



Sygn. akt V KK 351/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Joanna Sałachewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Lucjana Nowakowskiego
w sprawie R. G.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i 64 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 marca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 29 czerwca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 12 marca 2012 r.

uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego i na podstawie art. 537 § 2 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 kpk i art. 15 § 1 kk umarza postępowanie, zaś kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 12 marca 2012 r., uznał R. G. za winnego tego, że w dniu 8 maja 2011 r. w S. w sklepie R., działając w warunkach powrotu do

przestępstwa z art. 64§ 1 k.k., usiłował zabrać w celu przywłaszczenia 4 gry komputerowe łącznej wartości 856 zł, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, **albowiem zaniechał dalszych czynności sprawczych, chcąc upewnić się, czy nie jest obserwowany**, czym działał na szkodę spółki, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa torby wyłożonej w jej wnętrzu folią aluminiową oraz obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Osobistą apelację od tego wyroku złożył oskarżony twierdząc, że definitywnie zaniechał kradzieży z powodów „natury wewnętrznej” i wniósł o uniewinnienie albo wydanie wyroku niewiążącego się z pozbawieniem go wolności.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2012 r., Sąd Okręgowy w S. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił R. G. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Kasację od tego wyroku złożył prokurator Prokuratury Okręgowej w S., który zarzucił:

- „1. mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. przejawiające się w wyrażeniu błędnego poglądu, że wejście w posiadanie cudzych rzeczy, a następnie odstąpienie od dokonania ich zaboru w celu przywłaszczenia, na skutek okoliczności zewnętrznych, niezależnych od sprawcy, stanowiło etap przygotowawczy do popełnienia przestępstwa kradzieży, nie zaś jego usiłowania, podczas gdy do przyjęcia zaistnienia usiłowania wystarczającym jest początek realizacji znamion przestępstwa rodzajowego, to jest wykonanie przez sprawcę pewnych czynności, które bezpośrednio zmierzały do dokonania, choćby nie było to jeszcze realizowane znamion czynu zabronionego przewidzianego w części szczególnej,
1. mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. przejawiające się w zaniechaniu wskazania przez sąd odwoławczy, dlaczego uznał za udowodniony fakt, iż R. G. w dniu 8 maja 2011 roku, w sklepie, odstąpił od dokonania zaboru w celu przywłaszczenia gier komputerowych oraz nie wyjaśnienie, czym kierował

się rozstrzygając w tym zakresie i na jakich oparł się dowodach, a także dlatego dokonał w tej części oceny ustaleń faktycznych odmiennych od oceny sądu I instancji, co doprowadziło do tego, że ustalenia sądu *ad quem* oparte zostały na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego”.

W konkluzji skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Chybiony jest zarzut ujęty w pkt 2 kasacji.

