

Sygn. akt IV **Ka 990/14**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2014 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy** w składzie:

Przewodniczący SSO Roger Michałczyk (sprawozdawca)

Sędziowie SO Włodzimierz Hilla

SO Adam Sygit

Protokolant stażysta Mateusz Pokora

przy udziale Ewy Łączkowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 10 grudnia 2014 r.

sprawy **K. K. o. P. m. A. ur. (...) G.**

oskarżonego z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu VIII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Mogilnie

z dnia 2 października 2014 roku - sygn. akt VIII K 67/14

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 w ten sposób, że z podstawy prawnej wymierzonej oskarżonemu kary łącznej eliminuje przepisy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k.; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 990/14

## UZASADNIENIE

K. K. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 6 września 2013r. w sklepie elektrycznym przy ul. (...) (...) w M.zabrał w celu przywłaszczenia saszetkę z zawartością pieniędzy w kwocie 2.000 zł oraz portfel z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł, dowodu osobistego na nazwisko E. K., dowodu osobistego na nazwisko zmarłego R. K., legitymacji emeryta wydanej przez ZUS i karty bankomatowej (...), powodując straty o łącznej wartości 2.200 zł na szkodę E. K., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 02.12.2008 r. do 09.08.2012 r., kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie sygn. akt II K 517/09 za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo określone w art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 6 września 2013r. ok. godz. 17:50 w sklepie (...) przy ul. (...) w M.zabrał w celu przywłaszczenia 30 paczek papierosów marki (...) B. oraz 50 paczek papierosów marki M. (...) o łącznej wartości 1058 zł działając na szkodę S. E. – T.grupa w K., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 02.12.2008 r. do

09.08.2012 r., kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie sygn. akt II K 517/09 za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w dniu 9 września 2013r. w sklepie (...) przy ul. (...) w M. zabrał w celu przywłaszczenia 2 paczki papierosów marki R. (...), 2 paczki papierosów marki M., 16 paczek papierosów marki (...) B., 10 paczek papierosów marki (...), 8 paczek papierosów marki (...) czerwone i 2 paczki papierosów marki V.o łącznej wartości 491,58 zł działając na szkodę (...) sp. z o.o. w I., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 02.12.2008 r. do 09.08.2012 r., kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie sygn. akt II K 517/09 za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w dniu 06 września 2013r. w punkcie K. mieszczącym się na terenie sklepu (...) przy ul. (...) w M., usiłował dokonać kradzieży 80 paczek papierosów marki M. oraz innych papierosów różnych marek i różnego typu o łącznej wartości 800 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. w T., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 02.12.2008 r. do 09.08.2012 r., kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie sygn. akt II K 517/09 za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Inowrocławiu VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Mogilnie, wyrokiem z 2 października 2014r., sygn. akt VIII K 67/14:

1. uznał oskarżonego K. K. winnym popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt I, z tym ustaleniem, że opisany wyżej wyrok Sądu Rejonowego w Gnieźnie jest wyrokiem łącznym, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego K. K. winnym popełnienia czynów opisanych wyżej w pkt II, III i IV z tym ustaleniem, że opisany wyżej wyrok Sądu Rejonowego w Gnieźnie jest wyrokiem łącznym oraz że czynów tych dopuścił się w ciągu przestępstw, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych wyżej jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

4. zwolnił oskarżonego od opłaty i kosztów postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator, który na podstawie art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 91§2 kk, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, tj. łącznie z przepisami art. 85 kk i art. 86§1 kk w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej, w sytuacji skazania oskarżonego za ciąg przestępstw z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk oraz przestępstwo z art. 278§1 i 5 w zw. z art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i art. 64§1 kk. W oparciu o tak skonstruowany zarzut domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 3 poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej na podstawie art. 91§2 kk i utrzymanie wyroku w mocy w pozostałej części.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora była zasadna.

Przepis z art. 85 § 1 k.k. stanowi, że jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. Zgodnie natomiast z brzmieniem przepisu z art. 86 § 1 k.k. sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. Zakres zastosowania przepisu z art. 85 k.k. został jednak w obecnej ustawie ograniczony ze względu na wprowadzenie instytucji ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), w wypadku którego nie wymierza się kary łącznej. Wymogiem realnego zbiegu jest więc to, aby przestępstwa popełnione w opisanych w art. 85 k.k. warunkach nie pozostawały w ciągu przestępstw uregulowanym w art. 91 k.k. Ustawa wyraźnie dopuszcza bowiem pozostawanie dwóch lub więcej ciągów przestępstw lub ciągu przestępstw oraz innego przestępstwa w realnym zbiegu. Następuje to wówczas, gdy ostatnie przestępstwo składające się na którykolwiek z tych ciągów zostało popełnione zanim zapadł choćby nieprawomocny wyrok za którykolwiek z tych ciągów przestępstw. W rachubę mogą wchodzić zarówno ciągi równoległe temporalnie, jak i ciągi popełnione w następstwie czasowym. W takim wypadku sąd orzeka kary za każdy ze zbiegających się ciągów osobno, a następnie wymierza karę łączną uwzględniając reguły określone w art. 85-90 k.k. Analogicznie postępuje się wówczas, gdy sprawca dopuścił się w realnym zbiegu ciągu przestępstw oraz innego przestępstwa. Przepis z art. 91 k.k. stanowi więc *lex specialis* w stosunku do cytowanej normy z przepisu art. 85 k.k. Oznacza to, że wykładnia przepisu z art. 85 k.k. musi być dokonywana łącznie z wykładnią art. 91 § 1 k.k. z punktu widzenia elementów określających zakres zastosowania instytucji zbiegu przestępstw oraz ciągu przestępstw. Nie zachodzi więc taka sytuacja, w której jeden stan faktyczny obejmujący dwa co najmniej popełnione przez tego samego sprawcę przestępstwa może podpadać jednocześnie pod art. 85 i następne i art. 91 k.k. Oczywiście jest, że skoro art. 85 k.k. określa zasady orzekania kary łącznej w przypadku, gdy sprawca popełnił przypisane mu przestępstwa w ich realnym zbiegu, a art. 91 § 2 k.k. dotyczy sytuacji, w której sprawca popełnił w warunkach określonych w art. 85 k.k. dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 art. 91 k.k. lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, to powołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 k.k. i art. 91 § 2 k.k. jest wadliwe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2006 r., II Aka 126/06, Prok.i Pr.-wkł. 2007/2/14). W tym miejscu przytoczyć można także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 lutego 2013r. akceptowany przez sąd odwoławczy „Przepis art. 91 § 2 k.k. stanowi samodzielną podstawę orzeczenia o karze łącznej min. w przypadku jej orzekania w sytuacji, kiedy sprawca w warunkach określonych w art. 85 k.k. popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w art. 91§1 kk lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo” (sygn. akt II Aka 542/12 LEX nr 1341984). W tych okolicznościach, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej wymierzonej oskarżonemu kary łącznej (pkt 3 wyroku) wyeliminował przepisy art. 85 kk i art. 86§1 kk, a w pozostałej części zaskarżony wyrok, jako słuszny, utrzymał w mocy. O kosztach orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk w zw. z art. 634 kpk.