



Sygn. akt V KK 401/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSN Dariusz Świecki (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wełpa

w sprawie **K. W.**

skazanego z art. 275 § 1 k.k. i art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 19 stycznia 2016 r.,

kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 29 października 2010 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 19 marca 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś. oraz przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.**

**UZASADNIENIE**

K. W. został oskarżony o to, że w dniu 15 grudnia 2009 r., w Ś., dokonał „kradzieży portfela z zawartością dowodu osobistego, czym działał na szkodę A. C., przy czym czynu tego dopuścił się w okresie pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne”, tj. przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 19 marca 2010 r., K. W. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że: „w dniu 15 grudnia 2009 roku, w Ś., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – kradzieży pieniędzy, dokonał kradzieży portfela z zawartością dowodu osobistego, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak pieniędzy w portfelu, czym działał na szkodę A. C., przy czym czynu tego dopuścił się w okresie pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne”, zakwalifikowanego z art. 275 § 1 k.k. i art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 3 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k., wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat oraz, na podstawie art. 33 § 2 k.k., orzeczono karę grzywny w wysokości 10 stawek dziennych po 20 zł każda, a nadto zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych. Od powyższego wyroku apelację złożył oskarżony, zaskarżając go w całości. Zarzucił w niej niewyjaśnienie kwestii związanych z jego poczytalnością. Po rozpoznaniu tego środka odwoławczego, Sąd Okręgowy w Z., wyrokiem z dnia 29 października 2010 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.

Z kasacją od tego wyroku na korzyść skazanego wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, zaskarżając go w całości oraz zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania) i w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. *a contrario*, poprzez nienależyte rozpoznanie apelacji oskarżonego, który zaskarżył wyrok Sądu *meriti* w całości, w wyniku czego doszło do utrzymania w mocy tego orzeczenia, mimo że zapadło ono z rażącą obrazą prawa procesowego, to jest art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i

utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ś. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu ostatniemu Sądowi, a nadto o dopuszczenie dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego w Ś. o sygn. II Ko .../13.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest oczywiście zasadna i w związku z tym podlega uwzględnieniu na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 5 k.p.k.

Podnieść bowiem należy, że w sprawie niniejszej, po wyrażeniu zgody przez K. W., prokurator skierował do Sądu Rejonowego w 2009 r. akt oskarżenia z wnioskiem, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k. (w ówczesnym brzmieniu) o skazanie tego oskarżonego za wskazane już wcześniej przestępstwo, zakwalifikowane z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu za nie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat oraz kary grzywny w wysokości 10 stawek dziennych po 20 zł każda. Po rozpoznaniu tego wniosku na posiedzeniu w dniu 19 marca 2010 r., na które nie stawił się ani prokurator ani oskarżony, i po uprzedzeniu o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu przez przyjęcie, że wypełnił on znamiona art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k., Sąd Rejonowy wydał wskazany wcześniej wyrok.

Na wstępie należy stwierdzić, że sąd nie jest związany opisem czynu i jego kwalifikacją prawną zaproponowaną w akcie oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, lecz jedynie ramami zdarzenia historycznego, którego dotyczy przedmiotowa skarga zasadnicza. W rozpoznawanej sprawie Sąd *meriti* bez stosownej modyfikacji wniosku o skazanie bez rozprawy, nie był władny na posiedzeniu dokonywać jakichkolwiek zmian w zakresie okoliczności popełnienia przestępstwa bądź kwalifikacji prawnej czynu. Natomiast był zobowiązany przeanalizować treść uzgodnień zawartych pomiędzy prokuratorem i oskarżonym, sprawdzić czy wniosek taki odpowiada ustaleniom faktycznym i prawnym dokonany przez ten sąd, a wynikającym ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, czy nie narusza on przepisów prawa materialnego i procesowego, jak również, czy odpowiada zasadom wymiaru kary i środków karnych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się zasadnie, że występowanie

wątpliwości dotyczących okoliczności dokonania czynu powinno być podstawą nieuwzględnienia przez sąd wniosku prokuratora także w razie stwierdzenia popełnienia innego przestępstwa, niż to, które zostało zarzucone w akcie oskarżenia (zob. np. wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2015 r., IV KK 79/15, LEX nr 1681892 i wskazane tam judykaty). Przyjąć zatem trzeba, że Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie dochodząc do wniosku, że w ramach tego samego zdarzenia historycznego będącego przedmiotem osądu, czyn oskarżonego przedstawia się inaczej niż opisał to w akcie oskarżenia prokurator i stanowi w istocie inne przestępstwo, powinien w zaistniałym układzie procesowym skierować sprawę do rozpoznania na rozprawie.

