

Sygn. akt *IV Ka 930/16*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędziński - sprawozdawca

Sędziowie SO Adam Sygit

SO Małgorzata Bonisławska-Kania

Protokolant st. sekr. sądowy Aleksandra Deja - Lis

przy udziale Jarosława Bittnera - prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 15 grudnia 2016 r.

sprawy **J. J.** s. R. i B. ur. (...) w W.

oskarżonego z art.286§1 kk w zw. z art.12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tucholi

z dnia 3 sierpnia 2016 r. sygn. akt II K 702/15

1. uchyla zaskarżony wyrok i na mocy art.17§1 pkt. 7 k.p.k. umarza postępowanie karne wobec J. J.;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. L.– Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. koszty procesu w sprawie ponosi Skarb Państwa.

SSO Małgorzata Bonisławska-Kania SSO Mirosław Kędziński SSO Adam Sygit

UZASADNIENIE

J. J. oskarżony został o to, że w okresie od 13 do 23 stycznia 2014r. w L., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu w góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej :

- w dniu 13 stycznia 2014r. jako właściciel firmy Handlowo Usługowej (...) z siedzibą w W., wprowadził J. S. w błąd co do zamiaru uiszczenia całości zapłaty przy zakupie od niego zboża potwierdzonym fakturą nr (...), doprowadzając wymienionego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przy sprzedaży jęczmienia w ilości 16,2 ton o wartości 14.594 zł, dokonując jedynie wpłaty 2.000 zł przy jego odbiorze, nie dokonując zapłaty za zboże w pozostałej części w kwocie 12.594 zł , działając na szkodę J. S.;

- w dniu 23 stycznia 2014r. jako właściciel firmy Handlowo Usługowej (...) z siedzibą w W., wprowadził J. S. w błąd co do zamiaru uiszczenia całości zapłaty przy zakupie od niego zboża potwierdzonym fakturą nr (...) doprowadzając

wymienionego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przy sprzedaży pszenicy w ilości 11,2 ton o wartości 9,912 zł, nie dokonując zapłaty za zboże, działając na szkodę J. S.;

tj. o czyn z art.286§1 kk w zw. z art.12 kk.

Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2016r. Sąd Rejonowy w Tucholi w sprawie II K 702/15 oskarżonego J. J. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia tj. przestępstwa z art.286§1 kk w zw. z art.12 kk i za to na podstawie art.286§1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art.46§1 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody przez zapłatę kwoty 15.877,71 zł na rzecz pokrzywdzonego J. S.; zwolnił oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Na podstawie art.425§1 i 2 i art.444 kpk zaskarżył w całości powyższy wyrok.

Na zasadzie art.427§2 kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu art.439§1 pkt 8 kpk, tj. bezwzględną przyczynę odwoławczą polegającą na tym, że :

1. oskarżony został skazany już za szereg zachowań stanowiących jednolity czyn ciągły w tym za czyny objęte oskarżeniem w przedmiotowej sprawie, w oparciu o tę samą kwalifikację prawną z uwzględnieniem art.12 kk, który nie pozwala już rozerwać czynu ciągłego na poszczególne pojedynczo inkryminowane czyny.

Na zasadzie art.427§2 i art.438 pkt 2 kpk wyrokowi temu zarzucił :

2. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie przepisów art.410 w zw. z art.424§1 kpk przez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej zaskarżonego orzeczenia w kontekście istniejącego prawomocnego wyroku uwzględniającego instytucję „czynu ciągłego” w przedmiotowej sprawie.

Zarzucając powyższe, wniósł o :

1. uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu ewentualnie o
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania lub przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
3. zasądzenie na rzecz obrońcy oskarżonego kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu wedle norm przepisanych, bowiem oskarżony tychże kosztów nie uiścił ani w całości ani w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego oraz zawarty w niej wniosek końcowy o umorzenie postępowania zasługują na uwzględnienie.

Analiza akt przedmiotowej sprawy dokonana w kontekście wywiedzonego w apelacji zarzutu dowodzi, że wyrok Sądu Rejonowego w Tucholi został wydany z rażąco obrazą art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Na wstępie niniejszych rozważań koniecznym jest poczynienie uwag natury ogólnej dotyczących tak powagi rzeczy osądzonej jak i jej związku oraz wynikających z tego konsekwencji procesowych z konstrukcją czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k.

Z treści art. 17 § 1 pkt k.p.k. wynika, że: nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wszczęte toczy się. Czyn ciągły określony w art. 12 k.k. został uznany zaś za jeden czyn zabroniony stanowiący z punktu widzenia procesu karnego jednolity

całość. Podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, których granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli były one podjęte ze z góry powziętym zamiarem.

Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego pozwala na stwierdzenie, że „w przypadku czynu ciągłego, uprzednie prawomocne skazanie stanowi przeszkodę dla późniejszego sądzenia tego samego sprawcy za inne fragmenty tego samego czynu. W tym wypadku chodzi więc o jednorodne działania oskarżonego, które stanowią zamach na to samo dobro prawem chronione. Innymi słowy prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia” (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2). „Wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia. A zatem prawomocne zakończenie postępowania karnego, którego przedmiotem był czyn ciągły, oznacza, że nie jest możliwe prowadzenie innego postępowania, co do zachowań popełnionych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły” (tak też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r. V KK 64/10).

Tak więc, istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej sprowadza się do akceptacji, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałoby ono dotyczyć zachowania będącego elementem składowym i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi bowiem powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że skoro J. J. został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K 142/15, który to wyrok uprawomocnił się w dniu 23 września 2015 r., za czyn wypełniający dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełniony w okresie od 5 listopada 2012 roku do 9 września 2014 r., to tym samym postępowanie zakończone zaskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tucholi o czyny z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione 13 stycznia 2014 r. i 23 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt II K 702/14, z uwagi na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., nie powinno się być toczyć.

Zauważyć wreszcie wypada, że uprzednio prawomocnie osądzony czyn dotyczy jednorodnych zachowań przestępczych popełnionych w pokrywającym się przedziale czasowym. Wprawdzie w sprawie Sądu Rejonowego w Kościanie o sygn. akt II K 142/15, nie zostało sporządzone uzasadnienia, tym niemniej z opisu przypisanych J. J. czynów bezsprzecznie wynika, że dotyczyły one tożsamyh okoliczności. Skazany prowadził działalność gospodarczą w ramach, której skupował zboże od rolników, wprowadzając w błąd swych kontrahentów co do zamiaru oraz możliwości zapłacenia za to zboże w ustalonym przez strony terminie. W ten sposób doprowadzał ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie płacąc przysługujących kontrahentom należności. W obu sprawach chodzi więc o tę samą przestępczą działalność, prowadzoną w okresie od 5 listopada 2012 roku do 9 września 2014 r., wprawdzie w różnych miejscowościach i wobec różnych pokrzywdzonych, ale objętą jednym zamiarem.

Bez znaczenia jest bowiem fakt, iż postępowania dotyczą innych pokrzywdzonych, szczególnie gdy zważy się, że dobrem chronionym przy przestępstwach z art. 286 § 1 k.p.k. jest cudze mienie, przeciwko któremu swą działalność skoncentrował skazany a taką właśnie jego przestępczą aktywność objęto przypisanym czynem ciągłym z art. 12 k.k.

Nie do zaaprobowania jest też argumentacja prokuratora zawarta w odpowiedzi na apelację gdzie wnosząc o jej nieuwzględnienie i motywując swoje stanowisko posiłkował się uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 2 eksponując okoliczność, że dopiero gdyby niniejsze postępowanie dotyczyło

później ujawnionych, nieosądzonych zachowań oskarżonego, będących elementem przypisanego mu czynu ciągłego w wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 18 sierpnia 2015 r., argumentacja obrońcy byłaby zasadna.

Tymczasem rozumienie cytowanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r. przez prokuratora trzeba uznać za jednostronne. Wspomniana uchwała została podjęta na gruncie określonego układu procesowego, polegającego na tym, że po prawomocnym skazaniu za czyn ciągły zostały ujawnione inne zachowania sprawcy będące elementami tego czynu. Z uchwały jednak nie wynika, że Sąd Najwyższy stwierdził, iż tylko w takim, w praktyce najczęściej spotykanym układzie wyłączone jest prowadzenie postępowania. Jednostronne odczytywanie wspomnianej uchwały jest niewłaściwe również z tego powodu, że zawodne byłoby rozpatrywanie dopuszczalności postępowania według kryterium czasu ujawnienia przestępczych zachowań sprawcy. Można wszak wyobrazić sobie sytuację, że za zachowania osadzone w tych samych ramach czasowych, składające się na jeden czyn ciągły, sprawca sądzony jest w dwóch osobnych procesach, z których jeden, dotyczący zachowań później ujawnionych, został zakończony prawomocnym wyrokiem skazującym. Nie ulega wątpliwości, że w takim razie zaistniałaby przeszkoda do prowadzenia drugiego procesu, choćby dotyczył zachowań wcześniej ujawnionych. Istota czynu ciągłego (art. 12 k.k.) i powaga rzeczy osądzonej powodują, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania zawsze wtedy, gdy miałyby ono dotyczyć zachowań będących elementem i mieszczących się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Trzeba powtórzyć, że nie ma przy tym znaczenia, czy postępowanie miałyby się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia owych zachowań, czy też z innego powodu.

W konsekwencji w ustalonych okolicznościach sprawy stwierdzić należy, że wyrok Sądu Rejonowego w Tucholi dotknięty został bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co skutkowało koniecznością wyeliminowania wadliwego orzeczenia z obrotu prawnego i umorzenia w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowania karnego w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono po myśli art. 634 kpk w zw. z art. 632 pkt 2 kpk.