

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego, w kwestii obrazy treści art. 91 § 1 k.k., okazała się być niezasadna. Wniesienie środka odwoławczego spowodowało jednak zmianę wyroku poprzez zmianę podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie nałożenia na oskarżonych P. Ł. (1), D. K. i M. P. - ostatniej z urzędu, obowiązków probacyjnych.

Na wstępie należy podnieść, iż sąd I instancji prawidłowo ustalił sprawstwo oskarżonych, które w skardze apelacyjnej nie jest kwestionowane. Nie musi być więc przedmiotem szczegółowych rozważań sądu okręgowego. Poczynione bowiem w tym zakresie przez sąd rejonowy ustalenia faktyczne znajdują odpowiednie oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który został poddany wnikliwej i wszechstronnej analizie oraz ocenie, respektującej wymogi art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o winie oskarżonych (P. R. (1), P. Ł. (1) i D. K.), na ich korzyść, a zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci art. 91 § 1 k.k., polegającą na przywołaniu brzmieniu tego artykułu zarówno w postawie prawnej skazania, jak i w podstawie wymiaru kary, podczas gdy przepis ten powinien być powołany jedynie w podstawie wymiaru kary. Sąd Okręgowy zważył, iż całkowicie zgadza się ze skarżącym w zakresie tego, iż wskazany przepis winien znaleźć się w podstawie prawnej wymiaru kary, a nie skazania. Jego przywołanie jednak, na tle spornego orzeczenia, sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym przedmiotowa sprawę nie uznaje za obrazę przepisu prawa materialnego w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k., lecz za obrazę prawa procesowego w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.

Sąd Okręgowy zważył, iż w razie zrealizowania zawartych w art. 91 § 1 k.k. przesłanek, zachodzi konieczność orzeczenia jednej kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Sformułowanie "sąd orzeka", jednoznacznie wskazuje, że dyspozycja art. 91 § 1 k.k. jest skierowana do sądu i ma ona formę imperatywną. Przy zaistnieniu zawartych w nim przesłanek nie ma zatem możliwości niezastosowania określonej w art. 91 § 1 k.k. instytucji, innymi słowy: w razie ustalenia, iż zachodzi ciąg przestępstw w rozumieniu w/w przepisu, obowiązkiem sądu jest jego zastosowanie. Obligatoryjność zastosowania w/w przepisu oznacza, iż stwierdzając zaistnienie ciągu przestępstw, sąd powinien dokonać w jednym wyroku przypisania sprawcy każdego z popełnionych przestępstw, następnie dokonać osobnych skazań za zbiegające się przestępstwa, a w końcu wymierzyć jedną karę na podstawie przepisu, które każde z przestępstw wyczerpuje (tak wyrok SN z 6.11.2003 r., II KK 9/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 2362) i te w/w obowiązki spełnił Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim.

Artykuł 91 § 1 k.k. nie powinien być przywoływany w podstawie skazania przy poszczególnych przestępstwach, ale musi być przytoczony w podstawie wymiaru kary wspólnie z przepisem, którego znamiona zostały wyczerpane przez każde z przestępstw. Ciąg przestępstw jest bowiem instytucją związaną z karą oraz jej wymiarem i tylko przywołanie w/w przepisu pozwala prawidłowo wymierzyć sądowi karę tj. jedną za wszystkie zbiegające się czyny. W tym znaczeniu jego zastosowanie ma charakter obligatoryjny. Sam opis czynu winien być natomiast tak skonstruowany, by wskazywał na ustalenie istnienia ciągu przestępstw. Musi być zatem opisane każde z przestępstw z osobna, a następnie czy to poprzez przytoczenie sformułowania „w rozumieniu ciągu przestępstw”, czy też: „w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw”, należy dać wyraz, iż przyjęto, że czyny sprawcy pozostają w owym ciągu.

Sąd odwoławczy zważył, iż Sąd Rejonowy zastosował obligatoryjną instytucję ciągu przestępstw tj. uzupełnił opis czynów przypisanych oskarżonym P. R., P. Ł. i D. K. o przyjęcie, iż każdy z oskarżonych „dopuścił się ich w postaci ciągu przestępstw tj. w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności” i prawidłowo przywołał – obok innych przepisów - art. 91 § 1 k.k. w podstawie prawnej wymiaru kary, co jako jedyne

pozwoili mu na wymierzenie kaźdemu z oskarżonych jednej kary za zbiegające się czyny. W tej sytuacji zastosował instytucję o charakterze obligatoryjnym, prawidłowo przywołał w/w przepis w podstawie wymiaru kary – co również było obowiązkiem, a jedynie dodatkowo (można rzec już niepotrzebnie) przywołał go również w postawie skazania.

O obrazie prawa materialnego można mówić jedynie wówczas, gdy uchybienie polega na niezastosowaniu się przez sąd do normy bezwzględnie obowiązującej, a więc jakiegoś nakazu albo zakazu - tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2018 r. wydany w sprawie sygn. III KK 132/18 (opubl. Legalis. Numer 1872931). Ma miejsce, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. W konsekwencji może więc polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe.

