



Sygn. akt V KK 504/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Patrycja Kotlarska

w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 279 § 1 k.k. i in.

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

w dniu 28 listopada 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść
od wyroku Sądu Rejonowego w O.

z dnia 17 sierpnia 2011r., sygn. akt II K [...]

I. Uchyla zaskarżony wyrok:

a/ w zakresie rozstrzygnięcia w pkt I wyroku,

b/ oraz w pkt VII co do obowiązku naprawienia szkody przez
oskarżonego M. S. na rzecz X. Y.,

c/ a także w pkt IX co do obowiązku naprawienia szkody przez
oskarżonego na rzecz T. K., A. L., A. J. i T. D.,

a sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania
Sądowi Rejonowemu w O.;

II. Wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o popełnienie 12 przestępstw, tj. tego, że:

I. w nocy na 4 czerwca 2010 roku w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z G. B. oraz osobą nieletnią, po uprzednim wybiciu szyby, dostał się do wnętrza sklepu, skąd zabrał w celu przywłaszczenia, metalową kasetkę z pieniędzmi oraz odzież w postaci koszulek i spodni, powodując łączną sumę strat w kwocie 1290 zł na szkodę X. Y.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

II. w nocy na 4 czerwca 2010 roku w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z G. B. oraz osobą nieletnią, poprzez wybicie szyby usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do sklepu przy ul. L. [...], lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność sforsowania przeszkody, powodując jednocześnie uszkodzenie szyby wystawowej antywłamaniowej o wymiarach 1,5m x 2,5m i okapnika o łącznej wartości 2485,66 zł na szkodę K. B.,

tj. o czyn z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

III. w dniu 17 czerwca 2010 roku w O., działając wspólnie i w porozumieniu z G. B. oraz osobą nieletnią, po uprzednim przecięciu kłódki, dostał się do wnętrza garażu, skąd zabrał w celu przywłaszczenia 54 mb przewodu 4 żyłowego miedzianego o wartości 3000 zł na szkodę Ośrodka Kultury w O.;

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

IV. latem 2010 roku w G. rejonie o., działając wspólnie i w porozumieniu z osobą nieletnią, zabrał w celu przywłaszczenia dwa zwoje siatki wykonanej z chromoniklu oraz inne elementy wykonane z metali kolorowych w postaci rur, puszek, elementów metalowych narzędzi oraz przewodów elektrycznych, tj. rzeczy o łącznej wartości 400 zł na szkodę K. R.;

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

V. latem 2010 roku w O., działając wspólnie i w porozumieniu z osobą nieletnią, po uprzednim wyłamaniu desek, dostał się do wnętrza pomieszczenia gospodarczego, skąd zabrał w celu przywłaszczenia nożyce do cięcia stali o wartości 80 zł, młotek ciesielski o wartości 30 zł, dwa przedłużacze elektryczne o

łączonej wartości 100 zł, stal budowlaną w postaci prętów żebrowanych o łącznej wartości 100 zł, powodując łączną sumę strat w kwocie 310 zł na szkodę T. K.;

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

VI latem 2010 roku w O. działając wspólnie i w porozumieniu z osobą nieletnią, po uprzednim wybiciu szyby, dostał się do wnętrza remontowanego budynku wielorodzinnego, skąd zabrał w celu przywłaszczenia wiertarkę nieznanej marki oraz przedmioty wykonane z metali kolorowych w postaci przewodów, rur instalacji CO oraz żeliwnego pieca, tj. rzeczy o łącznej wartości 2000 zł na szkodę A. L.;

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

VII. latem 2010 roku w O., zabrał w celu przywłaszczenia 40 mb przewodu miedzianego 4 żyłowego, zasilającego 4x85 o wartości 4500 zł na szkodę A. J.;

