

POSTANOWIENIE Z DNIA 19 STYCZNIA 2011 R.

II KK 200/10

Nie ma przeszkód, aby w postępowaniu odwoławczym, dostrzegając braki w gromadzeniu materiału dowodowego i kierując się zasadą odrębności przestępstw wchodzących w skład ciągu, uchylić zaskarżony wyrok co do konkretnych czynów i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, a skazać za pozostałe przestępstwa wchodzące w skład ciągu, przy ustaleniu nowej ich konfiguracji i wymierzeniu nowej kary w oparciu o art. 91 § 1 k.k., dostosowanej do poczynionych zmian w zakresie ilości przestępstw wchodzących w skład ciągu i określonej kierunkiem wniesionego środka odwoławczego.

Przewodniczący: sędzia SN P. Hofmański (przewodniczący).

Sędziowie: SN E. Matwijów, SA (del. do SN) A. Ryński sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Janusza K., skazanego z art. 286 § 1 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 19 stycznia 2011 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 16 grudnia 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 20 marca 2009 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

Z uzasadnienia:

Prokurator Rejonowy w W. oskarżył w tej sprawie Janusza K. o to, że:

1. w dniu 5 czerwca 2002 r. w W., prowadząc firmę R., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 6 440 zł Przemysława O., poprzez wprowadzenie w błąd co do wywiązania się z umowy dot. wypożyczenia samochodu marki Mitsubishi Carisma, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

2. w dniu 22 czerwca 2002 r. w W. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 900 zł Jana Ż., poprzez wprowadzenie w błąd co do wywiązania się z umowy dot. wypożyczenia samochodu marki Mitsubishi Carisma, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

3. w dniu 25 czerwca 2002 r. w W. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 13 298,61 zł Adama S. prowadzącego Firmę Handlowo-Usługową M., poprzez wprowadzenie w błąd co do wywiązania się z uregulowania należności za zakupioną kopiarke marki Konica 7022, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

4. w dniu 4 stycznia 2002 r. w W. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1 840 zł Tomasza B., poprzez wprowadzenie w błąd co do wywiązania się z umowy dot. wypożyczenia samochodu marki Mercedes 124, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

5. w dniu 24 czerwca 2002 r. w W. (...), przywłaszczył sobie cudzą rzecz ruchomą w postaci czterech kontenerów budowlanych wartości 16670,15 zł na szkodę firmy A. spółka z o.o., tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.;

6. w dniu 6 września 2002 r. w miejscowości B. posiadał sfalszowane dokumenty w postaci dowodu osobistego i prawa jazdy wystawione na osobę o nazwisku Krzysztof Z. z wklejonym swoim zdjęciem, tj. o czyn z art. 275 § 1 k.k.;

7. w dniu 15 kwietnia 2002 r. w G. przywłaszczył sobie powierzone mu przez leasingodawcę – F. LEASING S.A. mienie w postaci samochodu m-ki Daewoo Lanos, powodując straty w wysokości 41 800 zł na szkodę F. LEASING, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.;

8. w dniu 9 grudnia 1999 r. w W. pobrał z salonu A. pod pretekstem zakupu pojazdu Daewoo Lanos i dokonania jego rejestracji kartę pojazdu nr (...)i pomimo niedokonania zakupu pojazdu nie zwrócił jej, ukrywając ją w nieznanym miejscu, pomimo że nie miał prawa wyłącznie nią dysponować, tj. o czyn z art. 276 k.k.;

9. w dniu 9 maja 2002 r. w W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczył powierzonymu w leasing przez B. Leasing Spółka z o.o. mienie w postaci i samochodu osobowego m-ki Mitsubishi o wartości 63 432 zł zlecając Grażynie S. przewiezienie pojazdu na Białoruś i pozostawienie go tam oraz nakłaniał ją do złożenia zawiadomienia o przestępstwie kradzieży pojazdu i złożenia fałszywych zeznań w dniu 16 maja 2002 r. w KPP w P. na okoliczność kradzieży pojazdu, tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 238 k.k. w zb. z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