Z tego powodu w ocenie sądu odwoławczego, przywołanie art. 91 § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych P. R. (1), P. Ł. (1) i D. K. było zbędne, ale też jego przywołanie nie stanowiło przejawu obrazy prawa materialnego (przepis ów zastosowano jako obligatoryjną podstawę wymiaru jednej kary – obok innych przepisów), lecz było obrazą przepisów postępowania, tj. art. art. 413 § 2 k.p.k., który stanowi o treści wyroku, w tym o konieczności prawidłowego określenia w nim kwalifikacji prawnej przypisanego czynu (pkt 1). Jako taki stanowi podstawę zmiany wyroku w toku postępowania odwoławczego jedynie wówczas, gdy obraza mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym sprawę stwierdza, iż przywołanie art. 91 § 1 k.k. w podstawie prawnej skazania w/w oskarżonych, nie mógł mieć wpływu na zapadłe orzeczenie (kwestia winy, wymiar kary). Prawidłowo bowiem, po ustaleniu, iż oskarżeni działali w ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., łącznie wymierzono im za przyjęte ciągi jedną tylko karę i środki karne (których wysokości nie kwestionowała żadna ze stron procesu).

W tym także miejscu sąd odwoławczy pragnie podnieść, iż choć przepis art. 91 § 1 k.k. musi być powołany przez sąd w podstawie wymiaru kary (tak wyr. SN z 16.5.2008 r., II KK 338/07, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 28.2.2017 r., II AKa 426/16, Legalis) i jest to wniosek o charakterze oczywistym, to już w kwestii powoływania art. 91 § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej czynu, spotyka się stanowisko zarówno jednoznacznie negatywne (tak wyr. SN z 14.1.2009 r., V KK 245/08, Prok. i Pr. 2009, Nr 6, poz. 3; wyr. SN z 17.10.2012 r., III KK 478/11, Legalis; wyr. SN z 22.11.2012 r., V KK 252/12, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 13.1.2011 r., II AKa 238/10, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 11.5.2000 r., II AKa 92/00, Prok. i Pr. 2000, Nr 11, poz. 20; wyr. SA w Rzeszowie z 25.10.2012 r., II AKa 95/12, Legalis), jak i pozytywne (tak wyr. SN z 29.8.2003 r., WA 37/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1871; wyr. SA w Krakowie z 14.12.2016 r., II AKa 214/16, KZS 2017, Nr 5, poz. 55; A. Duś, Z problematyki, s. 77).

Na przywołanie zasługuje szczególnie wymieniony powyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2016 r. wydany w sprawie sygn.. II AKa 214/16, który w ten sposób, przekonująco, argumentuje przyjęty pogląd: „Zamieszczenie art. 91 § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej czynu zawartej w wyroku sprawia, że wyrok staje się lepiej zrozumiały, bo nie tylko opis czynu, ale i adekwatna kwalifikacja oddaje istotę ciągu przestępstw” (opubl. KZS 2017 nr 5, poz. 55, Legalis Numer 1692388). W podobnym tonie tj. co do obowiązku umieszczenia art. 91 § 1 k.k. w podstawie prawnej kary i jedynie niecelowości jego przywołania w podstawie skazania, wypowiedała się niejednokrotnie literatura uznając, że przywołanie art. 91 § 1 k.k. w kwalifikacji prawno- karnej, to raczej zbędny „dodatek”, aniżeli obraza prawa materialnego. W takim tonie wypowiadają się komentatorzy w Komentarzu do Art. 91 KK pod red. Grześkowiak 2019, wyd. 6/Gałązka, w którym czytamy: „Zważywszy że art. 91 § 1 KK nie charakteryzuje czynu, lecz szczególny przypadek zbiegu przestępstw mający znaczenie dla wymiaru kary, należy uznać powoływanie go w kwalifikacji prawnej jeśli nie za niedopuszczalne, to na pewno zbędne”.

Wniesiona apelacja spowodowała natomiast, przy zastosowaniu art. 455 k.p.k., poprawę podstawy prawnej rozstrzygnięcia w przedmiocie zobowiązania oskarżonych P. Ł. (1), D. K. i M. P., do powstrzymywania się w okresie próby od nadużywania alkoholu. Wobec tych oskarżonych zastosowano instytucję warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności z nałożeniem nań obligatoryjnych obowiązków w okresie próby. Podstawą takiego obowiązku był przepis art. 72 § 1 pkt 5 k.k., a nie wymieniony w punktach 4, 9 i 13 wyroku (zapewne omyłkowo), przepis art. 70 § 1 pkt 5 k.k. (przepis art. 70 k.k. nie posiada w swej redakcji § 1 pkt 5). Zgodnie z treścią art.

455 k.p.k., nie zmieniając ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy poprawia błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (przy czym poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść). Uznano, iż dokonana zmiana wyroku tj. poprawa w/w podstawy prawnej, nastąpiła na korzyść oskarżonych, których owa zmiana dotyczyła, przy czym wobec M. P. zmiany dokonano z urzędu, z uwagi na treść art.435 k.p.k.

W pozostałym zakresie, wyrok jako słuszny i odpowiadający prawu, utrzymano w mocy.

W oparciu o przepisy przywołane w sentencji wyroku, z uwagi na zasadę słuszności, Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych, co do których zmieniono wyrok od opłaty za obie instancje oraz od wydatków za postępowanie odwoławcze. Wydatki za postępowanie odwoławcze związane z osobą oskarżonego P. R. (1) (co do którego wyroku nie zmieniano), przejęto na rachunek Skarbu Państwa.