

Sygn. akt IV Ka 346/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2014 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSA Andrzej Szawel

Sędziowie SO Sławomir Gosławski

SO Ireneusz Grodek (spr.)

Protokolant Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Roberta Wiznera

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2014 roku

sprawy **M. M. (1)**

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk; z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Bełchatowie

z dnia 28 marca 2014 roku sygn. akt II K 1518/13

na podstawie art. 437 § 1 i 2 kk, art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 kpk, art. 624 § 1 kpk, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami)

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2, 3, 4 i 6;

b) w miejsce czynów zarzuconych oskarżonemu w punktach 1 i 3 aktu oskarżenia, a opisanych w punktach I i III części wstępnej wyroku, oskarżonego M. M. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie czasu pomiędzy 15 września 2013 r. a 12 października 2013 r., w Z., działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzych rzeczy ruchomych o łącznej wartości 3450 złotych w postaci:

- dziewięciu sztuk profili stalowych, stanowiących elementy składowe konstrukcji reklamy o łącznej wartości 2700 złotych na szkodę P. M., których zaboru oskarżony dopuścił się w okresie czasu od 15 września 2013 r. do 27 września 2013 r.;

- metalowej barierki do mocowania rowerów o wartości 350 złotych na szkodę T. R., której zaboru oskarżony dopuścił się w nocy z 23 na 24 września 2013 r.;

- rynien dachowych o wartości 400 złotych na szkodę A. S., których zaboru oskarżony dopuścił się w okresie pomiędzy 10 października 2013 r. a 12 października 2013 r.

i przyjmując, iż tak przypisany czyn wyczerpuje dyspozycję art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk na podstawie art. 278 § 1 kk wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk karę grzywny w ilości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

c) na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk łączy kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny wymierzone oskarżonemu M. M. (1) w punkcie Ib niniejszego wyroku oraz w punkcie 1b zaskarżonego wyroku i wymierza oskarżonemu M. M. (1) karę łączną 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości każdej stawki na kwotę 10 (złotych);

d) na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk oraz art. 73 § 1 kk wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu M. M. (1) na okres próby 5 (pięciu) lat, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora;

e) na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 i 6 kk zobowiązuje oskarżonego M. M. (1) do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu oraz do podjęcia leczenia odwykowego w związku z uzależnieniem od alkoholu;

f) na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu M. M. (1) w punkcie 1c kary łącznej grzywny zalicza okresy zatrzymania w dniach: od 24 września 2013 r. do 25 września 2013 r., od dnia 3 października 2013 r. do 4 października 2013 r. oraz od 14 października 2013 r. do 15 października 2013 r.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia oskarżonego M. M. (1) od wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz od opłaty za obie instancje.

Sygn. akt IV Ka 346 / 14

UZASADNIENIE

M. M. (2) oskarżony został o to, że:

I. w okresie od 15 września 2013 roku do 27 września 2013 roku z ternu firmy (...) w Z. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzych rzeczy ruchomych w postaci dziewięciu sztuk stalowych profili wchodzących w skład elementów składowych konstrukcji reklamy o wysokości 120 cm oraz wadze 250 kg o łącznej wartości 2700 zł na szkodę właściciela (...) P. M., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub w części kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bełchatowie II Wydział Karny z dnia 1 grudnia 2008 roku wydanego w sprawie II K 151/08 prawomocnego od 15 grudnia 2008 roku, z którego oskarżony odbywał karę pozbawienia wolności w okresie od dnia 8 lipca 2009 roku do 21 marca 2011 roku, tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

II. w dniu 27 września 2013 roku w kasie (...)w Z.na ul. (...)woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przedłożył podrobiony przez siebie dokument w postaci upoważnienia do odbioru zasiłku celowego przez swojego ojca M. M. (3), w ten sposób, że dokument ten sporządzony przez siebie i podpisany przez siebie nazwiskiem M. M. (3), okazał w kasie (...)wprowadzając w błąd pracownicę (...), co do swojego uprawnienia do odbioru zasiłku, uzyskując w ten sposób zasiłek w wysokości 150 zł doprowadzając (...)do niekorzystnego rozporządzenia mieniem we wskazanej powyżej wysokości, tj. o czyn z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