10. w dniu 6 maja 2002 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z bliżej nieustaloną osobą zaakceptował do realizacji rachunek, za który zapłacono skradzioną kartą wydaną przez CKC Bank Pekao S.A. o numerze (...), która była zastrzeżona jako skradziona, w wyniku czego doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 9 660 zł, działając tym samym na szkodę P. S.A., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

11. w dniu 20 maja 2002 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z bliżej nieustaloną osobą zaakceptował do realizacji rachunek, za który zapłacono skradzioną kartą wydaną przez B. Bank PLC nr (...), która była zastrzeżona jako skradziona, w wyniku czego doprowadzono do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 9 860 zł na szkodę P. S.A., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

12. w dniu 18 czerwca 2002 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z bliżej nieustaloną osobą zaakceptował do realizacji rachunek, za który zapłacono skradzioną kartą wydaną przez Bank Zachodni WBK S.A. o nr (...), która była zastrzeżona jako skradziona, w wyniku czego doprowadzono do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 9 660 zł działając tym samym na szkodę okaziciela karty, tj. o czyn z art. 286§1 k.k.;

13. w dniu 15 stycznia 2001 r. w W. przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w postaci kserokopiarki m-ki Toshiba o wartości 15 800 zł w ten sposób, iż na mocy umowy leasingowej pobrał wskazaną powyżej kserokopiarkę zobowiązując się do spłaty rat leasingowych, jednakże zaprzestał spłacania rat, a po rozwiązaniu z nim umowy leasingowej odmówił wydania kserokopiarki, działając na szkodę Bankowego Funduszu Leasingowego S.A., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.;

14. w dniu 3 grudnia 1999 r. w W., w Biurze Spraw Studenckich Prywatnej Wyższej Szkoły Biznesu i Administracji, posłużył się sfałszowanym dokumentem w postaci świadectwa ukończenia Studium Zaocznego Szkoły Głównej Handlowej na swoje dane personalne, tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.;

15. w dniu 20 października 2001 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Zarząd Mienia Polikwidacyjnego (...) w ten sposób, iż wprowadzając w/w jednostkę w błąd co do płatności za czynsz z tytułu

umowy najmu lokalu w budynku przy ul. B. 20. czynszu tego za okres od dnia 30 stycznia 2001 r. do dnia 17 czerwca 2002 r. nie uiścił, powodując w ten sposób straty w wysokości 13 503,60 zł na szkodę Zarządu Mienia Polikwidacyjnego, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

16. w dniu 1 maja 1999 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Tomasza S. w ten sposób, że zawarł z nim umowę pożyczki 10 000 zł pod pozorem prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej R. –, a w sytuacji, gdy Tomasz S. nie stał się współnikiem Krzysztofa K. wymienionej sumy 10 000 zł nie zwrócił, unikając kontaktu z Tomaszem S., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2009 roku Sąd Rejonowy w W. uniewinnił Janusza K. od popełnienia przestępstw z art. 286 § 1 k.k., zarzucanych mu w pkt. 1, 10 – 12, 15 i 16, oraz z art. 275 § 1 k.k. zarzucanego mu w pkt. 6 i z art. 276 k.k. zarzucanego mu w pkt. 8 aktu oskarżenia. Nadto w ramach zarzucanych temu oskarżonemu czynów w pkt. 2, 3, 4, 5, 7, 9 i 13 oskarżonego Janusza K. uznał za winnego tego, że działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu dopuścił się następujących przestępstw:

a. w ramach zarzucanego czynu w punkcie drugim aktu oskarżenia tego, że w dniu w dniu 20 maja 2002 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 900 zł pokrzywdzonego Jana Ź., poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy dotyczącej wypożyczenia samochodu marki Mitsubishi Carisma i przyjął, że swoim czynem zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.;

b. w ramach zarzucanego czynu w punkcie trzecim aktu oskarżenia tego, że w dniu 25 czerwca 2002 r. w W., działając w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 13298,61 zł pokrzywdzonego Adama S. prowadzącego Firmę Handlowo-Usługową M., poprzez wprowadzenie w błąd co do możliwości finansowych, zamiaru wywiązania się z uregulowania należności za kopiarke oraz braku zamiaru zwrotu przedmiotowej kopiarce i przyjął, że swoim zachowaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.;

