



Sygn. akt IV KK 288/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Świecki

SSA del. do SN Mariusz Młockowski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy

w sprawie **A. L.**

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 291 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 marca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 23 kwietnia 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 29 grudnia 2011 r

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

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył A. L. o to, że w okresie od dnia 18 lutego 2011 r. do dnia 1 marca 2011 r. w B. pomagał w ukryciu motoroweru marki Leike o numerze rejestracyjnym ..., wartości 3.000 zł wiedząc, że pochodzi z przestępstwa kradzieży dokonanej na szkodę F. S. i M. B., tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 29 grudnia 2011 r., uznał A. L. za winnego tego, że w dniu 1 marca 2011 r. w B. usiłował pomóc do zbycia motoroweru marki Leike o numerze rejestracyjnym ..., wartości 3.000 zł wiedząc, że pochodzi z przestępstwa kradzieży, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. i za to na mocy art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet zatrzymanie oskarżonego w okresie od 1 do 2 marca 2011 r.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił „obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. poprzez zastosowanie tego artykułu do stanu faktycznego, polegającego na porozumieniu się oskarżonego co do ewentualnego rozbioru motoroweru na części oraz przebywaniu w miejscu jego ukrycia, podczas gdy tak ustalony stan faktyczny nie zawiera znamion czynu zabronionego opisanego w tym artykule ani w żadnym innym przepisie Kodeksu karnego”. Podnosząc ten zarzut, postulował zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Obrońca wniósł kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości. Zarzucił obrazę:

I. Przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

1. art. 410 k.p.k. poprzez nieprawidłowo dokonaną kontrolę instancyjną ustaleń faktycznych, polegającą na przyjęciu, iż skazany został zatrzymany w momencie przemieszczania motoroweru przez funkcjonariuszy policji, podczas gdy z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej wynika, iż skazany został zatrzymany w drodze do miejsca, gdzie porzucony był przedmiotowy motorower;

2. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez rozpoznanie zarzutów apelacji w sposób nienależyty, polegający na ogólnikowym

odniesieniu się do trafności ocen i zapatrywań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji.

II. Przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. oraz art. 291 § 1 k.k. poprzez zastosowanie tych przepisów do stanu faktycznego, polegającego na porozumieniu się skazanego co do ewentualnego rozbioru motoroweru na części oraz przebywaniu w miejscu jego ukrycia, podczas gdy tak ustalony stan faktyczny nie zawiera znamion czynu zabronionego opisanego w tych artykułach ani w żadnym innym przepisie Kodeksu karnego.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, a także wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie skazanego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast inne stanowisko zajęła na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej, postulując uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Chociaż skarżący nie podniósł, że sygnalizowane przez niego uchybienia mają charakter rażącego naruszenia prawa oraz że mogły mieć one istotny wpływ na treść orzeczenia, a więc nie nawiązał do określonych w art. 523 § 1 k.p.k. przesłanek wniesienia kasacji, to kasację należało uznać za zasadną z tego względu, że trafnie wskazano w niej na tak daleko idące niedostatki kontroli instancyjnej przeprowadzonej przez Sąd odwoławczy, że wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku zasługiwał na uwzględnienie. Na obecnym etapie postępowania przedwczesne byłoby natomiast przyjęcie, że doszło do sygnalizowanej w kasacji obrazy prawa materialnego i oczywiście niesłusznego skazania, co w świetle art. 537 § 2 k.p.k. jest warunkiem postulowanego przez obrońcę uniewinnienia oskarżonego.

Konstrukcja apelacji – o czym będzie dalej mowa – nie była całkiem poprawna, jest jednak faktem, że stawiając zarzut obrazy prawa materialnego, skarżący na trzech stronach maszynopisu przytoczył argumenty na poparcie swojego stanowiska. Niezależnie od wartości wyводу wskazującego m.in., że „czynności wykonawcze paserstwa (...) wymagają niewątpliwie zamiaru bezpośredniego. Trudno oskarżonemu przypisać zamiar bezpośredni w zbyciu przedmiotu kradzieży,

skoro zależało mu jedynie na zarobieniu pieniędzy” oraz że „można mu jedynie przypisać zamiar ewentualny, który z kolei eliminuje możliwość uznania zachowania oskarżonego za bezprawne”, niespełnioną przez Sąd odwoławczy powinnością było odniesienie się do prezentowanych przez skarżącego poglądów. W realiach sprawy ważniejsze jest jednak niełatwe zagadnienie prawidłowego rozumienia przepisu art. 13 § 1 k.k. dotyczącego usiłowania, w szczególności tego jego fragmentu, który mówi o zmierzaniu „bezpośrednio” do popełnienia czynu zabronionego. Tezę, iż zachowanie oskarżonego należy traktować jako bezpośrednio zmierzanie do udzielenia pomocy w zbyciu skradzionego motoroweru, obrońca zakwestionował, odwołując się do wypowiedzi doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, chociaż (ze szkodą dla prezentowanego wyводу) nie uniknął błędu twierząc, że oskarżony w chwili zatrzymania go przez funkcjonariuszy Policji przebywał w miejscu ukrycia motoroweru; w rzeczywistości, co przyjął Sąd orzekający, A. L. został zatrzymany kiedy tam siedł, a więc w pewnej odległości od tego miejsca (w kasacji obrońca kwestię tę ujął niejednolicie: wskazywał, że oskarżony został zatrzymany w drodze do miejsca porzucenia motoroweru, w innym zaś miejscu, że przebywał w miejscu jego ukrycia).

