za umyślne przestępstwo podobne, zabrał w celu przywłaszczenia dwa żakiety damskie o łącznej wartości 436 zł, działając tym samym na szkodę Janusza M., to jest dokonania występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżyli: oskarżony Tomasz W. i jego obrońca.

Oskarżony w swojej apelacji podniósł, że „nie zgadza się (z tym) wyrokiem, bo został skazany dwa razy za tą samą sprawę”, natomiast jego obrońca zaskarżył wyrok tylko co do kary, zarzucając jej rażącą surowość.

Apelacje te rozpoznał Sąd Okręgowy w T.

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2011 r. uchylił zaskarżony nimi wyrok i postępowanie wobec oskarżonego Tomasza W. na podstawie art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. umorzył.

W dniu 2 grudnia 2011 r. do Sądu Najwyższego wpłynęła kasacja Prokuratora Generalnego od tego wyroku sądu odwoławczego, wniesiona na niekorzyść oskarżonego w trybie art. 521 § 1 k.p.k.

W kasacji tej Prokurator Generalny zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa karnego procesowego – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu, że w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z

art. 64 § 1 k.k., popełnionego w dniu 19 lipca 2010 r. w D. zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci *res iudicata*, podczas gdy uprzednie prawomocne jego osądzenie wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w D. z dnia 13 sierpnia 2010 r., za wykroczenie stypizowane w art. 119 § 1 k.w. popełnione w tym samym miejscu i czasie, nie spowodowało stanu powagi rzeczy osądzonej i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja jest zasadna i to w stopniu oczywistym. Zaskarżony nią wyrok wydano bowiem z rażąco obrazą wskazanego w zarzucie skargi przepisu prawa procesowego. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., wymaga wskazania, że postępowanie karne, w ramach którego jest rozważana ta kwesta, dotyczy czynu tej samej osoby w stosunku do którego postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone.

Jest przy tym oczywiste, że użyte w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. sformułowanie „co do tego samego czynu” odnosi się do faktycznej podstawy odpowiedzialności karnej (określanej niekiedy także i w orzecznictwie czynem w rozumieniu „ontologicznym” – por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55), to jest zdarzenia faktycznego stanowiącego „przedmiot” tego postępowania, nie zaś prawnej kwalifikacji tego czynu (por. P. Kardas: Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady *rei iudicatae* – Pal. 2011, nr 11-12, s. 13 oraz powołana tam literatura). Tylko zatem w sytuacji stwierdzenia, że postępowanie karne dotyczy tożsamego czynu, w

stosunku do tego odnośnie którego postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone, aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej. Równocześnie również nie ulega wątpliwości, że przepis art. 12 k.k. kreuje wymogi uznania „dwóch lub więcej zachowań” (w znaczeniu „ontologicznym”) za „jeden czyn zabroniony” (w znaczeniu prawnym). Spełnienie owych wymogów i tym samym uznanie tych to zachowań za „jeden czyn zabroniony” dopiero implikuje konieczność poddania go – w tej postaci – prawnokarnej ocenie. Nie ulega zatem wątpliwości to, że stanowiący podstawę takich rozstrzygnięć przepis art. 12 k.k. jest li tylko „specyficzną konstrukcją normatywną stwarzającą podstawy do uznania, iż ta (wspomniana) wielość zachowań, w istocie rzeczy, stanowi jednorazową realizację zakresu zastosowania jednej normy sankcjonującej i w konsekwencji jedno przestępstwo (..) Norma art. 12 k.k. stanowi szczególną dyrektywę interpretacyjną, wprowadzoną przez ustawodawcę do ustawy karnej dla rozstrzygnięcia przypadków określonych przez jej twórców mianem „czynu ciągłego” (P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 264-265, 267). To że owa określona w art. 12 k.k. regulacja ustawowa jest wyłącznie „sztuczną” konstrukcją prawną, która – z woli ustawodawcy – nakazuje traktować sumę dwóch lub więcej „faktycznych” (obiektywnych) zachowań, jako jedną, integralną i nierozzerwalną całość stanowiącą jeden „czyn zabroniony” (w odniesieniu do dokonywania prawnokarnych ocen), powoduje, że „czyn ciągły istnieje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie w swoim orzeczeniu, że zachodzą przesłanki określone w art. 12 k.k.” (uzasadnienie przywołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07). Oznacza to, że tylko wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres

powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia (por. przywołana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07). Dopiero zatem prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) rodzi konsekwencje procesowe w postaci powagi rzeczy osądzonej, przy czym nie może być wątpliwości co do tego, że zakresem tej przesłanki jest objęty cały osądzony czyn ciągły. W konsekwencji, właśnie ze względu na treść przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., i – w konsekwencji – konieczność stosowania wyrażonej w nim zasady *ne bis in idem procedatur* prawomocne zakończenie postępowania karnego, którego przedmiotem był czyn ciągły, skutkuje procesową niemożliwością prowadzenia innego postępowania co do zachowań popełnionych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły, byłoby to bowiem postępowanie karne „co do tego samego czynu tej samej osoby” [por. Z. Gostyński (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, St. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki: Komentarz do kodeksu postępowania karnego Tom I, 1998, str. 216-217; P. Kardas: Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego, CzPkiNP 2007, nr 2, s. 53, a także uchwała Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01 OSNKW 2002, z. 1-2, s. 2 i aprobująca ją glosa W. Marcinkowskiego, Prok. i Pr. 2002 z. 9, str. 111-115].