c. w ramach zarzucanego czynu w punkcie czwartym aktu oskarżenia tego, że w dniu 4 stycznia 2002 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1840 zł pokrzywdzonego Tomasza B., poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy dotyczącej wypożyczenia dwóch samochodów marki mercedes, których w chwili zawierania umowy nie posiadał, i przyjął, że swoim czynem zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.;

d. w ramach zarzucanego czynu w punkcie piątym aktu oskarżenia tego, że w dniu 20 czerwca 2002 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawarł umowę wynajmu czterech kontenerów budowlanych i tym samym wprowadził w błąd pokrzywdzonego A. spółka z o.o. co do możliwości finansowych, zamiaru wywiązywania się z uregulowania należności wynikających z tej umowy oraz braku zamiaru zwrotu przedmiotowych kontenerów, czym doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 16 670,15 zł stanowiących równowartość czterech kontenerów budowlanych i przyjął, że swoim zachowaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.;

e. w ramach zarzucanego czynu w punkcie siódmym aktu oskarżenia tego, że w dniu 15 kwietnia 2002 r. w G., działając w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 41 800 zł stanowiących równowartość samochodu m-ki Daewoo Lanos, pokrzywdzonego leasingodawcę – F. LEASING S.A. za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości finansowych, zamiaru wywiązywania się z zapłaty należności wynikających z umowy leasingu oraz brakiem zamiaru zwrotu pojazdu stanowiącego przedmiot umowy i przyjął, że swoim zachowaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.;

f. w ramach zarzucanego czynu w punkcie dziewiątym aktu oskarżenia tego, że w dniu 8 kwietnia 2002 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 63432 zł stanowiących równowartość samochodu Mitsubishi, pokrzywdzonego B. Leasing za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości finansowych, zamiaru wywiązywania się z zapłaty świadczeń wynikających z zawartej umowy leasingowej oraz braku zamiaru zwrotu pojazdu stanowiącego przedmiot umowy i przyjął, że swoim zachowaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.;

g. w ramach zarzucanego czynu w punkcie trzynastym aktu oskarżenia tego, że w dniu 15 stycznia 2002 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawarł umowę leasingu kserokopiarki m-ki Toshiba wprowadzając w błąd pokrzywdzonego Bankowy Fundusz Leasingowy S.A. co do możliwości finansowych, zamiaru wywiązania się z należności wynikających z przedmiotowej umowy oraz braku zamiaru zwrotu kserokopiarki, czym doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15 800 zł i przyjął, że swoim zachowaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k., ustalając, że Janusz K. dopuścił się tych czynów działając w ciągu przestępstw określonym w art. 91 § 1 k.k. i za to

na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności.

W ramach zarzucanego czynu w pkt. 9 aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w bliżej nieustalonej dacie, nie wcześniej niż dnia 9 maja 2002 r. i nie później niż dnia 16 maja 2002 r. nakłaniał oskarżoną Grażynę S. do złożenia zawiadomienia o przestępstwie kradzieży pojazdu – samochodu Mitsubishi wiedząc, że przestępstwa nie popełniono oraz składania w związku z tym nieprawdziwych zeznań i przyjął, że swoim zachowaniem zrealizował on znamiona czynu określonego w art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Nadto w ramach zarzucanego czynu w pkt. 14 aktu oskarżenia oskarżonego Janusza K. uznał za winnego tego, że w dniu 3 grudnia 1999 r. w W., w biurze spraw studenckich Prywatnej Wyższej Szkoły Biznesu i Administracji w celu użycia za autentyczny posłużył się sfalszowanym dokumentem w postaci dyplomu ukończenia Studium Zaocznego Szkoły Głównej Handlowej na swoje dane personalne i przyjął, że zachowaniem tym zrealizował znamiona czynu zabronionego określonego w art. 270 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył wobec oskarżonego Janusza K. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, na poczet której w oparciu o art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (...). Jednocześnie na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec Janusza K. na podstawie art. 46 § 1 k.k. środek karny w postaci naprawienia szkody, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Bankowego Funduszu Leasingowego S.A. kwoty 15 800 zł. (...)

