



Sygn. akt III KK 331/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Lech Paprzycki (przewodniczący)
SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)
SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie **A. D.**
skazanego z art. 279 § 1 k.k. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 2 grudnia 2015r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 24 czerwca 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 20 stycznia 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o
karze oraz uchyla pkt I ppkt 2 tego wyroku co do kwalifikacji
prawnej czynu i sprawę w tym zakresie przekazuje do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 20 stycznia 2015 r., oskarżonego A. D. uznał za winnego:

1. popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia polegającego na tym, że w maju 2010 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z [...]dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci kabla telekomunikacyjnego o długości 24 metrów i wartości 2395,20 złotych na szkodę TP S.A. z siedzibą w Warszawie, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od dnia 19 kwietnia 2006 r. do dnia 24 marca 2010 r. części kary 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 maja 2006 r. za przestępstwa podobne, tj. występku określonego w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał go na karę roku pozbawienia wolności

2. popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. II i III aktu oskarżenia, polegających na tym, że:

- w lipcu 2010 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S., po uprzednim wybiciu szyby w oknie łazienki dostał się do wnętrza domu w budowie, skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kosiarki elektrycznej oraz elektrycznej piły łańcuchowej o łącznej wartości 750 zł na szkodę [...], przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 19 kwietnia 2006 r. do dnia 24 marca 2010 r. części kary 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 maja 2006 r. będąc uprzednio skazany za przestępstwa podobne,

- w okresie od dnia 2 lipca 2010 r. do dnia 25 lipca 2010 r. w K., po uprzednim wyważeniu drzwi wejściowych dostał się do wnętrza mieszkania skąd zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci zestawu kina domowego – odtwarzacza DVD firmy Denon, amplitunera firmy Denon i pięciu kolumn o łącznej wartości 450 złotych na szkodę A. S., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 19 kwietnia 2006 r. do dnia 24 marca 2010 r. części kary 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 maja 2006 r. będąc uprzednio skazany za przestępstwa podobne, tj. występków określonych w art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, przyjmując że czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

3. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86 §1 k.k. wymierzone oskarżonemu w punkcie pierwszym i drugim wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- TP S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 598,20 zł,
- A. K. i A. Ko. łącznie kwoty 125 zł,

5. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej wynikającej z popełnienia przestępstwa na szkodę A. S. w kwocie 230 zł.

W wyroku tym zawarte zostały również orzeczenia o zaliczeniu na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, kosztów obrony z urzędu oraz kosztów postępowania.

Apelacje od orzeczenia Sądu pierwszej instancji wnieśli oskarżony i jego obrońca. Zaskarżając wyrok w całości podnieśli zarzuty naruszenia prawa materialnego, prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych. W konkluzji obrońca wniósł o uznanie, że czyn z pkt. III aktu oskarżenia stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. i umorzenie postępowania w tej części oraz uchylenie wyroku w pozostałym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania złożył również w osobistej apelacji sam oskarżony.

Sąd Okręgowy w G., po rozpoznaniu wniesionych apelacji, wyrokiem z dnia 24 czerwca 2015 r.,:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. uchylił orzeczenia o karach jednostkowych i karze łącznej w pkt. I, II, III wyroku,
 2. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku, popełnionego na szkodę A. S., wyeliminował dokonanie włamania, czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i za ten czyn oraz czyn przypisany w pkt. I wyroku,

przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., na mocy art. 278 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 86 § 2 k.k., 91 § 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego A. D. jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Nadto, Sąd odwoławczy rozstrzygnął o kosztach obrony z urzędu i zwolnił oskarżonego od kosztów za postępowanie odwoławcze.

Wyrok Sądu drugiej instancji, w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego A. D., zaskarżył wniesioną w dniu 28 sierpnia 2015 r. kasacją Prokurator Generalny. Zarzucił w niej:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego – art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na braku zawarcia w wyroku skazującym orzeczenia o karze za przypisany wyrokiem Sądu I instancji czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.: popełniony przez oskarżonego A. D. na szkodę A. K. i A. Ko. pomimo, iż rozstrzygnięcie Sądu I instancji co do kary w zakresie tego czynu zostało uchylone, a w części orzeczenia o winie oskarżonego zostało utrzymane w mocy;

2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego materialnego – art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k., polegające na orzeczeniu wobec A. D. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy oskarżonemu wymierzono jedynie jedną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za ciąg dwóch przestępstw z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

wnosząc o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić trafności sformułowanym w kasacji Prokuratora Generalnego zarzutom rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów prawa procesowego, jak i materialnego. Ponieważ naruszenia te miały niewątpliwie istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, natomiast sama kasacja wniesiona została na niekorzyść skazanego z zachowaniem terminu określonego w

art. 524 § 3 k.p.k., możliwe i konieczne było jej uwzględnienie.