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie Tomasz W. bezspornie nie był w ogóle poprzednio prawomocnie osądzony za czyn ciągły, bowiem wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w D. z dnia 13 sierpnia 2010 r., (na który to – jako skutkujący zaistnieniem *res iudicata* Sąd Okręgowy się powołuje) był on ukarany za jednostkowy czyn, zakwalifikowany tylko jako wykroczenie, stypizowane w art. 119 § 1 k.w. Nie przypisano mu zatem – w tej sprawie –

sprawstwa czynu ciągłego (z art. 12 k.k.) i – w konsekwencji – nie skazano go za taki czyn.

Brak dostrzeżenia tych procesowych uwarunkowań – samo przez się – czyni rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego oczywiście błędnym. Całkowicie zatem nieuprawnione było przywołanie przez ten Sąd – w charakterze argumentów rzekomo uzasadniających poprawność jego orzeczenia – treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., V KK 291/10, OSNKW 2010, z. 12, poz. 108, czy (wspomnianej powyżej) uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01. Pierwsze z tych orzeczeń dotyczące możliwości konstruowania czynu ciągłego, w rozumieniu art. 12 k.k., wyłącznie z czynów stanowiących odrębnie wykroczenia, ani nie tłumaczy dokonanej *in concreto* oceny prawnej, ani nawet nie dotyczy podobnego układu procesowego do tego, który w niniejszej sprawie zaistniał. Przywołując natomiast wspomnianą uchwałę z dnia 21 listopada 2001 r. Sąd Okręgowy nie dostrzegł tego, że odnosi się ona wprost do przypadku „prawomocnego skazania za czyn ciągły (art. 12 k.k.)” – co *in concreto* też z pewnością nie nastąpiło.

Niezależnie od wskazanych powyżej przyczyn zaskarżony wyrok obraża przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. także z innych – i to również oczywistych – względów, całkowicie przez Sąd Okręgowy pominiętych. Ustawodawca określając, w tym przepisie, negatywną przesłankę procesu w postaci powagi rzeczy osądzonej posłużył się zwrotem normatywnym: „postępowanie karne”, jako jednym z wyznaczników zakresu jej obowiązywania. Wprawdzie w ustawie procesowej brak jest definicji tego zwrotu, niemniej – tak w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie – zgodnie przyjmuje się, że stanowi je „prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa karnego materialnego” (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne,

Warszawa 2003, s. 44; K. Marszał: Proces karny, Katowice 1997, s. 11-19). Z tego powodu postępowanie zmierzające do realizacji innej gałęzi prawa, aniżeli prawo karne materialne, nie może być uznane za „postępowanie karne” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Takim też postępowaniem nie jest i postępowanie w sprawach o wykroczenia. Definiuje się je bowiem jako „prawnie uregulowaną działalność organów procesowych i innych uczestników tego postępowania, zmierzającą do realizacji materialnego prawa wykroczeń” (por. T. Grzegorzczak, A. Gubiński: Prawo wykroczeń Warszawa 1995, s. 247). Ma ono niewątpliwie przy tym charakter autonomiczny, czego jednoznacznie dowodzi treść art. 1 § 1 k.p.w.

Z tych względów należy w pełni zaaprobować wyrażony przez Sad Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, z. 2, s. 22 pogląd o tym, że wcześniejsze zakończenie postępowania innego, niż postępowanie karne, choćby co do tego samego czynu, tej samej osoby, nie wywołuje skutku w postaci powagi rzeczy osądzonej, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Nie ulega zaś wątpliwości że wspomniany wyrok nakazowy Sądu Rejonowego w D. z dnia 28 sierpnia 2010 r., skazujący Tomasza W. za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. kończył postępowanie w sprawie o (to) wykroczenie, nie zaś postępowanie karne. Stąd też nie mógł ten wyrok stanowić podstawy uznania zaistnienia, w toczącej się przeciwko temuż Tomaszowi W. (niniejszej) sprawie o występki z art. 278 § 1 k.k., przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i to niezależnie od niewątpliwiej łączności podmiotowo – przedmiotowej czynów będących przedmiotem obydwu tych postępowań.

Wszystkie te powody zdecydowały o uznaniu zasadności kasacji Prokuratora Generalnego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy w T. uwzględni powyższe oceny i wnioski przy dokonywaniu kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w D., w związku z wniesionymi od niego przez oskarżonego i jego obrońcę apelacjami.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.