

POSTANOWIENIE

Dnia 10 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Jacek Sobczak

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,

w sprawie M. A.

skazanego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 kwietnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 22 marca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 9 marca 2011 r.

- 1. oddała kasację;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego M. A.**

UZASADNIENIE

M. A., wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 9 marca 2011 r., został skazany m.in. na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za ciąg przestępstw określonych w art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., w skład którego wchodził czyn, polegający na tym, że w nocy z 15/16 grudnia 2004 r., w N., działając wspólnie i w porozumieniu z J. P. i D. M., po uprzednim przełamaniu zabezpieczenia, włamał się do salonu Plus GSM, mieszczącego się przy ul. O. 32, skąd zabrał w celu przywłaszczenia telefony komórkowe różnych marek o łącznej wartości 11 000 złotych na szkodę J. R. (opisany w pkt 204 aktu oskarżenia).

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca M. A., podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, mającego wpływ na treść wyroku – art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 404 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu, że skazany dopuścił się czynów zarzucanych mu w kacie oskarżenia. Na tej podstawie obrońca skazanego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż „M. A. popełnił tylko te czyny, do których się przyznał i w związku z tym znaczne złagodzenie wymierzonej mu kary”.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 22 marca 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynów przypisanych M. A.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony przez obrońcę skazanego, który podniósł zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, mającego wpływ na treść wyroku:

- a) art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez skazanie za przestępstwo opisane w pkt 204 aktu oskarżenia, pomimo iż stan faktyczny wskazywał na to, iż istniała przesłanka *rei iudicatae*; w tym miejscu należy wskazać, że M. A. na mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 11 sierpnia 2005 r., został skazany za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k., polegające na tym, że „w drugiej połowie grudnia 2004 r. w O., nabył od nieustalonej osoby telefony komórkowe marki [...], uzyskane z kradzieży z włamaniem do sklepu S. Plus, zaistniałej w nocy na 16 grudnia 2004 r.”;
- b) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 i art. 7, art. 5 § 2 k.p.k. przez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, czym kierował się Sąd wydając wyrok, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne, oraz rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonych i oparcie się na pomówieniu współoskarżonego, które nie jest logiczne, konsekwentne i wskazuje na fakty, które nie mogły mieć miejsca;
- c) art. 366 k.p.k. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności niewyjaśnienie, jak to możliwe, aby oskarżony P. w ciągu jednej nocy w różnych składach osobowych i w tym samym czasie, w różnych miejscowościach, popełnił cztery różne przestępstwa.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. oraz poprzedzającego go

wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w O.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Na wstępie dla „oczyszczenia przedpola” należy odnieść się do zarzutów wskazanych w pkt b) i c) kasacji, które są oczywiście chybione, a ich bezzasadność szczegółowo wykazano w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt III KK 334/12, gdzie przedmiotem rozpoznania były kasacje innych skazanych, których reprezentował obrońca M. A. Sporządził on kasacje, w których zawarł identycznie brzmiące zarzuty obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 i art. 7, art. 5 § 2 k.p.k. oraz zarzut naruszenia art. 366 k.p.k.

Z tego względu wystarczające jest syntetyczne odniesienie się do tych zarzutów. Analiza treści uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem* wskazuje na wnikliwość kontroli instancyjnej, czego wyrazem są obszerne i szczegółowe rozważania na s. 68-74 części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia, dotyczące oceny wyjaśnień J. P. Treść kasacji natomiast cechuje się lakonicznością oraz znacznym stopniem ogólnikowości sformułowań. Wprawdzie skarżący dość obszernie przytacza orzecznictwo sądowe na temat oceny dowodu z pomówienia przez współoskarżonego, jednak czyni to bez odniesienia stanowiska judykatury do realiów procesowych rozpoznawanej sprawy w celu wykazania wadliwości procedowania Sądu odwoławczego w zakresie weryfikacji oceny dowodu z wyjaśnień J. P.