Jak wynika z przedstawionego we wstępnej części niniejszego uzasadnienia przebiegu postępowania w przedmiotowej sprawie, rozpoznając wywiedzione od wyroku Sądu pierwszej instancji apelacje oskarżonego i jego obrońcy Sąd instancji *ad quem* dokonał istotnej zmiany orzeczenia sądu *meriti*. Polegała ona w pierwszym rzędzie na przyjęciu, że czyn zarzucony A. D. w pkt. III aktu oskarżenia popełniony na szkodę A. S. i następnie przypisany mu w zaskarżonym wyroku w takiej samej postaci, nie stanowi kradzieży z włamaniem, lecz kradzież zwykłą. Efektem zmienionych ustaleń faktycznych w powyższym zakresie była korekta kwalifikacji prawnej tego czynu, która skutkować musiała również zmianą konfiguracji przypisanych oskarżonemu przestępstw co do możliwości przyjęcia ich popełnienia w warunkach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. O ile bowiem Sąd Rejonowy w K. ciągiem tym objął czyny zakwalifikowane z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt II i III aktu oskarżenia), o tyle dokonana przez Sąd drugiej instancji zmiana implikowała przyjęcie ciągu co do przestępstw z art. 278 § 1 k.k. (pkt I i III aktu oskarżenia). W tym stanie rzeczy zasadne było rozstrzygnięcie tego Sądu zawarte w pkt. I ppkt 1 zaskarżonego wyroku o uchyleniu orzeczenia o karach jednostkowych i karze łącznej zawartych w pkt. I, II i III wyroku sądu *a quo*. W tej konfiguracji konieczne stało się również ponowne ukształtowanie w stosunku do A. D. orzeczenia o karze. Przyjmując, że dwa przypisane oskarżonemu czyny: na szkodę TP S.A. oraz na szkodę A. S., stanowiące kradzież zwykłą, popełnione zostały w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu za powyższy ciąg karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W poddanym kontroli kasacyjnej wyroku zabrakło natomiast orzeczenia o karze za trzecie przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione na szkodę A. K. i A. Ko. Jak wynika z pisemnego uzasadnienia tego wyroku intencją Sądu odwoławczego było wymierzenie A.D. za omawiany czyn kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast jako przyczynę nieumieszczenia w wyroku takiego orzeczenia wskazano na niedopatrzenie. Niezależnie od przyczyn stwierdzonego stanu rzeczy nie ulega wątpliwości, że we wskazanym wyżej zakresie doszło do rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., polegającego na braku zamieszczenia

w wyroku skazującym wymaganego dyspozycją tego przepisu, stosowanego w postępowaniu odwoławczym odpowiednio (art. 458 k.p.k.), rozstrzygnięcia w przedmiocie kary za przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełniony w lipcu 2010 r. na szkodę A. i A. K., co do którego wyrok sądu *meriti* – w kwestii winy – został utrzymany w mocy.

Konsekwencją stwierdzonego wyżej uchybienia było z kolei rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 85 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) oraz art. 91 § 2 k.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, jeżeli sprawca w warunkach określonych w art. 85 k.k. popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, sąd orzeka karę łączną stosując odpowiednio przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego. Jednym z warunków wymienionych w art. 85 k.k., od których uzależniona była możliwość orzeczenia kary łącznej, było wcześniejsze wymierzenie za pozostające w zbiegu przestępstwa (ciągi przestępstw lub ciąg przestępstw i inne przestępstwo) kar tego samego rodzaju albo innych podlegających łączeniu. Oczywiście w związku z tym jest, że nie istniała możliwość orzeczenia kary łącznej, z zastosowaniem zasad łączenia wynikających z art. 86 § 1 k.k., jeżeli wcześniej wymierzona była tylko jedna kara, bowiem w takim wypadku po prostu nie było czego łączyć. Wobec powyższego orzeczenie w pkt. I ppkt 3 zaskarżonego wyroku kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności pozbawione było jakiegokolwiek podstawy.

Stwierdzone uchybienia, czyniące wyrok Sądu drugiej instancji ułomnym, uznać należy za rażące naruszenie prawa, mające przy tym niewątpliwie istotny – w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. – wpływ na treść poddanego kontroli Sądu Najwyższego orzeczenia.

Konieczność wyeliminowania wskazanych braków obligowała sąd kasacyjny do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części (orzeczenia o karze) i przekazania sprawy w powyższym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Nadto, Sąd Najwyższy orzekając z urzędu, poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, uznał za konieczne uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w pkt. I ppkt 2 w części obejmującej kwalifikację prawną czynu

przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku sądu *meriti*, a popełnionego na szkodę Anity Szlas (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k.). Eliminując z opisu czynu dokonanie włamania sąd *ad quem* zakwalifikował go jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.p.k. pomijając, że z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji i niezakwestionowanych w zwykłym środku odwoławczym, które znalazły odzwierciedlenie w opisie czynu nieskorygowanym w tym zakresie w postępowaniu apelacyjnym, w sposób oczywisty wynika działanie A. D. w warunkach recydywy podstawowej (art. 64 § 1 k.k.). Tym samym zastosowana przez Sąd Okręgowy kwalifikacja prawna tego czynu jest niepełna.

Sąd Najwyższy był przy tym uprawniony do rozpoznania kasacji w tej części w zakresie szerszym (art. 536 k.p.k.), tj. do wyjścia poza granice zarzutów postawionych w pisemnej skardze, ponieważ w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia wniesiony został na niekorzyść skazanego, co przy niezmienionych ustaleniach faktycznych (zob. opis tego czynu po korekcie sądu *ad quem*) uprawnia do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego (art. 455 zd. 2 k.p.k.). Nie dawało to natomiast podstawy do wydania innego rodzaju rozstrzygnięcia ponad te, które wymienia art. 537 § 1 i 2 k.p.k. Sąd Najwyższy, działający w ramach art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k., w przypadku niepodniesienia w skardze kasacyjnej tzw. błędu subsumcji, posiada kompetencję do orzekania z urzędu, ale jedynie poprzez wydanie orzeczenia kasatoryjnego, nie może natomiast poprawić błędnej kwalifikacji prawnej we własnym zakresie (zob. D. Świecki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, t. II, s. 499-500).

Procedując ponownie w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie, Sąd odwoławczy usunie stwierdzone uchybienia.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.

kc