III. w okresie od 23 września 2013 roku do 12 października 2013 roku na terenie Z., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzych rzeczy ruchomych o łącznej wartości 750 złotych w ten sposób, że w nocy z 23 na 24 września 2013 roku dokonał zaboru w celu przywłaszczenia metalowej bariereki do mocowania rowerów koloru czerwonego o długości 4.5 m i wartości 350 zł

na szkodę T. R., a w okresie od 10 do 12 października 2013 roku w Z.przy ul. (...)(...) woj. (...)dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 30 mb metalowych rynien dachowych wartości 400 zł na szkodę A. S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub w części kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Belchatowie II Wydział Karny z dnia 1 grudnia 2008 roku wydanego w sprawie II K 151/08 prawomocnego od 15 grudnia 2008 roku. z którego oskarżony odbywał karę pozbawienia wolności w okresie od dnia 8 lipca 2009 roku do 21 marca 2011 roku, tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2014 r. w sprawie o sygn. akt II K 1518 / 13 Sąd Rejonowy w Belchatowie:

1. uznał oskarżonego M. M. (1) za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I, II oraz III i wymierzył mu:

a) za czyn z punktu I na podstawie art. 278 § 1 kk oraz art. 33 § 2 kk karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych;

b) za czyn z punktu II na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 2 kk karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych;

c) za czyn z punktu III na podstawie art. 278 § 1 kk oraz art. 33 § 2 kk karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych;

2. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył M. M. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych;

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk i art. 73 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił M. M. (1) na okres 5 (pięciu) lat próby oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;

4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 i 6 kk zobowiązał M. M. (1) do powstrzymania się od nadużywania alkoholu oraz podjęcia leczenia odwykowego;

5. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci pisemnego oświadczenia z karty 59 wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/455/13 (k. 84) zarejestrowanego za numerem Drz (...), który pozostawić w aktach sprawy;

6. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył M. M. (1) na poczet orzeczonej grzywny okresy zatrzymania: od dnia 24 września 2013 r. do dnia 25 września 2013 r., od dnia 03 października 2013 r. do dnia 03 października 2013 r. oraz od dnia 14 października 2013 r. do dnia 15 października 2013 r.;

7. pobrał od M. M. (1) kwotę 400 (czterystu) złotych tytułem opłaty i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 591,40 zł (pięciuset dziewięćdziesięciu jeden złotych i czterdziestu groszy) tytułem zwrotu wydatków

