

Sygn. akt VII Ka 657/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Tomkiewicz,

Sędziowie SO Zbigniew Paturalski,

SO Piotr Mądry (spr.)

Protokolant: sekr. sąd Elżbieta Łotowska,

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marka Waśniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 07 sierpnia 2013 r.

sprawy **S. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. i in.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Mrągowie Zamiejscowego Wydziału VI Karnego w Biskupcu

z dnia 27 marca 2013 r. sygn. akt VI K 172/13

o r z e k a

zaskarżony wyrok uchyla w całości i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Mrągowie, Zamiejscowemu Wydziałowi VI Karnemu w Biskupcu do ponownego jej rozpoznania.

Sygn. akt VII Ka 657/13

UZASADNIENIE

S. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 19 listopada do 23 listopada 2012 roku w miejscowości L(...)gmina (...)dokonał kradzieży z włamaniem do budynku domu jednorodzinnego w ten sposób, że po uprzednim wybiciu szyby w oknie dostał się do jego wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 70 mb przewodu elektrycznego miedzianego, dwóch przedłużaczy elektrycznych, zasilacza do laptopa, szlifierki kątovej, młotka, obcinarek bocznych elektrycznych, szczypce niklowane, łomu zagiętego, śrubokręta krzyżakowego, serwisu stołowego mosiężnego o łącznej wartości 620 zł na szkodę A. S. oraz dokonał uszkodzenia mienia w postaci dwóch okien poprzez wybicie szyby i wyłamanie ramy okiennej, wyrwania przewodów elektrycznych za ścian, lodówki poprzez wyrwanie elementów metalowych, trzech sztuk żarówek energooszczędnych poprzez ich pobicie, dwóch lamp stojących przez wyrwanie przewodów elektrycznych, broilera na wodę poprzez wyrwanie przewodu elektrycznego i zerwanie kotwy mocującej na łączną kwotę 2.370 zł na szkodę A.i E. S.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 10 grudnia 2007 roku do 3 stycznia 2008 roku w miejscowości L. (...)gm. (...)dokonał kradzieży z włamaniem do budynku domu jednorodzinnego w ten sposób, że po uprzednim wyłamaniu zamka w drzwiach wejściowych dostał się do jego wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia reflektora samochodowego, metalowych fajerek z kuchni, drobnych narzędzi ogrodniczych o łącznej wartości strat 100 zł na szkodę A. S.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

III. w okresie od 31 stycznia 2008 roku do dnia 3 lutego 2008 roku w miejscowości L. (...)gm. (...)dokonał kradzieży z włamaniem do budynku mieszkalnego w ten sposób, że po uprzednim podważeniu okna dostał się do wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia jednej butelki 0,7 litra wina oraz jednej butelki 0,5 litra wódki łącznej wartości 50 zł na szkodę K. S.,

tj, o czyn z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Mrągowie VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Biskupcu wyrokiem z dnia 27 marca 2013 roku, sygn. akt VI K 172/13 uznał:

I. oskarżonego S. K. za winnego tego, że:

a) w okresie od 19 listopada 2012 roku do 23 listopada 2012 roku w miejscowości L.(...) gmina (...), województwie (...), dokonał kradzieży z włamaniem do budynku domu jednorodzinnego w ten sposób, że po uprzednim wybiciu szyby w oknie dostał się do jego wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 70 mb przewodu elektrycznego miedzianego, dwóch przedłużaczy elektrycznych, zasilacza do laptopa, szlifierki kątovej, młotka, obcinarek bocznych elektrycznych, szczypcy niklowanych, łomu zagiętego, śrubokręta krzyżakowego, serwisu stołowego mosiężnego o łącznej wartości 620 zł na szkodę A. S.oraz dokonał uszkodzenia mienia w postaci dwóch okien poprzez wybicie szyby i wyłamanie ramy okiennej, wyrwania przewodów elektrycznych za ścian, lodówki poprzez wyrwanie elementów metalowych, trzech sztuk żarówek energooszczędnych poprzez ich pobicie, dwóch lamp stojących przez wyrwanie przewodów elektrycznych, broilera na wodę poprzez wyrwanie przewodu elektrycznego i zerwanie kotwy mocującej na łączną kwotę 2.370 zł na szkodę A.i E. S.,

b) w okresie od 10 grudnia 2007 roku do 3 stycznia 2008 roku w miejscowości L.(...) gm. (...)dokonał kradzieży z włamaniem do budynku domu jednorodzinnego w ten sposób, że po uprzednim wyłamaniu zamka w drzwiach wejściowych dostał się do jego wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia reflektora samochodowego, metalowych fajerek z kuchni, drobnych narzędzi ogrodniczych o łącznej wartości strat 100 zł na szkodę A. S.,

c) w okresie od 31 stycznia 2008 roku do dnia 3 lutego 2008 roku w miejscowości L. (...)gm. (...)dokonał kradzieży z włamaniem do budynku mieszkalnego w ten sposób, że po uprzednim podważeniu okna dostał się do wnętrza i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia jednej butelki 0,7 litra wina oraz jednej butelki 0,5 litra wódki o łącznej wartości 50 zł na szkodę K. S.