Z porównania uzasadnień Sądów obu instancji wynika, że poczyniły one analogiczne ustalenia faktyczne, chociaż oczywiście Sąd odwoławczy akceptując ustalenia Sądu I instancji, nie był obowiązany do ich powtarzania. Sprowadziły się one do tego, że oskarżony z torbą, w której uprzednio umieścił 4 gry komputerowe, stanął w kolejce do kasy i będąc już blisko niej opuścił kolejkę, wrócił na teren sklepu, po czym torbę zostawił (schował – tak Sąd Rejonowy) na dziale z artykułami spożywczymi. Sąd I instancji następnie uznał, że „oskarżony odstąpił od dokonania, aby sprawdzić czy może bezpiecznie dokonać czynu zabronionego”. Te ustalenia znalazły odzwierciedlenie w opisie przypisanego czynu. Nie zawarto w nich stwierdzenia, że oskarżony zrezygnował z dalszych czynności sprawczych z obawy, iż jest obserwowany. Prokurator w drodze apelacji na niekorzyść skazanego nie podważał tych ustaleń i oceny. Nie można zatem obecnie w kasacji kwestionować tożsamy ustaleń oraz oceny Sądu Okręgowego, że „czynności tej (kradzieży – przyp. SN) oskarżony sam zaniechał”. Sąd odwoławczy wobec braku apelacji na niekorzyść po prostu musiał uznać za udowodniony fakt, iż oskarżony odstąpił od dokonania zaboru oraz, że odstąpienie to było dobrowolne. To bowiem jednoznacznie stwierdził i taką ocenę wyraził Sąd I instancji. Mimo tego Sąd ów, nie bacząc na dyspozycję art. 15 § 1 k.k., uznał, że oskarżony usiłował jednak dokonać kradzieży gier komputerowych, bo „nie porzucił on zamiaru przestępczego, a jedynie odłożył jego realizację”. W ocenie tego Sądu „o dobrowolności można mówić tylko wtedy, gdy sprawca w ogóle zrezygnuje z dokonania czynu zabronionego” (s. 3 uzasadnienia). Jednakże rozstrzygnięcie o formie stadialnej przestępstwa i przypisanie odpowiedzialności karnej tylko na podstawie zamiaru sprawcy, kłóci się nie tylko z zasadami tej odpowiedzialności, ale i ze zdrowym rozsądkiem. Wszak odpowiada za

usiłowanie, kto **bezpośrednio zmierza** do dokonania czynu zabronionego. To wymagane przez art. 13 § 1 k.k. „zmierzenie” musi być uzewnętrznione w postaci zachowania sprawcy i wieść do dokonania. Jeżeli sprawca, jak w tej sprawie, oddala się od realizacji zamiaru czynu, to oczywiście nie zdąży do jego dokonania. Skoro sprawca nie zmierza do dokonania, to nie aktualizuje się (nie pojawia), dookreślająca to zmierzanie, przesłanka w postaci bezpośredniości tego zmierzania.

Sąd odwoławczy nie podzielił oceny Sądu *meriti*, że trwanie w zamiarze dokonania kradzieży, mimo, że oskarżony pozostawił torbę na sali sprzedażnej i wyszedł poza linię kas, stanowi usiłowanie jej dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. Słusznie jednak zarzucono w kasacji rażące naruszenie dyspozycji tego przepisu, lecz nastąpiło to w inny sposób, niż uczynił to Sąd okręgowy (i inaczej, niż sugerowano to w dalszej części zarzutu z pkt 1). Chociaż Sąd ten wcześniej wyraził pogląd, zakotwiczony w ustaleniach Sądu *meriti* i własnych, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od usiłowania kradzieży (o czym była mowa wyżej), to następnie skupił uwagę tylko na ostatniej fazie zachowania oskarżonego – kiedy ten odszedł od kasy i odłożył torbę z gramami komputerowymi, a następnie przeszedł bez niej linię kas. Sąd *ad quem* ubrał tę fazę w szatę prawną niekaralnego przygotowania i tylko nią się zajął, „zapominając”, że ocenie prawnej podlegało najpierw poprzednie zachowanie, które, jak tenże Sąd ustalił, osiągnęło fazę usiłowania kradzieży, a więc stworzyło realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego. Sąd Okręgowy błędnie to przyjęte przez siebie kryterium rozróżnienia przygotowania od usiłowania odniósł tylko do końcowej fazy zachowania oskarżonego, pomijając wcześniejszą, prawidłowo przecież ustaloną i ocenioną.

Stanowiło to rażące uchybienie dyspozycji art. 13 § 1 k.k., które miało oczywisty istotny wpływ na treść wyroku.

Prawidłowe ustalenia Sądu *meriti*, podzielone przez Sąd odwoławczy, czego dowodzi pierwsza część jego motywów, bez potrzeby i możliwości ich zmiany, przy kasacji na niekorzyść i bez przełamania reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k., pozwalały na uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie

postępowania na podstawie przepisów wskazanych w części dyspozytywnej wyroku.