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego Janusza K., który zaskarżył powyższy wyrok w części skazującej (pkt II a, b, c, d, e, f, g i pkt III co do winy i kary, zaś w odniesieniu do pkt. IV co do kary oraz pkt V,VI,VII i XV) zarzucając:

- naruszenie przepisów procedury karnej, poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego księgowego na okoliczność kondycji finansowej oskarżonego jako podmiotu gospodarczego (*tempore criminis*) oraz z całościowej dokumentacji księgowej firmy (art. 4,5,7 i 194 k.p.k.),
- błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez bezpodstawne uznanie, iż oskarżony popełnił przypisane mu czyny (za wyjątkiem czynu z pkt. IV wyroku), a jego zachowanie wyczerpuje ich znamiona, podczas gdy oskarżony przestępstw tych nie dokonał,
- naruszenie treści art. 4,5,7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności, jak również wyjaśnienie wielu innych na niekorzyść oskarżonego, pomimo istotnych w tym zakresie wątpliwości oraz poprzez dokonywanie ustaleń i wnioskowania w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego,
- naruszenie art. 438 pkt. 4 k.p.k., poprzez wymierzenie rażąco surowych kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Wskazując na powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie o jego zmianę przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów (za wyjątkiem zarzutu IV) i wymierzenie mu kary z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania. Z ostrożności procesowej zaś wniósł o złagodzenie wymierzonych kar jednostkowych i kary łącznej oraz w konsekwencji warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 16 grudnia 2009 r. na skutek apelacji obrońcy oskarżonego zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w W. w

odniesieniu do Janusza K. zmienił w ten sposób, że: uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności (pkt V) oraz zaliczeniu na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania (pkt VI), a także zawarte w pkt. II orzeczenie o karze; uchylił wyrok w części dotyczącej skazania za czyny z art. 286 § 1 k.k. przypisane mu w pkt. II litera „a” oraz „f” oraz rozstrzygnięcie zawarte w pkt. III, i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, a za czyny przypisane w pkt. II litera „b”, „c”, „d”, „e” oraz „g” pozostające w ciągu przestępstw, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. orzekł wobec Janusza K. karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet w oparciu o art. 63 § 1 k.k. okres jego tymczasowego aresztowania (...).

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 16 grudnia 2009 r., kasację wywiódł obrońca skazanego Janusza K., który na podstawie art. 519 k.p.k. oraz art. 523 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej pkt. I.5,I.6,I.7 i pkt. III na korzyść oskarżonego co do kary.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

„ a) art. 91 § 1 k.k. (w zw. z art. 286 § 1 k.k.), poprzez wadliwą interpretację i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieprawidłowym wyłączeniu przez Sąd Okręgowy z ciągu przestępstw dwóch zarzuconych oskarżonemu w akcie oskarżenia czynów i przekazanie ich sądowi do ponownego rozpoznania, przy jednoczesnym wymierzeniu nowej kary (oraz nowej kary łącznej), a w konsekwencji naruszenie przepisów dotyczących zasad wymierzania kary łącznej

ustanowionej w art. 85, 86, 91 § 2, 53 § 1 i 2 k.k. – co miało istotny wpływ na treść orzeczenia,

b) art. 434 § 1 k.p.k., powodujące narażenie oskarżonego na pogorszenie jego sytuacji procesowej (pomimo, iż wyłącznie on skarżył wyrok na swoją korzyść) w związku z uchyleniem wyroku orzekającego karę za przestępstwa pozostające w ciągu jedynie w części dotyczącej dwóch czynów i przekazaniu ich do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, a przez to wymierzenie oskarżonemu podwójnej kary o zaostrzonej sankcji (co mogło wpłynąć na wynik sprawy),

c) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3, 458, 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. przez nierozpoznanie przez Sąd wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji oraz sporządzenie wadliwego i niepełnego orzeczenia, które miały istotny wpływ na wynik orzeczenia w sprawie,

d) art. 437 § 1 i 2 i art. 438 k.p.k. przez zaniechanie uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w całości.”