z tym ustaleniem, iż czyny te popełnione zostały w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób i stanowią ciąg przestępstw opisany w art. 91 § 1 kk i za to z mocy ar. 279 § 1 kk w zb. z art. 288 § 1 w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk skazuje go, zaś na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A. S. kwoty 74,89 zł,

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w części poprzez splotę na rzecz pokrzywdzonego K. S. kwoty 30 zł,

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 do 29 listopada 2012 roku tj. w wymiarze 2 dni,

V. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego zapisanego w księdze Drz Sądu Rejonowego pod nr (...),

VI. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając mu:

1) wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wobec zaistnienia sprzeczności w treści orzeczenia, uniemożliwiającej jego wykonanie, polegającej na wymierzeniu oskarżonemu S. K. kary 1 (jednego) roku i 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, która to kara może być rozumiana na różne sposoby, a tym samym nie jest wiadomym w jakim konkretnie wymiarze została ona orzeczona,

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 91 § 1 kk poprzez uznanie, że czyny zarzucone oskarżonemu popełnione zostały w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób, a tym samym stanowią one ciąg przestępstw, w sytuacji gdy czyn zarzucony S. K. w pkt I aktu oskarżenia, z uwagi na znaczną odległości czasową od pozostałych i odmienną kwalifikację prawną nie może wejść w skład ciągu przestępstw.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator w apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora w zakresie zarówno zarzutów jak i wniosku o uchylenie powyżej wskazanego wyroku Sądu I instancji jest zasadna.

Rację ma bowiem autor apelacji, że Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazę prawa karnego procesowego, tj. art. 413 § 2 k.p.k., formułując w treści swojego wyroku rozstrzygnięcie co do kary. Wskazać bowiem należy, iż w niniejszej sprawie niemożliwym okazało się wykonanie zapadłego orzeczenia ze względu na zawarte w dyspozytywnej części wyroku określenie kary jaka została wymierzona oskarżonemu. W związku z tym, zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, skutkująca uchyleniem zapadłego orzeczenia.

Podkreślenia wymaga to, iż o zakwalifikowaniu sprzeczności jako takiej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., decyduje wystąpienie dwóch elementów. Po pierwsze - sprzeczność musi dotyczyć wyłącznie części dyspozytywnej wyroku, a po drugie - musi ona uniemożliwiać, a nie jedynie utrudniać wykonanie orzeczenia. Jako niemożność wykonania orzeczenia należy rozumieć taką sytuację, w której istnieją dwie lub więcej "wersje interpretacyjne" orzeczenia, a żadnej z nich nie da się wykluczyć (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 roku, III KK 108/10). W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy orzekając o karze wobec oskarżonego, wymierzył S. K. karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) i po nawiasie dodał wyraz „lat” pozbawienia wolności.

W tej sytuacji nie wiadomo, czy Sąd orzekł karę na 1 czy na 3 lata pozbawienia wolności, zwłaszcza, iż obie kary mogły na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk zostać orzeczone. Taki sposób określenia kary nie tylko jest sprzeczny z wynikającym z treści art. 413 § 2 pkt 2 kpk wymogiem redagowania orzeczenia w sposób zrozumiały i jednoznaczny, ale także powoduje wewnętrzną sprzeczność wyroku, uniemożliwiającą jego wykonanie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2009 r. III KK 355/09).

Opisana wyżej wadliwość zaskarżonego wyroku nie mogła zostać usunięta w trybie art. 13 § 1 k.k.w., gdyż instytucja przewidziana w tym przepisie służy jedynie wyjaśnianiu wątpliwości, które mogą powstać na skutek nie dość precyzyjnych czy ogólnych sformułowań zawartych w orzeczeniu lub w związku ze zdarzeniami, które zaistniały po jego wydaniu (zob. H. Hołda, K. Postulski: Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2005, s. 113). Wykluczone

też było - z przyczyn podanych w postanowieniu Sądu Okręgowego w Olsztynie skorzystanie w niniejszej sprawie z rozwiązania zawartego w art. 105 k.p.k.

