

Sygnatura akt VI Ka 651/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 września 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2014 r.

sprawy **M. J.** ur. (...) w G.

syna B. i A.

oskarżonego z art. 226§1 kk w zw. z art. 224§2 kk przy zast. art. 11§2 kk, art. 222§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 maja 2014 r. sygnatura akt IX K 292/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk., art. 624 § 1 kpk.

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 w miejsce przypisanych w nim czynów uznaje oskarżonego za winnego popełnienia jednego przestępstwa kwalifikowanego z art. 226 § 1 kk i art. 224 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 10 stycznia 2014 r. w miejscowości B. na terenie posesji przy ul. (...), znieważył podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych – wykonywaniem czynności egzekucyjnych zajęcia ruchomości w sprawach o świadczenie pieniężne - asesora komorniczego G. M. działającego na zlecenie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach J. G. oraz do pomocy mu przybranego M. W. poprzez wyzywanie ich słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe, a także w celu zmuszenia ich do zaniechania w/w prawnej czynności służbowej stosował groźbę bezprawną trzymając w ręce drewniany trzonek o długości około 40 cm i demonstrując go w sposób wskazujący na zamiar zadania nim uderzenia i za to na mocy art. 224 § 1 kk w zw. z art. 224 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- uchyla punkt 3 i na mocy art. 85 kk oraz art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego powyżej oraz w punkcie 2 i wymierza mu karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- ustala, iż rozstrzygnięcie z punktu 4 odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej powyżej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 651/14

UZASADNIENIE

M. J. został oskarżony o to, że:

- w dniu 10 stycznia 2014 r. w miejscowości B. na terenie posesji przy ul. (...) znieważył funkcjonariusza publicznego w osobie asesora komorniczego Pana G. M. z Kancelarii (...) w G. w związku z pełnieniem obowiązków służbowych poprzez wyzywanie go słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe oraz w celu zmuszenia go do zaniechania prawnej czynności egzekucyjnej w tym samym miejscu i czasie groził mu użyciem drewnianego trzonka o długości ok. 40 cm, który trzymając w dłoni unosił do góry jakby zamierzał uderzyć nim asesora komorniczego jednocześnie nakazując stanowczo opuszczenie powyższej posesji, tj. o przestępstwo z art. 226 § 1 kk w zw. z art. 24 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk,
- w dniu 10 stycznia 2014 r. w miejscowości B. na terenie posesji przy ul. (...) znieważył pracownika Kancelarii (...) w G. Pana M. W. będącego osobą przybraną przez asesora komorniczego G. M. z Kancelarii (...) w G. do wykonywania obowiązków służbowych – egzekucyjnych poprzez wyzywanie go słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obelżywe oraz w celu zmuszenia go do zaniechania prawnej czynności egzekucyjnej w tym samym miejscu i czasie groził mu użyciem drewnianego trzonka o długości ok. 40 cm, który trzymając w dłoni unosił do góry jakby zamierzał uderzyć nim asesora komorniczego jednocześnie nakazując stanowczo opuszczenie powyższej posesji, tj. o przestępstwo z art. 226 § 1 kk w zw. z art. 24 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk,
- w dniu 10 stycznia 2014 r. w miejscowości B. na terenie posesji przy ul. (...) naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego w osobie asesora komorniczego Pana G. M. z Kancelarii (...) w G. – wykonującego czynności służbowe – egzekucyjne poprzez odepchnięcie go swoim ciałem w momencie, gdy klęczał przy zajmowanych pojazdach w wyniku czego asesor komorniczy wpadł w żywoplot nie doznając żadnych obrażeń ciała, tj. o przestępstwo z art. 222 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 19 maja 2014 r. sygn. akt IX K 292/14 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego M. J. za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt I i II części wstępnej wyroku czynów, z tym ustaleniem, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 226 § 1 kk w zw. z art. 224 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i za to na zasadzie art. 224 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 91 § kk skazuje go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznaje oskarżonego M. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III części wstępnej wyroku czynu i za to na zasadzie art. 222 § 1 k skazuje go na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na zasadzie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną orzeka wobec oskarżonego karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na zasadzie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 2 lat;
5. na zasadzie art. 71 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;
6. na zasadzie art. 627 kpk i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza o oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 90 złotych oraz zwalnia go od uiszczenia opłaty.