Apelację od powyższego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego wniósł prokurator, podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego w postaci art. 91 §1 kk poprzez odstąpienie przez Sąd od zastosowania w / w przepisu w odniesieniu do czynów z punktów I i III w sytuacji, kiedy zachodziły podstawy do zastosowania w / w przepisu, bowiem czyny te popełnione zostały w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu i to zanim zapadł jakikolwiek wyrok co do w/w przestępstw, a tym samym zaistniały przesłanki do zastosowania art. 91 § 1 kk, w związku z czym Sąd za w / w czyny winien orzec jedną karę na podstawie tego przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, tj. art. 278§ 1 kk, a nadto przy orzeczeniu o karze Sąd winien powołać art. 91 § 1 kk. W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie za czyny I i III – przy powołaniu w podstawie prawnej orzeczenia o karze obok art. 278 § 1 kk i art. 33 § 3 kk również art. 91 § 1 k – kary 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, przy jednoczesnym ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych, przy jednoczesnym pozostawieniu bez zamiany pozostałych elementów rozstrzygnięcia o karze.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok wydany został w ramach konsensualnego trybu unormowanego przez art. 335 kpk w zw. z art. 343 kpk – tzw. dobrowolnego poddania się karze bez przeprowadzenia rozprawy. Sąd Rejonowy orzekł zgodnie z wnioskiem umieszczonym przez prokuratora w akcie oskarżenia, który odpowiadał porozumieniu, jakie w postępowaniu przygotowawczym zawarli oskarżyciel publiczny i oskarżony. Uzgodnienia poczynione między nimi obejmowały również rozstrzygnięcia w zakresie kar jednostkowych za poszczególne, ujęte w akcie oskarżenia, czyny. Mając na uwadze treść wniosku prokuratora stwierdzić należy, iż nie widział on wówczas podstaw do przyjęcia, iż czyny opisane w punktach I i III aktu oskarżenia popełnione zostały w warunkach, o jakich mowa w art. 91 § 1 kk (tzw. ciągu przestępstw), albowiem za każdy z nich oskarżyciel zaproponował odrębne jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny. Gdyby było inaczej, tj. gdyby prokurator przyjmował, iż czyny te stanowią ciąg przestępstw, byłby przez przepis art. 91 § 1 kk zobligowany do uzgodnienia z oskarżonym jednej kary za obydwa przestępstwa, wymierzonej na podstawie przepisu, którego znamiona każde z nich wyczerpywało. Jak bowiem zasadnie podniósł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. (V KK 252 / 12, opubl. Legalis) „ skoro ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego, to jej stosowanie jest obowiązkiem sądu. Przyjęcie zatem lub odrzucenie możliwości zastosowania art. 91 § 1 kk uzależnione jest wyłącznie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie. Powyższy nakaz obowiązuje również i prokuratora, który winien powyższą okoliczność – jeśli tylko wynika ona z materiału dowodowego sprawy – wskazać w akcie oskarżenia ”. Skoro prokurator nie uczynił tego ani w akcie oskarżenia, ani też kwestii tej nie sygnalizował do czasu posiedzenia, na którym zapadło zaskarżone orzeczenie, to stwierdzić należy, iż do odmiennych wniosków doszedł dopiero po wydaniu wyroku. Konsekwencją tego jest sformułowana przez niego apelacja, obejmująca żądanie wymierzenia za oba te czyny jednej kary pozbawienia wolności oraz jednej kary grzywny (na marginesie, wniosek apelacyjny został i tak błędnie sformułowany, albowiem w pozostałej części oskarżyciel wnosił o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy pomijając, iż następstwem uwzględnienia jego zarzutu musiałyby być zmiana zaskarżonego wyroku także przez uchylene rozstrzygnięć o karach łącznych grzywny i pozbawienia wolności, a następnie – przy zastosowaniu art. 91 § 2 kk – ponowne ich ukształtowanie z kar wymierzonych za ciąg przestępstw oraz za czyn z punktu II). Skoro powyższe, umieszczone w apelacji prokuratora żądanie, obejmowało wymierzenie kar, jakich zawarte z oskarżonym porozumienie nie przewidywało, to taki stan rzeczy uznać należy za równoznaczny z tym, iż prokurator z porozumienia tego się wycofał. W uchwale z dnia 25 września 2013 r. w sprawie o sygnaturze I KZP 5 / 13 (opubl. Legalis) Sąd Najwyższy podniósł, że jeśli do wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji dojdzie w trybie konsensualnym unormowanym w art. 335 kpk w zw. z art. 343 kpk, a następnie któraś ze stron orzeczenie to zakwestionuje (skarżąc je apelacją), porozumienie zawarte przed sądem I instancji już nie obowiązuje (traci moc, upada). W takim przypadku samodzielność jurysdykcyjna sądu drugiej instancji nie jest ograniczona (z uwzględnieniem zakazów orzekania na niekorzyść oskarżonego, które wynikają z art. 434 § 3 – 5 kpk). Zatem w razie zaktualizowania się przesłanek z art. 437 § 2 kpk, a w szczególności, jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy może zmienić także wyrok wydany w omawianym trybie. Taki stan zaistniał w niniejszej sprawie, w związku z czym Sąd Okręgowy orzekł reformatoryjnie.