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

VIII. w okresie od 13 do 31 sierpnia 2010 roku w O., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma osobami nieletnimi, po uprzednim przeciśnięciu się przez otwór w kracie zabezpieczającej okno, dostał się do wnętrza budynku skąd zabrał w celu przywłaszczenia piłę spalinową marki H. koloru pomarańczowego o wartości 2000 zł na szkodę J. Ż. oraz przewody elektryczne wykonane z elementów kolorowych o łącznej wartości 1000 zł na szkodę firmy K. Sp. z o.o.;

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

IX. w nocy na 31 sierpnia 2010 roku w O., działając wspólnie i w porozumieniu z osobą nieletnią, zabrał w celu przywłaszczenia 80 mb 5 żyłowego przewodu miedzianego o wartości 720 zł na szkodę L. w P.;

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

X. we wrześniu 2010 roku w Z. rejonie w., działając wspólnie i w porozumieniu z osobą nieletnią, po uprzednim wyważeniu okna dostał się do wnętrza budynku gospodarczego, skąd zabrał w celu przywłaszczenia dwa telefony komórkowe nieznanej marki, magnetowid marki S., mini wieżę nieznanej marki oraz kable miedziane, tj. mienie o łącznej wartości 500 zł na szkodę T. D.;

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

XI. w nocy na 12 lutego 2011 roku w O. działając wspólnie i w porozumieniu z G. G., po uprzednim demontażu, zabrał w celu przywłaszczenia elementy

miedziane w postaci 9 metrów bieżących rynny spustowej, 4 kolanka oraz 5 uchwytów do rynny, tj. mienia o łącznej wartości 1300 zł na szkodę Domu Pomocy Społecznej w O.;

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

XII. w lutym 2011 roku w O., zabrał w celu przywłaszczenia 30 metrów przewodu miedzianego, czterożyłowego o wartości 450 zł na szkodę P. G.;

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

W sprawie tej akt oskarżenia dotyczył także G. B. oraz G. G..

Wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2011 r. Sąd Rejonowy w O., w sprawie II K [...], uwzględnił wniosek prokuratora i w oparciu o przepis art. 335 § 1 k.p.k. wydał wobec M. S. wyrok skazujący następującej treści:

„I. uznaje oskarżonego M. S. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt I, III, V, VI, VII i X części wstępnej wyroku, przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw, to jest przestępstw z art. 279§1 kk w zw. z art. 91 §1 kk i na podstawie art. 279§1 kk w zw. z art. 91 §1 kk wymierza mu karę 2 /dwóch/ lat pozbawienia wolności;

II. uznaje oskarżonego M.S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk na podstawie art. 279§1 kk w zw. z art. 11 §3 kk wymierza mu karę 1 /jednego/ roku pozbawienia wolności;

III. uznaje oskarżonego M. S. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt IV, VIII, IX, XI, XII części wstępnej wyroku, przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw, to jest przestępstw z art. 278§1 kk w zw. z art. 91 §1 kki na podstawie art. 278§1 kk w zw. z art. 91 §1 kk wymierza mu karę 1 /jednego/ roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 i art. 86§1 kk wymierza oskarżonemu M. S. karę łączną 2 /dwóch/ lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu M. S. okres zatrzymania w dniach: 30.03.2011r. i 31.03.2011r. przyjmując jeden dzień zatrzymania za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 44§2 orzeka przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych w wykazie nr [...] poz 1,2,5,6 i 7 oraz w wykazie nr [...];

VII. na podstawie art. 46§1 kk orzeka wobec oskarżonego M. S. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę solidarnie z G. B. na rzecz X. Y. kwoty 1290 zł i K. B. kwoty 2485,66 zł;

VIII. na podstawie art. 46§1 kk orzeka wobec oskarżonego M. S. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę solidarnie z G. G. na rzecz Domu Pomocy Społecznej w O. kwoty 1300 zł;

IX. na podstawie art. 46§1 kk orzeka wobec oskarżonego M. S. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz K. R. kwoty 400 zł, T. K. kwoty 310 zł, A. L. kwoty 2000 zł, A. J. kwoty 4500 zł, K. Sp. z o.o. kwoty 1000 zł, L. w P. kwoty 720 zł, T. D. kwoty 500 zł i P. G. kwoty 450 zł;”

W wyroku oskarżony został zwolniony od kosztów sądowych i zasądzono koszty obrony z urzędu wykonywanej przez obrońcę z urzędu (pkt XIX i XX wyroku).

