



Sygn. akt III KK 202/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Dołhy

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej
w sprawie M. P.

co do którego umorzono postępowanie o przestępstwo określone w art. 279 § 1 k.k.
w zw. z art. 13 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 lutego 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w B. od wyroku Sądu
Okręgowego w B.

z dnia 14 lutego 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w I.

z dnia 27 września 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. P. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 30 listopada 2010 r. do 1 grudnia 2010 r. w I. na parkingu niestrzeżonym usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do pojazdu fiat Punto, gdzie po uprzednim wybiciu szyb w obu przednich drzwiach pojazdu dostał się do jego wnętrza, jednak z nieustalonych przyczyn odstąpił od dokonania, czym działał na szkodę H. K., przy czym zarzuczonego czynu dopuścił się w warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

II. w okresie od 30 listopada 2010 r. do 1 grudnia 2010 r. w I. dokonał kradzieży z włamaniem do pojazdu Opel Vectra, gdzie po uprzednim wybiciu szyby w lewych przednich drzwiach pojazdu dostał się do jego wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz m-ki Sony, wartości 400 zł na szkodę K. J., przy czym zarzuczonego czynu dopuścił się w warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

Sąd Rejonowy w I. wyrokiem z dnia 27 września 2011 r. wydanym w wyniku uwzględnienia wniosku złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k., uznał M. P. za winnego popełniania czynów opisanych pkt I i II aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że oskarżony czynów tych dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. oraz na nowo opisał przesłanki działania w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone apelacją osobistą oskarżonego – w części dotyczącej orzeczenia o karze. Po rozpoznaniu wniesionej apelacji Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 14 lutego 2012 r.:

I. uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt I zaskarżonego wyroku dotyczące czynu zarzuczonego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. umorzył postępowanie w tej części;

II. zmienił rozstrzygnięcie zawarte w pkt I zaskarżonego wyroku – w pozostałej części – w ten sposób, że:

- a) z opisu czynu wyeliminował ustalenie o działaniu oskarżonego w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k.;
- b) z podstawy prawnej skazania wyeliminował kwalifikację z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;
- c) z podstawy prawnej wymiaru kary wyeliminował przepis art. 91 § 1 k.k.;
- d) obniżył orzeczoną karę pozbawienia wolności do roku i 6 miesięcy;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obecnie, kasację na niekorzyść skazanego od powyższego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w B. zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, tj. art. 387 § 1 – 5 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na dokonaniu w sposób nieuprawniony – w związku z przyjętym przez sąd I instancji trybem procedowania z odstępieniem od przeprowadzania pełnego postępowania dowodowego – ingerencji w treść orzeczenia przez zmianę wyroku i umorzenie postępowania w części dotyczącej zarzutu usiłowania włamania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. oraz wymierzeniu za drugie z przestępstw przypisanych oskarżonemu niższej kary pozbawienia wolności, innej niż zawarta we wniosku osk. M. P. o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej zaaprobowanym przez prokuratora i pokrzywdzoną, co miało miejsce w związku z powzięciem wątpliwości co do okoliczności usiłowania włamania na skutek wyciągnięcia z naruszeniem art. 15 § 1 k.k. błędnego wniosku o dobrowolnym odstępieniu od dokonania tego przestępstwa, a tym samym pominięcia przy wyrokowaniu przez sąd całokształtu okoliczności mających znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania. Prokurator Prokuratury Generalnej obecny na rozprawie kasacyjnej zmodyfikował ten wniosek postulując uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w B. w części dotyczącej punktu I oraz uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w I. w tej sprawie – również w części dotyczącej czynu zakwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. – i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji w celu ponownego rozpoznania. Natomiast w pozostałej części prokurator wnosił o pozostawienie kasacji bez rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Wobec podniesienia przez prokuratora obecnego na rozprawie kasacyjnej zagadnienia zakresu zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego, rozpocząć trzeba od tej kwestii. Oczywistym jest stwierdzenie, że stosownie do dyspozycji art. 520 § 2 k.p.k. strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu I instancji, nie może wnieść kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego, jeżeli orzeczenie sądu I instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść. Jednak, w ocenie Sądu Najwyższego, przytoczona regulacja – w realiach tej sprawy - nie stanowiła przeszkody procesowej uniemożliwiającej Prokuratorowi Okręgowemu w B. zaskarżenie kasacją całego wyroku sądu odwoławczego. Wprawdzie istotnie sąd ten zawarł w swoim orzeczeniu formułę o utrzymaniu w mocy pozostałej części wyroku Sądu I instancji, co odnosiło się do drugiego z czynów przypisanych osk. M. P., jednak wcześniej zamieszczone rozstrzygnięcia sądu odwoławczego sprawiają, że to „utrzymanie w mocy” dotyczy jedynie fragmentu ustaleń faktycznych i tylko części prawnej oceny całego zachowania się sprawcy, które zostało połączone przez Sąd *meriti* w konstrukcję ciągu przestępstw. Przyjęcie zatem, że w takiej sytuacji procesowej prokurator nie może objąć polem zaskarżenia całości wyroku, w którym dokonano modyfikacji w odniesieniu do poszczególnych zachowań objętych ciągłością czynu albo ciągiem przestępstw, prowadziłoby wprost do uniemożliwienia prawidłowego zastosowania konstrukcji materialnoprawnych, czego dalszą konsekwencją byłoby również pogorszenie sytuacji skazanego (np. w wyniku skazania za dwa odrębne przestępstwa i wydania orzeczenia o połączeniu kar).