Wniesiona w takich okolicznościach apelacja czyniła niemożliwym tak orzekanie na niekorzyść oskarżonego przez Sąd Odwoławczy (art. 434 § 1 kpk), jak i przez Sąd I instancji na wypadek ewentualnego uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 443 kpk). Wniosek taki wyprowadzić należy pomimo, iż art. 343 § 3 kpk stanowi, iż sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 kpk, jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem. Literalne brzmienie tego przepisu nie zawiera wyraźnego ograniczenia co do podmiotu, który wnosząc apelację na korzyść oskarżonego powoduje wyłączenie możliwości orzekania na jego niekorzyść. Przepis ten odczytywany wprost sugerowałby, iż niezależnie od tego, czy środek odwoławczy na korzyść wnosi sam oskarżony (jego obrońca), czy też prokurator, to w dalszym toku postępowania dopuszczalne byłoby orzekanie także w kierunku przeciwnym. Takiego stanowiska nie można jednak zaakceptować. Sąd Okręgowy podziela pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zaprezentowany w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 listopada 2012 r. (II AKa 267 / 12, opubl. Legalis), iż interpretowane ścieśniająco i zgodnie z celem ustawodawcy zawarte w dyspozycji art. 434 § 3 kpk wyłączenie zakazu reformationis in peius nie znajdzie zastosowania w sytuacji,

gdy wniesiona na korzyść oskarżonego apelacja pochodzi od prokuratora. W takim bowiem przypadku w odniesieniu do komentowanego przepisu nad wykładnią językową prymat winny mieć wykładnia celowościowa i historyczna. Nie powtarzając obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w uzasadnieniu przywoływanego wyżej orzeczenia, przypomnieć należy, iż założeniem ustawodawcy oraz racjonalnym celem uregulowania ujętego w art. 434 § 3 kpk było położenie tamy dla nielojalności tych oskarżonych, którzy mimo „ ułożenia się ” z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, osiągnęli pewne korzyści, a następnie zrywając owo porozumienia, dążyliby do osiągnięcia „ więcej ” przed sądem odwoławczym. Rozwiązanie to miało zatem służyć zapobieganiu nadużywaniu przez oskarżonych zawartych z organami ścigania oraz sądem I instancji ugód. Niezrozumiałym i nie do przyjęcia byłoby więc, gdyby przepis art. 434 § 1 kpk, o wyjątkowo gwarancyjnym charakterze, byłby wyłączony pomimo tego, że sam oskarżony zachowuje się wobec organów ścigania oraz sądu lojalnie, przestrzegając zawartego porozumienia, z tego tylko powodu, że to prokurator chce jego sytuację „ polepszyć ”. Po wtóre, przypomnieć należy, iż prokurator zdecydował się zaskarżyć oparty na porozumieniu wyrok, albowiem jego zdaniem porozumienie zostało obarczone „ wadą ” w postaci odstąpienia od zastosowania ujętej w art. 91 § 1 kk instytucji ciągu przestępstw, która ma charakter obligatoryjny, a czego nie skorygował Sąd I instancji stosownie do treści art. 343 § 7 kpk. W wyroku z dnia 12 maja 2011 r. (II KK 97 / 11 opubl. Legalis) SN uznał, że „ przepis art. 443 kpk pozwalający orzekać na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek uchylenia w wyniku środka zaskarżenia wniesionego na korzyść oskarżonego od wyroku skazującego wydanego w trybie art. 387 kpk, gdy środek ten kwestionował karę objętą uprzednim porozumieniem (art. 434 § 3 kpk), nie dotyczy sytuacji, gdy kara ta została orzeczona niezgodnie z wymogami materialnego prawa karnego, a sąd, uwzględniając wniosek oskarżonego o skazanie go w określony sposób, nie wskazał mu na konieczność zmiany tego oświadczenia w danym zakresie, gdyż wówczas naruszenie prawa jest wynikiem wadliwego działania sądu, a oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji wydania przez sąd orzeczenia niezgodnego z prawem, zatem w pełni obowiązuje tu także w postępowaniu ponownym zakaz reformationis in peius ”. Nie ma racjonalnych względów, by pogląd ten nie miał analogicznego zastosowania w przypadku orzekania przez sąd odwoławczy w odniesieniu do apelacji wywiedzionej od wyroku wydanego na podstawie art. 335 kpk w zw. z art. 343 kpk, skarżonego przez prokuratora z uwagi na niezgodność tego orzeczenia z prawem materialnym.