W związku z wniesieniem osobistej apelacji przez oskarżonego co do winy, Sąd odwoławczy nie był związany postawionymi zarzutami i powinien rozpoznać sprawę w granicach zaskarżenia pod kątem każdego z uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 101/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 8), a więc także i uchybień przez stronę niepodnoszonych. Wprawdzie w sprawie tej nie sporządzono uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji, to jednak fakt ten sam w sobie nie przekreśla zasadności konstatacji, że pomimo obowiązku skontrolowania orzeczenia Sądu *meriti* we wskazanym tu zakresie, Sąd Okręgowy nie dostrzegł uchybienia, o którym wcześniej była mowa. Tym samym rację ma Rzecznik Praw Obywatelskich, że doszło do naruszenia wskazanych w kasacji przepisów. Uchybienie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia, jako że w jego konsekwencji prawomocnie przypisano oskarżonemu zachowanie składające się z dodatkowych elementów w porównaniu z opisem czynu zawartym w akcie oskarżenia, zakwalifikowane przy tym jako przestępstwo z innego przepisu, którego popełnienie zagrożone jest karą surowszą niż przestępstwo podane w skardze zasadniczej.

Podnieść trzeba wreszcie i to, że powyższe skazanie było podstawą zarządzenia wykonania względem skazanego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu *meriti* z uwagi na podobieństwo czynów dotyczących przestępstw przeciwko mieniu, na co zresztą wskazał już w swej kasacji Rzecznik Praw Obywatelskich.

Skarżący zgłosił również wątpliwości co do samego opisu przypisanego

czynu poprzez niewskazanie wartości mienia, która decyduje o kwalifikacji prawnej czynu jako przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., a nie wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. W tym aspekcie zauważyć należy, że zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Elementy wchodzące w skład opisu czynu wskazane są w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Z przepisu tego wynika, że należy podać m.in. skutek, a zwłaszcza wysokość powstałej szkody. W tym zakresie chodzi tu o opis czynu odnoszący się do przestępstw, do których znamion należy skutek (tzw. przestępstwa materialne), a ponadto, gdy skutkiem przestępstwa jest szkoda w mieniu, to należy podać jej wysokość. W art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. mowa jest o „powstałej” szkodzie. W przypadku popełnienia przestępstwa w formie stadialnej usiłowania, szkoda nie zostaje wyrządzona, co przy ścisłym odczytaniu tego przepisu mogłoby oznaczać zwolnienie z obowiązku podania jej wysokości. Należy jednak wziąć pod uwagę dodatkową okoliczność, że w stosunku do tzw. czynów przepołowionych, skierowanych przeciwko mieniu, kryterium wyróżniającym niektóre czyny zabronione jako wykroczenia od czynów stanowiących przestępstwa jest wartość mienia. W takich przypadkach wartość mienia należy do znamion strony przedmiotowej nie tylko wykroczenia (wprost wynika to z ustawy), ale także w sposób dorozumiany przestępstwa, gdyż decyduje o reżimie odpowiedzialności za wykroczenie albo za przestępstwo. Oznacza to konieczność wskazania w opisie przypisanego przestępstwa wysokości szkody niezależnie od formy jego popełnienia.

W tej mierze zauważyć należy, że Sąd Rejonowy – jak wynika z jego uzasadnienia – przypisując usiłowanie występku kradzieży powołał się na wyjaśnienia oskarżonego, w których podał on, że jego celem była kradzież pieniędzy. Jak można mniemać, gdyż nie jest to w jego pisemnych wywodach wyartykułowane, Sądowi Rejonowemu chodzi o przyjmowany niekiedy tzw. zamiar ogólny, do którego odwołuje się przy rozważaniach, czy sprawca dokonał wykroczenia kradzieży, czy też usiłowania przestępstwa kradzieży, w sytuacji, gdy z reguły nie zdaje sobie on sprawy z tego, jaka jest wartość zabieranej przez niego rzeczy, choć jego zamiarem jest zabranie pokrzywdzonemu jak najcenniejszych rzeczy (jak przy kradzieży kieszonkowej). Jak się podnosi w literaturze (M. Kulik,

Komentarz do art. 119 Kodeksu wykroczeń, LEX/el. 2009, teza 28.), przyjęte przez Sąd Najwyższy rozwiązanie tej kwestii zakłada natomiast w istocie, że w omawianej sytuacji sprawca zawsze chciał ukraść właśnie to, co ukradł (nawet nie wiedząc, co to jest). Uzasadnia się bowiem kwalifikację kradzieży pieniędzy z torby na zakupy, jako dokonanego wykroczenia kradzieży (a nie usiłowanego przestępstwa kradzieży), wartością pieniędzy zawartych w portmonetce (tak SN w wyroku z 27 marca 1987 r., V KRN 59/87, OSNPG 1987, nr 10, poz. 113). Przy takiej wykładni – jak dodawano - należałoby przyjąć, że w sytuacji, kiedy sprawca zabrał w celu przywłaszczenia rzecz o wartości nieprzekraczającej 250 zł (co dotyczyło poprzedniego stanu prawnego – uwaga SN), usiłowanie przestępstwa kradzieży zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca sądził, że wartość rzeczy jest wyższa. Akceptując przywołany wyżej pogląd Sądu Najwyższego, wskazuje się także, że choć zamiarem złodzieja kieszonkowego jest z reguły ukraść jak najwięcej, to jednak na podstawie tego ogólnego zamiaru nie można komuś zarzucić usiłowania przestępstwa kradzieży i przy zaborze kwoty nieprzekraczającej 250 zł, możliwe jest skazanie wyłącznie za wykroczenie kradzieży (zob. M. Zbrojewska, Komentarz do art. 119 Kodeksu wykroczeń, LEX/el. 2013, teza 9.).