Wyrok ten zawierał także rozstrzygnięcia co do dwóch innych oskarżonych.

Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 8 października 2011 r.

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanego wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu: „*rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania), polegające na uwzględnieniu zawartego w akcie oskarżenia wniosku prokuratora o skazanie M. S. za popełnienie czynu z art. 279 § 1 k.k. opisanego w punkcie X aktu oskarżenia, bez przeprowadzenia rozprawy w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia tego czynu budziły wątpliwości, albowiem w czasie jego popełnienia, to jest we wrześniu 2010 r. oskarżony M. S. przebywał w Areszcie Śledczym, co powinno skutkować nieuwzględnieniem wniosku i rozpoznaniem sprawy na zasadach ogólnych*”.

Podnosząc powyższy zarzut Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, co umożliwiało jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k., a wykonanie wobec skazanego w całości orzeczonej zaskarżonym wyrokiem kary (k. 520) nie stało na przeszkodzie uwzględnieniu kasacji (art. 529 k.p.k.). Na wstępie trzeba poczynić dwie uwagi. Pierwsza dotyczy zakresu zaskarżenia wyroku kasacją. Bez wątplenia zarzut kasacji oraz cała jej argumentacja skierowana jest co do rozstrzygnięcia w wyroku sądu *meriti* w zakresie jednego tylko czynu, przestępstwa opisanego w akcie oskarżenia w pkt X. W wyroku sądu *meriti* przestępstwo to zostało opisane jako element ciągu przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (w skład ciągu wchodziły przestępstwa z pkt I, III, V, VI, VII i X) i wymierzono jedną karę w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności. Z uwagi na przyjętą przez Sąd Rejonowy w O. konstrukcję normatywną z art. 91 § 1 k.k. zarzut kasacji dotyczący tylko jednego z przestępstw, w istocie, w wypadku jego zasadności, skutkowałby koniecznością odniesienia go do konstrukcji z art. 91 § 1 k.k., a to z uwagi na orzeczenie jednej kary za sześć przestępstw, w tym za czyn z pkt X. Po drugie, o oczywistej zasadności kasacji decyduje treść zarzutu, a nie wniosek końcowy kasacji; tym ostatnim Sąd Najwyższy nie jest bowiem związany.

Uwzględniając powyższe uwagi, stwierdzić trzeba, że rację ma skarżący, iż sąd *meriti* z rażącym naruszeniem przepisów wskazanych w kasacji uwzględnił wniosek prokuratora o skazanie bez rozprawy i wydał wyrok skazujący oskarżonego za czyn opisany w akcie oskarżenia w pkt X, którego oskarżony - w czasie wskazanym w opisie czynu - nie mógł popełnić, albowiem przebywał w zakładzie karnym jako tymczasowo aresztowany. Okoliczność ta powinna być znana sądowi pierwszej instancji, albowiem stosowna informacja znajdowała się już w aktach sprawy na k. 198 (pkt II wyroku oraz adnotacja o odbyciu kary), przed skierowaniem wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k. na posiedzenie (por. k. 286-295 i k. 336); jest także potwierdzona na k. 23 akt IV Ko 18/17 o wznowienie postępowania – akta II K [...]. Trzeba także podkreślić, że w toku postępowania przygotowawczego oskarżony M. S. wyjaśniając co do innych czynów, wskazał, iż **latem 2010 r.**, nie precyzując bliższej daty, dokonał włamania w Z. (k. 35), a te swoje wyjaśnienie podtrzymał (nie rozwijając ich w zakresie czynu z pkt X) w