Konkludując, zaaprobować należy końcowy wniosek ujęty w uzasadnieniu przywoływanego wyżej wyroku SN z dnia 12 maja 2011 r., iż „ rozwiązania przyjęte w art. 434 § 3 i art. 443 kpk funkcjonują jedynie wtedy, gdy to oskarżony lub jego obrońca w drodze środka zaskarżenia kwestionują winę lub karę objętą uprzednim porozumieniem, mimo że rozstrzygnięcie w tych kwestiach nie narusza prawa ”. Z tego też powodu – o czym niżej – za niedopuszczalne Sąd Okręgowy uznał czynienie nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń, min. co do faktu oraz czasu odbywania przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie za przestępstwo podobne, mogących stanowić podstawę zakwalifikowania obu przypisanych ostatecznie oskarżonemu czynów w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk.

Co do zarzutu apelacyjnego – przy założeniu, że zachowania oskarżonego opisane w zarzutach I i III rzeczywiście stanowią dwa odrębne przestępstwa (co w ślad za aktem oskarżenia Sąd I instancji zaakceptował) faktycznie powinnością Sądu I instancji byłoby zastosowanie materialnoprawnej instytucji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk. Spełnione byłyby bowiem warunki krótkich odstępów czasu między wchodzącymi w grę czynami, tożsamość przestępstw oraz podobieństwa działania sprawcy. W konsekwencji – za czyny te należałoby wymierzyć jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Jak wyżej wskazano, skoro ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego, to jeśli zachodzą ku temu warunki, jej stosowanie jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem sądu. W tej sytuacji Sąd Rejonowy – jeśli akceptował założenia aktu oskarżenia – powinien był wystąpić do stron z odpowiednią propozycją zmodyfikowania wniosku złożonego na podstawie art. 335 kpk, a w przypadku braku zgody stron na tę modyfikację, skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych (por. wyrok SN z dnia 23 lipca 2009 r., III KK 134 / 09, LEX nr 518147 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2008 r., II Aka 352 / 08, Biul.SAKa 2009/1/16). Zagadnienie to ma jednak charakter czysto teoretyczny, albowiem w ocenie Sądu Okręgowego nie zachodziły podstawy do przyjęcia, iż zachowania opisane w punktach I i III aktu oskarżenia stanowiły dwa odrębne przestępstwa. Do wszystkich tych zachowań zastosować bowiem należało instytucję czynu ciągłego, której przesłanki zawiera art. 12 kk. Stanowi on, iż dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu

w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Wszystkie zachowania oskarżonego opisane w ramach czynów z punktów I i III aktu oskarżenia popełnione zostały na przestrzeni krótkiego, niespełna miesięcznego okresu czasu, między 15 września 2013 r., a 12 października 2013 r. Przy badaniu przesłanki działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nie ma wymogu wykazywania, że sprawca z góry przewidywał, ile i kiedy zachowań godzących w porządek prawny się dopuści. Uznaje się za wystarczające, by sprawca miał zamiar realizacji swojego czynu „ przy każdej nadarzającej się okazji ” (por. komentarz do art. 12 kk w: Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116, red. dr Michał Królikowski, prof. dr hab. Robert Zabłocki, Rok wydania: 2011, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 2 i przywoływane tam orzecznictwo). Mając na uwadze wielość podejmowanych przez oskarżonego kradzieży na przestrzeni bardzo krótkiego okresu czasu, ich podobieństwo wyrażające się w tym, że każdorazowo dotyczyły one elementów metalowych z zamiarem ich spieniężenia w punkcie skupu wskazuje na to, iż oskarżony z góry założył, iż w taki właśnie sposób będzie pozyskiwał pieniądze, wykorzystując każdą nadarzącą się okazję, by rozmaite elementy o metalowej konstrukcji kraść i spieniężać. Skoro więc wszystkie zachowania opisane w punktach I i III aktu oskarżenia uznać należało za jedno przestępstwo w ramach konstrukcji czynu ciągłego, kwestia stosowania wobec nich instytucji z art. 91 § 1 kk okazała się już bezprzedmiotowa. Wymierzenie na tej podstawie jednej kary jest wszak możliwe tylko wówczas, gdy sprawca popełnia „ dwa lub więcej przestępstw ”. Co prawda oskarżonego skazano jeszcze za przestępstwo z punktu II aktu oskarżenia, ale pamiętać należy, iż wyczerpało ono znamiona występku z art. 286 § 1 kk i jakkolwiek art. 91 § 1 kk nie wymaga, aby wszystkie czyny miały identyczne kwalifikacje prawne, to jednak niezbędnym jest, by każdy z nich wyczerpywał znamiona tego samego przepisu, który jest podstawą wymiaru kary.