W sprawie niniejszej, na podstawie uznanych za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego, Sąd Rejonowy ustalił, że w portfelu nie było żadnych pieniędzy. Na marginesie wskazać tu trzeba, że pokrzywdzony podał, iż nie wie, czy w portfelu znajdowały się jakieś pieniądze. Pamiętać przy tym trzeba, że w momencie dopuszczenia się czynu przez oskarżonego (jak i obecnie), stosownie do art. 119 § 2 k.w., karalne było usiłowanie wykroczenia kradzieży. W Kodeksie wykroczeń brak jest jednak odpowiednika art. 13 § 2 k.k. W konsekwencji przyjąć należy, że karalne jest tylko usiłowanie udolne (tak też np. T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 11 Kodeksu wykroczeń, LEX/el. 2013, teza 3., czy T. Bojarski, Komentarz do art.11 Kodeksu wykroczeń, LEX/el. 2015, teza 4.). Biorąc to wszystko pod uwagę, niezrozumiałe jest czynienie przez Sąd Rejonowy domniemań na niekorzyść oskarżonego i zakładanie, że usiłował on popełnić występki kradzieży. Nie jest właściwe odwołanie się w tej sytuacji do koncepcji tzw. zamiaru ogólnego. Podkreślić trzeba, że z ustaleń Sądu wynika, iż w portfelu nie było żadnych pieniędzy. Z tego też tytułu nie sposób posiłkować się koncepcją przyjętą w

powołanym wcześniej orzeczeniu Sądu Najwyższego.

Z tych wszystkich względów zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego ostać się nie mogły i dlatego też Sąd Najwyższy uchylił oba wskazane wyroki i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Przy ponownym jej rozpoznaniu Sąd ten weźmie pod uwagę powyższe wywody. Sąd ten rozważy też, czy może wchodzić w grę skazanie oskarżonego za kradzież samego portfela, mając na uwadze jego wartość wycenioną przez pokrzywdzonego na 20 zł. Z opisu czynu zarzucanego w akcie oskarżenia wynika, że przedmiotem zarzutu jest bowiem „kradzież portfela z zawartością”.

Z urzędu należy dodatkowo podnieść, że rozważenia wymagać będzie również możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. w odniesieniu do zaboru dokumentu. Wprawdzie rzeczywiście w przypadku kradzieży rzeczy ruchomej oraz równoczesnej kradzieży dokumentu, należy przyjąć kumulatywną kwalifikację (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1978 r., VII KZP 1/78, LEX nr 19391). Zauważyć jednak trzeba, że – jak słusznie podnosi się w literaturze - warunkiem przypisania kradzieży wymienionego dokumentu jest stwierdzenie, iż sprawca miał świadomość, że wśród zabranych przedmiotów znajduje się taki dokument i chciał go przywłaszczyć. Kradzież dokumentu, podobnie jak kradzież rzeczy, jest bowiem przestępstwem umyślnym kierunkowym (zob. np. A. Marek, Komentarz do art. 275 Kodeksu karnego, LEX/el. 2010, teza 5., czy M. Mozgawa, Komentarz do art. 275 Kodeksu karnego, LEX/el. 2014, teza 10.). Podobnie przyjmuje się w orzecznictwie (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1996 r., II AKa 61/96, LEX nr 28391). W orzecznictwie wyrażono też trafny pogląd, że zabór dowodu osobistego, będącego dokumentem stwierdzającym tożsamość nie wypełnił jednak dyspozycji art. 275 § 1 k.k., gdy oskarżeni nie działali w zamiarze jego przywłaszczenia, a wzięli go niejako „przez przypadek” dlatego, że znajdował się wśród dokumentów, które sprawcy zabrali z okradzonego mieszkania (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 maja 2014 r., II AKa 116/14, LEX nr 1537356). W realiach niniejszej sprawy rozważyć trzeba zatem nie tylko sam fakt zaboru dokumentu (co wzięło już pod uwagę Sąd Rejonowy), ale również istnienie po stronie oskarżonego świadomości,

że ów dowód osobisty znajduje się w skradzionym portfelu, jak i zamiar jego przywłaszczenia, bez czego przypisanie przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. nie wchodzi w rachubę. Podkreślenia bowiem wymaga, że oskarżony w swoich, uznanych za wiarygodne, wyjaśnieniach wyraźnie wskazał, że celem jego działania była kradzież pieniędzy. Sąd Rejonowy przyjął w swym uzasadnieniu, że oskarżony działał w celu zaboru pieniędzy (k. 161). Sąd ten nie czynił natomiast żadnych ustaleń odnośnie do celu, z jakim działał oskarżony w stosunku do dowodu osobistego.

Z tych wszystkich względów, orzeczono jak w wyroku.

kc