Powołując się na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w kwestionowanej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego nie zasługiwała na uwzględnienie. Nie można zgodzić się z tezą, że Sąd Okręgowy z rażącym naruszeniem art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wyłączył z ciągu przestępstw dwa czyny i przekazał sprawę, między innymi, w tym zakresie do ponownego rozpoznania, przy jednoczesnym wymierzeniu nowej kary za częściowo zmodyfikowany ciąg przestępstw obejmujących pięć czynów kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. i w ten sposób naruszył zasady wymierzania kary łącznej określone w przepisach art. 85, 86, 91 § 2 i 53 § 1 i 2 k.k.

Nadto, skarżący powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III KK 31/08, Lex nr 424899, który jednak nie znajduje zastosowania do analizowanej sytuacji procesowej, błędnie uznał, że z uwagi na więzi łączące poszczególne czyny skonfigurowane w ciąg przestępstw z art. 91 k.k., o ile Sąd odwoławczy widział niedostatki dowodowe w zakresie dwóch z przypisanych skazanemu przestępstw powinien uchylić całe orzeczenie w zakresie przyjętego ciągu przestępstw, a nie tylko w części dotyczącej przestępstw, co do których powstały wątpliwości w zakresie trafności orzeczenia skazującego.

Z treści art. 91 § 1 k.k. wynika, że ciągiem przestępstw może być objęte dwa lub więcej przestępstw popełnionych przez sprawcę, które charakteryzują się jednorodną kwalifikacją prawną, podobnym sposobem ich popełnienia, krótkimi odstępami czasu pomiędzy kolejnymi przestępstwami oraz brakiem przedzielającego je wyroku wydanego w stosunku do któregośkolwiek z nich. Warto przypomnieć, że ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego i ustalenie, że przestępstwa popełnione zostały w ramach ciągu przestępstw obliguje sąd do przyjęcia tej konstrukcji prawnej wraz z konsekwencjami określonymi w art. 91 § 2 k.k. Stanowi on szczególną odmianę tzw. zbiegu realnego przestępstw, charakteryzując się odrębnymi konsekwencjami prawnymi, w postaci wymiaru jednej kary podlegającej łącznej ocenie sądu, ze względu na specyficzne więzi łączące w nim poszczególne przestępstwa. Wbrew sugestiom skarżącego nie oznacza to jednak, że poszczególne przestępstwa wchodzące w skład ciągu tracą swoją odrębność. Ciąg przestępstw stanowi bowiem zbiór przestępstw o szczególnej charakterystyce. Nadal jednak każdy z czynów objętych ciągiem pozostaje odrębnym przestępstwem, za które sprawca zostaje skazany. Powszechnie akceptowany jest pogląd, że gdy brak jest dowodów co do sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do któregośkolwiek z przestępstw

skonfigurowanych w ciągu należy w odniesieniu do tych czynów wydać wyrok uniewinniający, a nie eliminować je z opisu ciągu przestępstw (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 lutego 2000 r., AKa 252/99, KZS 2000, z.4, poz.37).

Zatem, nie ma również przeszkód aby w postępowaniu odwoławczym dostrzegając luki w gromadzeniu materiału dowodowego i kierując się zasadą odrębności przestępstw wchodzących w skład ciągu, uchylić zaskarżony wyrok co do konkretnych czynów i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, a skazać za pozostałe przestępstwa wchodzące w skład ciągu, przy ustaleniu nowej ich konfiguracji i wymierzeniu nowej kary w oparciu o art. 91 § 1 k.k., dostosowanej do poczynionych zmian w zakresie ilości przestępstw wchodzących w skład ciągu i zdeterminowanej kierunkiem wniesionego środka odwoławczego. Takiemu rozstrzygnięciu nie sprzeciwia się wskazywany w kasacji art. 437 § 1 i 2 k.p.k., albowiem przepis ten nie doznaje żadnych ograniczeń w sprawach dotyczących skazania za ciąg przestępstw, skoro przedmiotem postępowania odwoławczego są odrębne przestępstwa w odniesieniu do których zastosowano konstrukcję z art. 91 § 1 k.k. Zatem, zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z istotą ciągu przestępstw i nie narusza żadnego z przepisów związanych z tą instytucją, tak w sensie przesłanek materialnych, jak i zasad wymiaru kary. Natomiast odmienne stanowisko kasacji sygnalizujące potrzebę uchylecia wyroku w odniesieniu do całego ciągu w przypadku wątpliwości co do trafności skazania za część skonfigurowanych w nim przestępstw jest oczywiście niezasadne, ponieważ autor kasacji uznaje przypisany oskarżonemu ciąg przestępstw za materialnie niepodzielny, co w istocie ma miejsce przy tzw. czynie ciągłym z art. 12 k.k., w którym dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony stanowiący jedno przestępstwo (art.