Sąd I instancji dopuścił się także obrazy art. 64 § 1 kk przyjmując w ślad za aktem oskarżenia, iż czyny z punktów I i III popełnione zostały w warunkach recydywy z tego powodu, iż oskarżony miał się ich dopuścić się „ w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Belchatowie II Wydział Karny z dnia 1 grudnia 2008 roku wydanego w sprawie II K 151 / 08 prawomocnego od 15 grudnia 2008 roku, z którego oskarżony odbywał karę pozbawienia wolności w okresie od dnia 8 lipca 2009 roku do 21 marca 2011 r. ”. Przypomnieć zatem należy, iż wspomniany wyrok łączny objął jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone odrębnymi wyrokami za przestępstwa wyczerpujące dyspozycję: art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 278 § 1 kk, art. 178 a § 2 kk oraz art. 14 § 1 kk w zw. z art. 200 § 1 kk. Spośród tych przestępstw tylko występki z art. 278 § 1 kk wykazywał cechę podobieństwa (w rozumieniu art. 64 § 1 kk w zw. z art. 115 § 3 kk) do czynów zarzuconych oskarżonemu w punktach I i III aktu oskarżenia (tożsamość rodzajowa). Tyle tylko, że za owo przestępstwo z art. 278 § 1 kk wymierzono oskarżonemu wówczas jednostkową karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Tymczasem warunkiem przyjęcia recydywy określonej w art. 64 § 1 kk jest, aby kara pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwo poprzednie, do którego odnosi się podobieństwo przestępstwa ponownego, była wymierzona w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy, także wówczas, jeśli zostaje pochłonięta przez karę łączną osiągałą taki wymiar (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2013-03-20, IV KK 51/13, uchwała Sądu Najwyższego z 1985-04-24, VI KZP 5/85, wyrok Sądu Najwyższego z 2011-05-09, V KK 130/11 – opubl. Legalis). Nie wystarczy zatem, aby to kara łączna wynosiła co najmniej 6 miesięcy. Decydującym jest, czy taki wymiar cechował karę jednostkową orzeczoną za uprzednie przestępstwo podobne, którą potem „ pochłonęła ” kara łączna. Innymi słowy warunkiem, od spełnienia którego uzależniona jest możliwość przyjęcia, iż sprawca danego czynu dopuszcza się go w warunkach powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 kk, jest ustalenie, że został on uprzednio skazany za umyślne przestępstwo podobne na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy i że odbył karę co najmniej w takiej wysokości, przy czym przez tak orzeczoną karę należy rozumieć zasadniczą, jednostkową karę pozbawienia wolności, która to kara w przypadku objęcia jej wyrokiem łącznym musi być wymierzona chociażby za jedno z przestępstw poprzednich, do którego odnosi się podobieństwo przestępstwa ponownego, właśnie w rozmiarze nie niższym niż 6 miesięcy (por. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 2012-06-25, II AKa 126 / 12, opubl. Legalis). W niniejszej sprawie taka sytuacja jednak miejsca nie miała – kara łączna, na jaką powoływali się oskarżyciel w akcie oskarżenia oraz w ślad za nim Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku, nie mogła stanowić podstawy do przypisania działania w warunkach recydywy, skoro „ objęła ” karę pozbawienia wolności za przestępstwo podobne w rozmiarze jedynie 4 miesięcy. Tak prokurator, jak i Sąd I instancji nie brali natomiast pod