kolejnych wyjaśnieniach składanych po uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów (k. 50 i 176). Wyjaśnił również, że w okresie od 9-11 września 2010 r. był w więzieniu (k. 35), by w dalszym postępowaniu przyznać się do wszystkich zarzuconych mu czynów i zaproponować poddanie się karze (k. 176). Pokrzywdzony przestępstwem z pkt X T. D. zeznał natomiast, że nie pamięta dokładnej daty kradzieży, cyt.: „ale to było we wrześniu 2010 r.” (k. 137-138). Uwzględnienie wniosku złożonego w akcie oskarżenia przez prokuratora, w trybie art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 1 k.p.k., przez sąd *meriti* było możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie powziął wątpliwości co do okoliczności faktycznych popełnionego przestępstwa, a zatem, także gdy analiza dowodów nie nasuwała wątpliwości co do popełnienia przestępstwa; występowanie wątpliwości, dotyczących okoliczności dokonania czynu, stanowić powinno podstawę nieuwzględnienia takiego wniosku (por. np. wyroki SN: z dnia 20 czerwca 2007 r., III KK 129/07, LEX nr 296706; z dnia 15 maja 2014 r., IV KK 445/13, LEX nr 1475184). W sytuacji zatem dostrzeżenia jakichkolwiek wad propozycji oskarżyciela publicznego, w tym sprzeczności w materiale dowodowym, sąd nie tylko nie mógł wniosku takiego uwzględnić, ale zobligowany był skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych - zgodnie z treścią ówczesnego brzmienia art. 343 § 7 k.p.k. (wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2015 r., IV KK 79/15, LEX nr 1681892). Jest więc jasne, że sąd *meriti* dopuścił się rażącej obrazy wskazanych w kasacji przepisów, nie przeprowadził należytej kontroli materiału dowodowego w aspekcie zarzutów stawianych w akcie oskarżenia M. S., w konsekwencji czego uwzględnił wniosek prokuratora w całości i skazał oskarżonego także za czyn, którego ten we wrześniu 2010 r. nie mógł się dopuścić, skoro był tymczasowo aresztowany od dnia 31 sierpnia 2010 r. aż do 23 grudnia 2010 r. Uwzględniając tę okoliczność zaskarżony wyrok należało uchylić w zakresie rozstrzygnięcia w pkt I wyroku i jego następstw, albowiem kara za ten czyn została orzeczona jako jedna kara za ciąg sześciu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.). W pozostałym zakresie wyrok nie został zaskarżony kasacją, a zatem nie było podstaw do uwzględnienia wniosku końcowego kasacji.

W konsekwencji, w toku ponownego rozpoznania sprawy w zakresie, w jakim wyrok został uchylony a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, sprawa winna być prowadzona na zasadach ogólnych, natomiast wobec prawomocności

rozstrzygnięcia w pkt II i III wyroku w odniesieniu do orzeczonych kar powinna zostać zastosowana instytucja wyroku łącznego (art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k.), skoro kara łączna orzeczona w pkt IV wyroku *ex lege* przestała istnieć po uchyleniu wyroku w zakresie rozstrzygnięcia w pkt I. W układzie, gdyby następnie doszło do wydania wyroku skazującego za ciąg przestępstw obejmujących czyny opisane w pkt I obecnego wyroku sądu *meriti*, to ponownie konieczne będzie wydanie wyroku łącznego tym razem na podstawie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., przy czym kształtując wymiar kary łącznej trzeba uwzględnić zarówno wymiar kary łącznej w wyroku wydanym w sprawie II K [...] (tryb konsensualny), jak i to, że kasacja została wniesiona na korzyść skazanego, a zatem nie można jego sytuacji w tym zakresie pogorszyć (art. 443 k.p.k.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.