11 § 1 k.k.). W konsekwencji przy stosowaniu art. 12 k.k. wątpliwości co do realizacji konkretnej czynności wykonawczej składającej się na czyn ciągły muszą skutkować uchynieniem takiego orzeczenia w odniesieniu do całego przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2011 r., V KK 64/10 niepubl.). Natomiast powołany przez skarżącego wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., odnosi się do specyfiki orzekania w postępowaniu kasacyjnym, bowiem z uwagi na przyjęty model tego postępowania możliwość korygowania zaskarżonych kasacją wyroków ograniczona jest tylko do przypadków przewidzianych w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., a zatem do umorzenia postępowania, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – do uniewinnienia oskarżonego. W pozostałym zakresie Sąd Najwyższy w uwzględnieniu skargi kasacyjnej może zaskarżony wyrok uchylić w całości lub w części. Właśnie dlatego, w razie podniesienia w kasacji zasadnego zarzutu odnośnie do jednego lub niektórych przestępstw skonfigurowanych w ciąg z powodu przeszkód procesowych (art. 537 § 1 i 2 k.p.k.), możliwe jest jedynie, uchylenie całego wyroku dotyczącego ciągu przestępstw, także w części niezaskarżonej, ponieważ Sąd Najwyższy nie może korygować opisu ciągu przestępstw jak też wymierzać nowej kary stosownie do dyspozycji art. 91 § 1 k.k. Takich ograniczeń nie przewiduje art. 437 k.p.k. określający rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego, który w ramach wyroku zmieniającego może w zależności od poczynionych ustaleń korygować opis ciągu przestępstw i orzeczenie o karze.

Nie jest również trafny zarzut, że uchylenie przez Sąd odwoławczy wyroku w odniesieniu do dwóch z siedmiu przestępstw skazanego, skonfigurowanych w ciąg, spowodowało naruszenie zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.) i doprowadziło do naruszenia pośredniego zakazu orzekania na niekorzyść (art. 443 k.p.k.)

Należy pamiętać, że Sąd odwoławczy konstruując nowy ciąg pięciu przestępstw wymierzył skazanemu karę łączną w rozmiarze 3 lat

pozbawienia wolności w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji przy pierwotnej konfiguracji obejmującej siedem przestępstw wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności. Zatem wbrew wywodom kasacji nie można uznać tego rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego za mniej korzystne dla skazanego od wyroku Sądu *meriti*, skoro powoduje ono znacznie mniejszą dolegliwość. Dlatego twierdzenie skarżącego, że tak ukształtowana kara narusza przepis art. 434 § 1 k.p.k., z uwagi na wysokość kar orzeczonych wobec pozostałych oskarżonych jest oczywiście nietrafne i w istocie zmierza do wykazania zasadności niedopuszczalnego w kasacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 523 § 1 k.p.k.).