Drugi z zarzutów wskazuje na naruszenie art. 366 k.p.k., który jest przepisem skierowanym do przewodniczącego Sądu *meriti*, a zatem nie może on zostać naruszony przez Sąd odwoławczy. Z kolei argumentacja przedstawiona na poparcie tego zarzutu wskazuje wyłącznie na próbę zakwestionowania ustaleń faktycznych, co na etapie postępowania kasacyjnego nie jest dopuszczalne.

Natomiast odnosząc się do podstawowego zarzutu podniesionego w kasacji obrońcy M. A. należy stwierdzić, że porównanie opisów czynów przypisanych temu skazanemu w niniejszej sprawie (opisanego w pkt 204 aktu oskarżenia) z opisem czynu osądzonego w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 11 sierpnia 2005 r., wskazuje na brak ich tożsamości.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, że podstawowym kryterium dla tożsamości czynu jest jedność zdarzenia faktycznego. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, OSNwSK 2006/1/2403, LEX nr 295593; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11, OSNKW 2011/9/84, Biul.SN 2011/9/18, LEX nr 951241). Wskazał przy tym na stanowisko doktryny, zgodnie z którym „identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywanych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego” (zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 302); ujawnienie różnic dotyczących miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion pozwala na wyłączenie tożsamości czynu (zob. np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2005, s. 27; M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 260).

Mając na uwadze powyższe zapatrywanie, które Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni podziela, należy zauważyć, że M. A. został uprzednio skazany za przestępstwo paserstwa polegające na nabyciu dwóch telefonów komórkowych, pochodzących z przestępstwa kradzieży z włamaniem do sklepu Plus GSM w N., które zostało mu przypisane w rozpoznawanej sprawie. Wprawdzie między tymi przestępstwami występuje kauzalne powiązanie, ale wynika ono tylko z istoty występku określonego w art. 291 § 1 k.k., albowiem przestępstwo paserstwa jest uzależnione od uprzedniego zaistnienia innego czynu zabronionego, którego przedmiot następnie przejmuje osoba trzecia, czyli paser (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 426/08, LEX nr 491156). Z tego względu sama więź między przestępstwem z art. 291 § 1 k.k., a czynem zabronionym, z którego pochodzi przedmiot czynności wykonawczej paserstwa, nie może przesądzać o tożsamości tych dwóch czynów. Dla jej stwierdzenia niezbędna jest bowiem kompleksowa analiza zachowania sprawcy przez pryzmat dokonanych ustaleń faktycznych i wypełnionych znamion przestępstw.

W tym kontekście należy stwierdzić, że porównanie przypisanych skazanemu przestępstw, w realiach faktycznych obu spraw karnych, przemawia przeciwko uznaniu ich za jedno zdarzenie historyczne. O ile bowiem przedmiotem czynności wykonawczej paserstwa były tylko dwa telefony komórkowe, o tyle przy

kradzieży z włamaniem było ich znacznie więcej, a wartość zagarniętego mienia wyniosła łącznie 11 000 złotych. Ponadto kradzież z włamaniem stanowi typ przestępstwa złożonego, łączącego w sobie czynność zaboru rzeczy i włamania. Dlatego też przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży z włamaniem jest także zabezpieczenie, które sprawca musi usunąć, aby dokonać zaboru rzeczy. Z tego względu kwalifikacja czynu na podstawie art. 279 § 1 k.k. „konsumuje” naruszenie przepisu art. 288 § 1 k.k. (zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, teza 8 do art. 279 k.k.), natomiast o takim pomijalnym zbiegu nie może być mowy przy skazaniu sprawcy za występki określony w art. 291 § 1 k.k. Uznanie tożsamości czynu, jak chce tego skarżący prowadziłoby zatem do rezygnacji z oceny prawno-karnej zachowania polegającego na włamaniu się skazanego do salonu Plus GSM.