Ponadto, w wypadku postępowania toczącego się przed Sądem I instancji w trybie przewidzianym w art. 387 k.p.k., naruszenie przez sąd odwoławczy ustawowych reguł tego postępowania byłoby niezaskarżalne dla prokuratora w tej części, w której wyrok Sądu *meriti* został utrzymany w mocy. To z kolei prowadziłoby do sytuacji, w której mogłaby zaistnieć daleko idąca rozbieżność między treścią uzgodnienia będącego podstawą dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, a finalnym rozstrzygnięciem zapadającym w tej materii. W rezultacie takiej wykładni ograniczenia zawartego w art. 520 § 2 k.p.k. musiałoby dojść do unicestwienia lub co najmniej wypaczenia instytucji materialnoprawnej oraz swego rodzaju „przełamania” procesowego znaczenia trybu konsensualnego.

W tej sprawie Sąd Rejonowy w I. związał dwa czyny zarzucone osk. M. P. w węzeł ciągu przestępstw przewidziany w art. 91 § 1 k.k. Już zatem samo rozbitcie tego ciągu przez sąd odwoławczy trzeba traktować jako zmianę dotyczącą całości tego rozstrzygnięcia, pozwalającą również zakwestionować ją w całości – nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Kontestując bowiem jurydyczną ocenę jednego z czynów zarzuconych oskarżonemu i ustalenia sądu odwoławczego, które do niej doprowadziły, co w konsekwencji spowodowało wyeliminowanie instytucji ciągu przestępstw, oskarżyciel publiczny zmierza do przywrócenia całości dotychczasowego rozstrzygnięcia, które właśnie w tym zakresie zostało zmienione. Żadną miarą nie można tego rezultatu uzyskać w drodze separatystycznego orzekania co do jednego z czynów objętych wcześniej instytucją ciągu przestępstw. Powyższe względy uzasadniały rozpoznanie w całości wniesionej kasacji.