Autor kasacji błędnie przyjmuje również, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy może dojść do pogorszenia sytuacji Janusza K. na wypadek jego skazania za kolejny ciąg przestępstw. Abstrahując od tego, że jest to tylko jedno z możliwych rozstrzygnięć, skoro uchylenie zaskarżonego wyroku w części nastąpiło na skutek apelacji wywiedzionej na korzyść skazanego, wydaje się, iż uwadze skarżącego umknęło rozwiązanie przyjęte w art. 91 § 3 k.k., a odnoszące się do wymiaru kary łącznej w przypadku odrębnego skazania za przestępstwa objęte znamieniem ciągłości. Gdyby hipotetycznie założyć, że w postępowaniu ponownym dojdzie do skazania Janusza K. za kolejny ciąg przestępstw składający się z dwóch pozostałych do osądzenia czynów, ewentualnie za przestępstwo jednostkowe, to w następstwie tego skazania Sąd działając na wniosek lub z urzędu będzie zobligowany do wydania wyroku łącznego. Wówczas orzekając karę łączną w wyroku łącznym będzie musiał respektować zasady określone w art. 91 § 3 k.k. i wymierzyć karę, która nie przekroczy górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje. Zatem górna granica kary łącznej możliwej do orzeczenia za dwa ciągi w ewentualnym wyroku łącznym nie będzie

wyższa od tej, jaką przewiduje art. 91 § 1 k.k. w przypadku skonfigurowania skazanemu tych samych przestępstw w jeden ciąg. Jednocześnie z uwagi na obowiązywanie w postępowaniu ponownym pośredniego zakazu *reformationis in plus* (art. 443 k.p.k.) rozumianego jako zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego w jakimkolwiek punkcie ocenianej przez pryzmat wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się ze zmianą jego sytuacji, kara ta przy jej ewentualnym wymiarze za ciąg składający się z dwóch przestępstw, a także przy uwzględnieniu ich rodzaju i wagi dla odpowiedzialności skazanego, będzie musiała zachować proporcje do kary, którą prawomocnie wymierzono w zaskarżonym wyroku Sądu odwoławczego za ciąg składający się z pięciu przestępstw. Niewątpliwie zakaz ten będzie również obowiązywał w późniejszej ewentualnej sprawie o wyrok łączny, uniemożliwiając wydanie orzeczenia surowszego, od kary łącznej jaką wymierzono skazanemu w zaskarżonym na jego korzyść wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 20 marca 2009 r.

Oczywiście, w przypadku uniewinnienia Janusza K. od obydwu przestępstw, w odniesieniu do których wskazany wyrok Sądu pierwszej instancji został uchylony z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, odpadnie problem ewentualnego badania, czy nie doszło do naruszenia art. 443 k.p.k.

Nie można również podzielić zasadności zarzutu kasacji rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3, 458 i 424 § 1 i 2 k.p.k., który miał polegać na tym, że Sąd odwoławczy rozpoznając apelację nie ustosunkował się w całości do zarzutu rażącej niewspółmierności kary, a jedynie uczynił to do kary wymierzonej za przestępstwo z art. 270 k.k. Takie postąpienie Sądu drugiej instancji nie budzi zastrzeżeń, albowiem było determinowane treścią wyroku odwoławczego. Sąd Okręgowy utrzymał w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji tylko co do przestępstwa z art. 270 k.k., zaś pozostałe czyny Janusza K. zostały objęte

rozstrzygnięciami o charakterze reformatoryjnym lub kasatoryjnym. W związku z tym zarzut apelacji dotyczący rażącej niewspółmierności wszystkich orzeczonych przez Sąd *meriti* kar jednostkowych i kary łącznej uległ częściowej dezaktualizacji, albowiem Sąd odwoławczy konstruując nowy ciąg przestępstw i wymierzając karę w oparciu o art. 91 § 1 k.k. oraz nową karę łączną obowiązany był uzasadnić te rozstrzygnięcia w oparciu o standardy określone w art. 424 k.p.k. W konsekwencji uzasadnienie dotyczące kary w części kwestionowanej przez skarżącego nie budzi zastrzeżeń, zważywszy, że Sąd Okręgowy przy wymiarze kary jednostkowej miał na uwadze dyrektywy określone w art. 53 § 1 i 2 k.k., zaś przy wymiarze kary łącznej związek przedmiotowo – podmiotowy oraz czasowo przestrzenny pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, którego ocena trafnie doprowadziła do zastosowania zasady aspiracji.

Podsumowując wywody, należało na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. kasację obrońcy skazanego Janusza K. oddalić jako niezasadną.