



Sygn. akt IV KK 562/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

w sprawie **M. G.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

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

w dniu 9 czerwca 2021 r.,

kasacji, wniesionej na korzyść skazanego przez Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt XXIII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M.G. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 7 września 2019 r. do dnia 10 września 2019 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób

popęłnił dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, a łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo:

- w dniu 7 września 2019 r. w B. przy ul. (...) w sklepie sieci B. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia artykułów spożywczych wartości 359,60 zł na szkodę J. Polska sp. z o.o. zs. w K.,
- w dniu 10 września 2019 roku w B. przy ul. (...) w sklepie sieci B. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia artykułów spożywczych wartości 165,00 zł na szkodę J. sp. z o.o. zs. w K.,

przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o popełnienie czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. w dniu 23 stycznia 2020 r., sygn. II K (...) oskarżony M.G. został uznany za winnego popełnienia opisanych czynów, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. i art. 37a k.k. w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.p.k. oraz art. 35 § 1 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym; na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości szkody w kwocie 524,60 zł wyrządzonej w mieniu pokrzywdzonego J. Polska sp. z o.o. zs. w K.; orzekł w przedmiocie kosztów postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego M. G., zarzucił obrazę art. 65 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wymierzenie kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo kary 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2020 r. w sprawie sygn. XXIII Ka (...), Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za przypisany oskarżonemu czyn wymierzył karę 3 miesięcy pozbawienia wolności; w pozostałej

części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy; orzekł w przedmiocie kosztów postępowania.

Kasację od tego wyroku wniósł na korzyść skazanego Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 434 § 2 k.p.k., polegające na zaniechaniu skontrolowania z urzędu prawidłowości zaskarżonego apelacją prokuratora wyroku Sądu Rejonowego poza granicami podniesionego w niej zarzutu i niezależnie od jej kierunku, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania tegoż wyroku w mocy, w zakresie wadliwego, gdyż dokonanego z rażącym naruszeniem przepisu prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że oskarżony popełnił przestępstwo i uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu, podczas gdy przypisane mu zachowania stanowiły wykroczenia, za które odpowiadał on jedynie jak za jeden czyn zabroniony, wyczerpujący znamiona przestępstwa, a nadto dokonany dwukrotnie zabór w celu przywłaszczenia artykułów spożywczych i kosmetycznych nie wyczerpał niezbędnego znamienia „stałości” źródła dochodu, bowiem nie spełnił wymogu jego regularności, trwałości i ciągłości, które to uchybienie sprawiło, że utrzymanie w mocy wskazanego wadliwego rozstrzygnięcia było rażąco niesprawiedliwe.

W konsekwencji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja była oczywiście zasadna, wobec czego podlegała rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.). Słusznie zarzucił autor środka zaskarżenia, że wyrok Sądu Okręgowego w K. zapadł z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa procesowego i materialnego, wskazanych w zarzucie kasacji.

Zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k. art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Powyższy przepis rodzi obowiązek dokonania kontroli zaskarżonego orzeczenia pod względem

merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także we wskazanych przypadkach z urzędu, niezależnie od tych granic, w celu weryfikacji respektowania reguł rzetelności procesu. Zasadnie dostrzegł skarżący, że w sprawie niniejszej postępowanie odwoławcze nie sprostало tym standardom i mimo wystąpienia przesłanek określonych w art. 440 k.p.k. nie skutkowało zmianą orzeczenia na korzyść oskarżonego (art. 434 § 2 k.p.k.). Dokonana w następstwie rozpoznania apelacji prokuratora zmiana wyroku pierwszoinstancyjnego przez Sąd Okręgowy w K. poprzez wymierzenie oskarżonemu w warunkach obostrzonej odpowiedzialności określonych w art. 65 § 1 k.k. kary 3 miesięcy pozbawienia wolności w miejsce 3 miesięcy ograniczenia wolności i utrzymanie w pozostałej części wyroku w mocy doprowadziło do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia.

Sąd Rejonowy w B. przyjął, że M.G. „z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu”, a w konsekwencji przypisany mu czyn zakwalifikował z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. Ten ostatni przepis stanowił również w podstawę wymiaru kary. Zgodnie z jego treścią przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że warunkiem przyjęcia owej surowszej odpowiedzialności karnej i wymierzenia kary nadzwyczajnie obostrzonej jest popełnienie przez sprawcę przestępstwa, co w realiach niniejszej sprawy nie mogło być stwierdzone. Zaznaczyć bowiem trzeba, że M.G. przypisane zostało popełnienie odpowiednio w dniach 7 i 10 września 2019 r. w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, dwóch wykroczeń, za które, z uwagi na łączną wartość skradzionego mienia, odpowiadał on jak za przestępstwo (art. 12 § 2 k.k.). Zastosowanie powyższego przepisu nie zmieniało jednak istoty przypisanych skazanemu zachowań, które nadal stanowiły wykroczenia, tyle że odpowiedzialność za nie ukształtowana została tak jak za przestępstwo. Przepis ten w gruncie rzeczy należy nie do prawa karnego w jego ścisłym rozumieniu, lecz do prawa wykroczeń. Stanowi bowiem rozwiązanie szczególnego przypadku zbiegu wykroczeń, a zatem *lex specialis* w odniesieniu do art. 9 § 2 k.w. [M. Kulik w: M. Mozgawa (red.) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, t. 19, 21, Lex/el. 2020].

Zgodzić się należy z autorem kasacji, że za taką wykładnią przemawia literalne brzmienie art. 12 § 2 k.k., w którym ustawodawca nie wskazał, że popełnia przestępstwo, kto dopuszcza się w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób dwóch lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, lecz przyjął, że sprawca takich wykroczeń „odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa”. Nie jest to jednoznaczne z uznaniem, że popełnia on w ten sposób przestępstwo. To z kolei uzasadnia twierdzenie, że nie wystąpiła w realiach niniejszej sprawy w odniesieniu do oskarżonego M. G. niezbędna dla przyjęcia kwalifikacji z art. 65 § 1 k.k. i ukształtowania według tego unormowania wymiaru kary, przesłanka popełnienia przez niego przestępstwa.

W świetle powyższego kwestia ustaleń w zakresie realizacji znamienia uczynienia z przestępstwa stałego źródła dochodu, którego w niniejszej sprawie w istocie zabrakło, czy też błędnego wymiaru kary orzeczonego przez Sąd II instancji, co przyznane zostało w treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (k. 81), pozostają irrelewantne. Wszak wobec stwierdzenia dalej idącego uchybienia, a mianowicie obrazy prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 k.k. i braku właściwej reakcji Sądu Okręgowego na to naruszenie (art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.), zaskarżony wyrok na tej podstawie podlegać już musiał uchyleniu. To uchybienie stanowiło niewątpliwie rażące naruszenie przepisów postępowania, a w konsekwencji także i prawa karnego materialnego, oraz - co oczywiste - rzutowało w sposób istotny na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.).

Zasadność zarzutu kasacyjnego spowodowała konieczność uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w toku którego uwzględnione zostaną wyrażone powyżej zapatrywania prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).