uwagę, czy podstawę taką – także w odniesieniu do czynu z punktu II – mogła stanowić kara pozbawienia wolności orzeczona w rozmiarze 6 miesięcy wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 17 kwietnia 2008 r. w za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 278 § 1 kk (k. 69). Z adnotacji widniejącej na k. 69 wynika, iż kara ta została wykonana, choć okresy tam wyszczególnione budzą wątpliwości, czy w całości. Ani w zaskarżonym wyroku, ani w jego uzasadnieniu Sąd Rejonowy nie poczynił jednak ustaleń co do tego, czy oskarżony odbył tę karę w rozmiarze, o jakim mowa w art. 64 § 1 kk. Ustalenia takie – jako niekorzystne dla oskarżonego – nie mogą być już czynione, albowiem z powodów wyżej opisanych, ani Sąd Odwoławczy, ani też Sąd I instancji w razie ewentualnego ponownego rozpoznania sprawy, nie mógłby już orzekać na niekorzyść oskarżonego. Wobec zakazu reformationis in peius nie wolno dokonywać jakichkolwiek nowych ustaleń faktycznych, jeżeli byłyby dla oskarżonego niekorzystne (w tym przez zmianę opisu czynu), ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy dokonał korekt zaskarżonego wyroku w zakresie związanym z obrazą przepisu art. 64 § 1 kk, a także w zakresie wadliwych ustaleń faktycznych co do braku działania przez oskarżonego w ramach z góry powziętego zamiaru w odniesieniu do wszystkich zachowań opisanych w zarzutach I i III (zamiar sprawcy jest elementem z zakresu ustaleń faktycznym – por. postanowienie SN z dnia 29 marca 2007 r., IV KK 32 / 07, opubl: Legalis), co skutkowało bezzasadnym odstąpieniem od zastosowania instytucji czynu ciągłego z art. 12 kk. Stosownie do treści art. 343 § 7 kpk, powinnością Sądu Rejonowego było wystąpienie do stron z uwzględniającą powyższe kwestie propozycją zmodyfikowania wniosku złożonego na podstawie art. 335 kpk, a w przypadku braku zgody stron na tę modyfikację, skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych (por. wyrok SN z dnia 23 lipca 2009 r., III KK 134 / 09, LEX nr 518147 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2008 r., II Aka 352 / 08, Biul.SAKa 2009/1/16). Postępując odmiennie, Sąd I instancji dopuścił się także obrazy przywoływanych przepisów postępowania, a uchybienie to miało wpływ na treść wyroku.

Wobec uznania zachowań opisanych w punktach I i III za jeden czyn ciągły (przy niemożności przyjęcia jego popełnienia w warunkach recydywy, choć możliwość taka jawiła się w świetle akt sprawy, co odnosi się także do czynu z punktu II) zachodziła potrzeba wymierzenia za niego nowej kary jednostkowej, co z kolei determinowało rozwiązanie uprzednio orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny oraz wymierzenie tych kar na nowo. Przy wymiarze kary jednostkowej orzeczonej przez Sąd Okręgowy za występki z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk uwzględniono wielość zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego, dzianie na szkodę kilku pokrzywdzonych, łączną wartość skradzionych przedmiotów, przyznanie się oskarżonego do winy oraz jego uprzednią, wielokrotną karalność. Przy wymiarze kar łącznych Sąd Okręgowy uwzględnił związek podmiotowo – przedmiotowy, jaki zachodził między przestępstwem przypisanym oskarżonemu w punkcie Ib wyroku Sądu Odwoławczego oraz 1b wyroku Sądu I instancji. Związek ten nie był na tyle bliski, by uznać, że zachodziły przesłanki do stosowania pełnej absorpcji – choćby tylko z uwagi na pełną samodzielność (odrębność) każdego z wchodzących w grę przestępstw oraz odmiennosc podmiotów pokrzywdzonych. Sąd Okręgowy miał jednak na względzie, iż przestępstwa te były skierowane przeciwko temu samemu dobru (mieniu) i popełnione zostały w bliskich od siebie odstępach czasowych. W zakresie dotyczącym czynu z punktu II oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności i rozstrzygnięć z tym związanych Sąd Okręgowy wziął pod uwagę – a nadal nie kwestionowane przez strony – porozumienie, jakie zawarli prokurator oraz oskarżony i uznając, iż mieściło się ono w granicach rozsądnej polityki karnej, powielił te rozstrzygnięcia w niniejszym wyroku. O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie przywołanych w wyroku przepisów.