Przeciwko przyjęciu tożsamości czynów w ujęciu historycznym przemawia także miejsce i czas przypisanych M. A. czynów oraz znamię czynności wykonawczej paserstwa. Kradzież z włamaniem do salonu Plus GSM miała miejsce w N. w nocy z 15 na 16 grudnia 2004 r., natomiast paserstwo telefonów komórkowych miało być dokonane w drugiej połowie grudnia 2004 r. w O., a więc w innym miejscu i czasie, a ponadto polegało na nabyciu tych przedmiotów od nieustalonej osoby. W tym kontekście należy zauważyć, że gdyby Sąd Najwyższy miał stwierdzić tożsamość porównywanych czynów, to na gruncie niniejszej sprawy musiałby dokonać ustaleń faktycznych, sprzecznych z tymi, jakie poczynił Sąd Rejonowy w O. wydając wyrok z dnia 11 sierpnia 2005 r. W świetle opisu paserstwa w części dyspozytywnej tego wyroku, przyjmującego nabycie telefonów komórkowych w drugiej połowie grudnia 2004 r., nie można domniemywać – i nie jest to rolą sądu kasacyjnego – że skazany od momentu dokonania kradzieży z włamaniem dysponował nieprzerwanie władztwem faktycznym nad telefonami komórkowymi, będącymi przedmiotem czynności wykonawczej paserstwa. Brak takiego ustalenia stanowi kolejną negatywną przesłankę przemawiającą przeciwko uznaniu tożsamości czynów. Na marginesie trzeba zauważyć, że takie rozważania władny jednak będzie poczynić Sąd orzekający w przedmiocie wznowienia postępowania z urzędu w sprawie Sądu Rejonowego w O., jak to już trafnie zasygnalizował Sąd odwoławczy.

Przechodząc do analizy omawianej problematyki w ujęciu teoretyczno-prawnym należy stwierdzić, że dla przyjęcia tożsamości czynu konieczne jest

operowanie normatywną fikcją, pozwalającą na przyjęcie prawnej jedności czynów. Relacja między czynem wypełniającym znamiona przestępstwa umyślnego paserstwa, a tym wyczerpującym dyspozycję art. 279 § 1 k.k., w przypadku zaistnienia więzi czasowo-sytuacyjnej, da się określić jako czyn współukarany następczy. Prowadzi to do uznania, że przy skazaniu za kradzież z włamaniem bezkarne jest to co sprawca zrobi z produktami tego przestępstwa. Przyjęcie odwrotnej relacji nie jest jednak dopuszczalne, a to z uwagi na podstawowy warunek przyjęcia koncepcji czynów współukaranych, polegający na tym, aby ładunek społecznej szkodliwości czynu mającego być wyeliminowanym z podstawy skazania był mniejszy, niż stopień społecznej szkodliwości czynu podlegającego prawno-karnej ocenie i przypisaniu sprawcy (zob. A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 10, s. 8). Przenosząc ten pogląd na realia procesowe niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości, że kradzież z włamaniem wielu telefonów o łącznej wartości 11 000 złotych cechuje się znacznie większym stopniem społecznej szkodliwości, niż paserstwo dwóch telefonów komórkowych, pochodzących z tej kradzieży. Potwierdzeniem tego jest również złożony charakter kradzieży z włamaniem, gdzie sprawca pokonuje zabezpieczenie, naruszając tym samym system bezpieczeństwa mienia, polegający na umieszczeniu go w odpowiednim pomieszczeniu w celu ochrony przed kradzieżą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999/7-8/7, LEX nr 36726), co z kolei ma przełożenia na granicę ustawowego zagrożenia karą, surowszą niż sankcja względnie oznaczona w art. 291 § 1 k.k.

Podsumowując należy stwierdzić, że brak jest przesłanek przemawiających za przyjęciem tożsamości czynów, zarówno w ujęciu historycznym, jak i poprzez przyjęcie koncepcji prawnej jedności czynów w postaci czynu współukaranego, co czyni niezasadnym zarzut, podnoszący wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania orzeczono jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. obciążając M. A. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