Przechodząc obecnie do meritum nadzwyczajnego środka zaskarżenia trzeba wyrazić przekonanie, że kasacja wniesiona przez Prokuratora Okręgowego w B. na niekorzyść osk. M. P. okazała się zasadna, zaś podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie. Taka ocena z kolei, przemawiała za uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

W istocie rzeczy, modyfikacja wyroku dokonana przez sąd odwoławczy stanowiła konsekwencję nowych ustaleń faktycznych poczynionych na etapie postępowania apelacyjnego, a dotyczących pierwszego z czynów przypisanych oskarżonemu, i to ustaleń zasadniczo odmiennych w tej części od tego, co Sąd I instancji przyjął w swoim rozstrzygnięciu. Procedując w ten sposób sąd odwoławczy nie dostrzegł jednak, że znajduje się w konfiguracji, jaka powstała w wyniku uwzględnienia wniosku oskarżonego i wyrokowania w trybie przewidzianym w art. 387 § 1 i nast. k.p.k. Podkreślić należy, że jedna z zasadniczych podstaw dopuszczalności stosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, jaką jest brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa (art. 387 § 2 k.p.k.), zachowuje swoją aktualność również na etapie postępowania odwoławczego. Pojawienie się w tej fazie procesu wątpliwości w tej materii, tj. co do okoliczności popełnienia czynu objętego porozumieniem stron, przemawia przeciwko dokonywaniu własnych ustaleń, które w tych warunkach musiałyby zostać oparte na dowodach pochodzących wyłącznie z postępowania przygotowawczego i niepoddanych weryfikacji procesowej na żadnym etapie

postępowania sądowego, a jedynie ewentualnie ujawnionych w trybie art. 387 §4 k.p.k. Procesowa dopuszczalność oparcia orzeczenia na dowodach, których nie przeprowadzono przed sądem w następstwie skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k., opiera się właśnie na założeniu, że okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości. Zakwestionowanie tej podstawy zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej rodzi konieczność rozpoznawania sprawy na zasadach ogólnych, bowiem w wypadku ujawnienia się wątpliwości co do okoliczności sprawy, muszą one zostać wyjaśnione. Trudno przyjąć, aby takie wyjaśnienie wątpliwości mogło nastąpić w drodze przewidzianej w art. 452 § 2 k.p.k., bo nie sposób uzupełnić coś czego nie było albo przez odwołanie się do treści dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji, skoro ten ostatni Sąd także procedował w ramach ograniczonego przewodu sądowego. Zatem, podważenie na etapie postępowania odwoławczego przesłanki braku wątpliwości co do okoliczności sprawy rozpoznanej w trybie art. 387 k.p.k. albo stwierdzenie takich wątpliwości z urzędu uniemożliwia dalsze procedowanie w tym trybie, a w konsekwencji powinno, z zasady, skutkować uchYLENIEM wyroku i powodować rozpoznanie sprawy od początku na zasadach ogólnych. Odmienne postąpienie przez Sąd Okręgowy w B. i przystąpienie do korygowania ustaleń Sądu I instancji oraz dokonywania własnych ustaleń, opartych zresztą o hipotetyczne założenia i finalnie prowadzących do odmiennej oceny prawnej zachowania oskarżonego, w sposób oczywisty naruszało reguły wynikające z treści art. 387 § 1 – 5 k.p.k. i słusznie zostało zakwestionowane w kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego.

W realiach tej sprawy trzeba również podkreślić, że w wyniku korekty wyroku dokonanej przez sąd odwoławczy doszło także do zerwania porozumienia, którego strony, godząc się na zastosowanie wobec osk. M. P. instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, zrezygnowały z dochodzenia i dowodzenia swoich praw na rozprawie właśnie dlatego, że zaakceptowały zarówno opis, jak i kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu, a także zaproponowaną przez niego karę. Zmiana tych ustaleń, dokonana tak, jak w tej sprawie, bez jakiegokolwiek analizy i oceny dowodów, które na rozprawie nie zostały bezpośrednio przeprowadzone, w sposób oczywisty narusza prawa oskarżyciela i pokrzywdzonego.