Według Sądu *meriti*, przestępcze zachowanie oskarżonego polegało na usiłowaniu pomocy do zbycia skradzionego motoroweru, konkretnie na usiłowaniu rozebraniu pojazdu na części, które miały zostać sprzedane; obrońca podniósł więc, iż nie było widoków na zrealizowanie tego zamiaru, skoro w chwili zatrzymania oskarżony nie miał przy sobie potrzebnych narzędzi. Nawiązując do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1967 r., III KR 113/67, OSP 1970, z. 3, poz. 65 wskazującego, że „bezpośredniość decydująca o przyjęciu istnienia usiłowania ma miejsce wówczas, gdy biorąc za podstawę zamiar sprawcy i oceniając jego działanie z punktu widzenia przedmiotowego, można stwierdzić, że działanie to jest już ostatnią fazą jego działalności, którą ma wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar”, obrońca wywodził, że w realiach sprawy, zwłaszcza przy braku wspomnianych narzędzi, nie sposób przyjąć, iż zachowanie oskarżonego mieściło się w nakreślonych przez najwyższą instancję sądową ramach. Z kolei, deklarując aprobatę dla wypowiedzi niektórych przedstawicieli doktryny, krytycznie oceniających pogląd Sądu Najwyższego, iż „przyjście pod dom z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę mieszkającą w tym domu – zgodnie z wcześniej opracowanym planem – oraz z narzędziami

służącymi do popełnienia tego przestępstwa, a następnie odstąpienia od realizacji tego zamiaru z przyczyn od sprawcy niezależnych, przekracza ramy czynności przygotowawczych i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do realizacji tego zamiaru” (wyrok z dnia 22 stycznia 1985 r., IV KR 336/84, OSNKW 1985, z. 9-10, poz. 71), obrońca zwrócił uwagę, że nawet w świetle tego poglądu, zachowanie sprawcy, niedysponującego żadnymi narzędziami do rozebrania pojazdu, nie charakteryzowało się „bezpośredniością” niezbędną do zaistnienia tej formy stadialnej przestępstwa, jaką jest usiłowanie. Również ta argumentacja apelacji nie została z należytą starannością oceniona; zamiast tego Sąd Okręgowy, nie wiadomo na jakiej podstawie i odmiennie niż ustalił to Sąd I instancji stwierdził, że „oskarżony został zatrzymany w momencie przemieszczania motoroweru przez funkcjonariuszy policji. Wbrew zatem wywodom apelacji oskarżony podjął czynności mające na celu rozebranie motoroweru na części, które miały zostać sprzedane”. Nieodniesienie się przez Sąd odwoławczy do ważkich argumentów przedstawionych przez obrońcę oraz powołanie nieustalonego przez Sąd *meriti* faktu jako okoliczności świadczącej o niezasadności apelacji nie pozostawiało wątpliwości, iż sygnalizowane w kasacji uchybienia, zwłaszcza naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. rzeczywiście zaistniały, że miały one charakter rażący oraz że mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Konieczne było zatem jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Wcześniej wspomniano o budzącej zastrzeżenia konstrukcji apelacji. Jej treść wskazuje, iż autor najwyraźniej nie poprzestał na zarzucie obrazy przepisów prawa materialnego. Chociaż w uzasadnieniu wskazał, że „Sąd Rejonowy w B. prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy”, to nieco dalej podniósł, że „zastrzeżenia budzi ocena zachowania oskarżonego od strony podmiotowej. Sąd Rejonowy bowiem bezzasadnie przyjmuje, iż A. L. miał ostatecznie ugruntowany zamiar rozebrania motoroweru. Podczas gdy z jego wyjaśnień, niekwestionowanych przez Sąd I instancji, wynika iż do ostatniej chwili, tj. zatrzymania przez Policję, wahał się czy dokonać demontażu”. Te zastrzeżenia odnoszą się do sfery ustaleń faktycznych, zatem skarżący powinien powstrzymać się od stawiania, i to jako jedynie wyeksponowanego, zarzutu obrazy prawa materialnego (niejednokrotnie w orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym tłumaczono, iż zarzut ten nie ma racji bytu, gdy są kwestionowane ustalenia faktyczne), skoro jednak zamieścił w apelacji

przytoczone twierdzenie, nasuwa zastrzeżenie poczyniona przez Sąd Okręgowy konstatacja, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji nie są kwestionowane. Należy zatem wskazać, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy zadaniem Sądu odwoławczego będzie w pierwszej kolejności rozważenie, czy prawidłowo Sąd I instancji ustalił, że kiedy A. L. został zatrzymany, to szedł do miejsca ukrycia motoroweru po to, by dokonać jego demontażu. Badając tę kwestię Sąd nie pominie podnoszonego przez obrońcę faktu nieposiadania przez oskarżonego narzędzi, a gdy uzna to za przydatne przesłucha w charakterze świadków funkcjonariuszy Policji, z których jeden sporządził notatkę na okoliczność zatrzymania oskarżonego (k. 6-7 akt sprawy). W razie uznania, że w omawianym zakresie ustalenia faktyczne są prawidłowe, Sąd odwoławczy odniesie się do tych argumentów apelacji, które wskazują na zaistniałą obrazę prawa materialnego, w tym wnikliwie rozważy, czy swoim zachowaniem oskarżony zmierzał bezpośrednio do dokonania przestępstwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.