Przechodząc na grunt konkretnej sprawy, należało stwierdzić, że skoro w części wyroku poświęconej karze pozbawienia wolności zamieszczono dwa wzajemnie sprzeczne zwroty oznaczające wysokość tej kary, to - mimo że wariant o 3 miesiącach pozbawienia wolności jawił się jako zdecydowanie bliższy intencji Sądu Rejonowego w Morągowie - należało przyjąć wystąpienie uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Konsekwencją takiego ustalenia stała się konieczność uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania (art. 537 § 2 k.p.k.).

Nie sposób także odmówić racji skarżącemu, gdy ten kwestionuje poprawność orzeczenia jednej kary za ciąg trzech przestępstw, z których dwa wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., a kolejne z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., ponadto pierwsze popełnione zostało w 2012 roku, a kolejne na przełomie roku 2007 i 2008.

W szeregu orzeczeń sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego, należy przyjąć, iż celem stosowania art. 91 § 1 k.k. jest, w powiązaniu z przepisem którego znamiona wyczerpuje każde z przestępstw składających się na ciąg, stworzenie jednej wspólnej dla wszystkich przestępstw dyrektywy nakazującej za tę ewidentną wielość przestępstw wymierzenie jednej kary, której dolna granica będzie taka sama, jak wysokość kary przewidzianej w typie zrealizowanym przez poszczególne zachowania sprawcy, natomiast górna granica ustawowego zagrożenia będzie wyższa o połowę w stosunku do wysokości określonej w typie stanowiącym podstawę kwalifikacji prawnej. Z powyższego zaś wynika, że sformułowanie "na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje", użyte w art. 91 § 1 k.k., przesądza, że w przypadku ciągu przestępstw podstawę kwalifikacji prawnej każdego z zachowań składających się na tę konstrukcję prawną musi stanowić ten sam ustawowy zestaw znamion.

Należy zatem stwierdzić, że art. 91 § 1 k.k. zawiera warunek identyczności podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa składającego się na ciąg, co bezwzględnie musi oznaczać, że podstawę ciągu mogą stanowić jedynie zachowania, z których każde wyczerpuje identycznie określony zestaw znamion typu czynu zabronionego oraz które mają jednorodną stronę podmiotową i identycznie określone ustawowe granice kary.

W efekcie objęcie jednym ciągiem przestępstw kradzieży z włamaniem kwalifikowanych z art. 279 § 1 k.k. oraz przestępstwa polegającego na kradzieży z włamaniem i jednoczesnym zniszczeniu mienia pokrzywdzonego kwalifikowanych z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skutkuje, iż nie można utworzyć przy wykorzystaniu art. 91 § 1 k.k. nowej, jednej i wspólnej dla wszystkich przestępstw pozostających w ciągu dyrektywy nakazującej sądowi wymierzyć za ciąg przestępstw jednej kary, której dolna granica będzie taka sama. Wykładnia gramatyczna przepisu art. 91 § 1 in fine k.k. uzasadnia pogląd, że przesłanka tożsamości kwalifikacji prawnej jest spełniona wtedy, gdy podstawą wymiaru kary za ciąg przestępstw oraz za poszczególne czyny - wchodzące w jego skład - jest ten sam przepis ustawy karnej, bowiem w razie przyjęcia ciągu przestępstw sąd zobowiązany jest wymierzyć jedną karę na podstawie przepisu stanowiącego podstawę kwalifikacji każdego z przestępstw składających się na ciąg. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2008 r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie II AKa 266/08, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie I AKa 81/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2007 r., V KK 133/06, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie II AKa 148/06, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, II AKa 240/06).

Nie jest więc prawidłowe kwalifikowanie jako ciągu przestępstw zachowań różnie sankcjonowanych, choćby podobnych przedmiotowo. Ponadto objęcie konstrukcją ciągu przestępstw z art. 91 k.k. czynów oskarżonego popełnionych przez niego w odstępie prawie czterech lat nie da się pogodzić z zawartym w tym przepisie wymogiem działania "w krótkich odstępach czasu", nawet jeśli uznać, że pojęcie to - jako ustawowo niezdefiniowane - poddaje się zróżnicowanej interpretacji uzależnionej między innymi od charakteru więzi łączącej poszczególne czyny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 maja 2002 roku, II AKa 118/02).

.Z powyższych zatem względów, zaskarżone apelacją prokuratora orzeczenie, zgodnie z nakazem wynikającym z treści art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., podlega zatem uchyleniu, bez względu na wpływ opisanego uchybienia na treść orzeczenia.