Niezależnie od tego procesowego uwarunkowania, przesądzającego o słuszności zarzutu i wniosku kasacyjnego, kontestujących dopuszczalność takiego uzupełnienia ustaleń, jakiego dokonał sąd odwoławczy, wskazać trzeba, że zasadniczy sprzeciw musi budzić konstrukcja prawna oparta na instytucji czynnego żalu, która sprowadza się do wstępnego, ale niczym nie popartego założenia, iż przyjęcie w opisie czynu nieustalonej przyczyny odstąpienia przez sprawcę włamania od zaboru mienia, oznacza w rzeczywistości dobrowolność odstąpienia od dokonania czynu zabronionego. Nie ma żadnych jurydycznych podstaw do przyjmowania takiego domniemania – jak każdy istotny element czynu – również ta kwestia podlega dowodzeniu i nie może być przyjmowana na zasadzie domniemania lub hipotetycznego założenia. Dobrowolność odstąpienia musi zostać najpierw ustalona w sposób spełniający rygory procesowe i dopiero wtedy może podlegać ocenie prawnej i wywoływać konsekwencje materialnoprawne.

Nadto zauważyć trzeba, że rozumowanie Sądu Okręgowego w B. w tej części jest dotknięte wewnętrzną sprzecznością. Z jednej strony opiera się bowiem na stanowisku Sądu I instancji, który przyjął, że powody odstąpienia przez oskarżonego od kradzieży mienia połączonej z włamaniem na szkodę H. K. nie zostały ustalone, a z drugiej wywodzi, iż już sam ten fakt zamieszczenia w opisie zachowania oskarżonego „nieustalenia przyczyn” odstąpienia od realizacji zamiaru zaboru mienia, prowadzi do ustalenia pozytywnego, tj. do przyjęcia, że odstąpienie to było dobrowolne. Zupełnie poza sferą zainteresowania sądu pozostało natomiast zagadnienie obiektywnego istnienia przedmiotów nadających się do zabrania z samochodu tej pokrzywdzonej.

Ponadto, sąd odwoławczy całkowicie uchylił się od wskazania jakiegokolwiek argumentu potwierdzającego koncepcję dobrowolnego odstąpienia od dokonania kradzieży, z pominięciem przy tym, relacji pokrzywdzonej na temat całego zdarzenia. Nie jest bowiem tak, że każde zaniechanie przez sprawcę czynu zabronionego realizacji czynności wykonawczej opisanej w znamionach przestępstwa, staje się automatycznie dobrowolnym odstąpieniem od jego dokonania. Przyczyną mogą być bowiem okoliczności niezależne od woli sprawcy lub wręcz uniemożliwiające mu dokonanie – wbrew jego woli. Także z tego powodu, pozytywne ustalenie co do dobrowolności odstąpienia ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia możliwości zastosowania instytucji przewidzianej w art. 15 § 1 k.k.

Z pola widzenia tego sądu umknęło również zagadnienie prawnych konsekwencji zniszczenia szyb w samochodzie H. K., do którego oskarżony dokonał włamania, co w kontekście usiłowania kradzieży z włamaniem było czynnością współukaraną, ale w świetle koncepcji sądu odwoławczego musiało uzyskać samodzielny byt, wymagający dokonania odrębnej oceny prawnej.

Wszystkie przywołane okoliczności przemawiały za uwzględnieniem wniosku Prokuratora Okręgowego i uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości. Wpływ opisanych uchybień na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia jest oczywisty i istotny. Natomiast z powodów wskazanych na wstępie niniejszego uzasadnienia nie znaleziono podstaw do pozostawienia części nadzwyczajnego środka zaskarżenia bez rozpoznania. Na tym etapie postępowania nie zaistniały także przesłanki uzasadniające uchylenie wyroku Sądu I instancji, za czym opowiadał się Prokurator Prokuratury Generalnej obecny na rozprawie kasacyjnej. Uchybienia zarzucone w nadzwyczajnym środku zaskarżenia w żadnym stopniu nie dotyczyły przecież tego ostatniego orzeczenia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy weźmie pod uwagę powyższe zapatrywania i oceny dotyczące zakresu i przedmiotu orzekania, przy zachowaniu pełnej niezależności w sferze prawnej analizy poszczególnych zdarzeń, jak i relacji zachodzącej między czynami przypisanymi osk. M. P. przez Sąd I instancji.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.