Apelacje od tego wyroku wniósł Prokurator. Zaskarżając orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięć z pkt 1 i 3 zarzucił mu:

4. obrazę prawa materialnego, a to art. 226 § 1 kk polegającą na nieuwzględnieniu w opisie przypisanych oskarżonemu czynów wszystkich znamion wymienionego przestępstwa, poprzez nieskazanie, że oskarżony popełniając zarzucane czyny dopuścił się ich „podczas” i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez asesora komorniczego G. M. i pracownika Kancelarii (...) w G. M. W. będącego osobą do pomocy przybraną przez asesora komorniczego do wykonania obowiązków służbowych – egzekucyjnych pomimo iż w trakcie postępowania wykazano wystąpienie wszystkich znamion przestępstwa z art. 226 § 1 kk,

5. obrazę prawa materialnego, tj. art. 85 kk i art. 86 § 1 kk polegającą na niesłusznym zastosowaniu tych przepisów i co za tym idzie orzeczenie kary łącznej na ich podstawie pomimo tego, iż podstawą do orzeczenia kary łącznej w niniejszym wyroku winien być jedynie przepis art. 91 § 2 kk.

Stawiając zaś powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uzupełnienie znamienia czynów zabronionych z art. 226 § 1 kk opisanych w części wstępnej wyroku w pkt 1 i 2 poprzez wskazanie, że oskarżony popełniając zarzucane czyny dopuścił się ich „podczas” i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez asesora komorniczego G. M. i pracownika Kancelarii (...) w G. M. W. będącego osobą przybraną przez asesora komorniczego do wykonania obowiązków służbowych – egzekucyjnych,

2. wymierzenie oskarżonemu M. J. kary łącznej na zasadzie art. 91 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego nie była zasadną, choć w następstwie jej wywiedzenia konieczną okazała się korekta zaskarżonego wyroku polegająca na przypisaniu oskarżonemu w pkt. 1 jednego przestępstwa z art. 226 § 1 kk i art. 224 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz wymierzeniu za nie stosownej kary, a w konsekwencji i orzeczeniu wobec niego nowej kary łącznej.

Ponieważ niekwestionowanymi były ustalenia faktyczne, na których oparty został zaskarżony wyrok, wypada jedynie stwierdzić, że te mają oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, ocenionym wnikliwie i wszechstronnie, z uwzględnieniem zasad logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zyskały zatem pełną akceptację Sądu odwoławczego.

Przechodząc zaś do ustosunkowania się do apelacji Prokuratora zauważenia wymaga, iż skarżący sformułował wniosek o zmianę pkt 1 zaskarżonego wyroku sprzecznie z prawem procesowym. Nie może bowiem domagać się korekty opisu czynów zarzucanych oskarżonemu, które do treści wyroku przeniesione musiały zostać dosłownie z aktu oskarżenia. Zgodnie z art. 413 § 1 pkt 4 kpk każdy wyrok zawierając powinien przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu. W zamyśle oskarżyciela publicznego zapewne była modyfikacja (uzupełnienie) opisów przypisanych oskarżonemu czynów z art. 226 § 1 kk i art. 224 § 2 kk w zw. z art 11 § 2 kk, albowiem w myśl art. 413 § 2 pkt 1 kpk wyrok skazujący powinien zawierać również m.in. dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jeżeli ustalenie czynu przypisanego oskarżonemu następuje w wyroku w ten sposób, że sąd uznaje oskarżonego za winnego popełnienia "czynu opisanego w akcie oskarżenia" (albo: „czynu zarzucanego”), z ewentualnym odwołaniem się do dodatkowego oznaczenia, gdy czynów tych było więcej niż jeden, to oznacza to, że skazano oskarżonego za czyn, którego opis przytoczono w części wstępnej wyroku stosownie do wymogu określonego w art. 413 § 1 pkt 4 kpk (por. postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III KK 278/07, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8, poz. 23).

Nie jest też tak, iż uchybieniem wytkniętym przez skarżącego w zarzucie 1 apelacji była rzeczywiście obraz prawa materialnego. Istota tego uchybienia sprowadza się bowiem do twierdzenia, że Sąd Rejonowy czyniąc ustalenia faktyczne, którym dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie przeniósł ich w pełni i należycie do

treści zaskarżonego wyroku, a konkretnie do opisu czynów, których popełnienie zostało oskarżonemu przypisane w pkt 1 zaskarżonego wyroku. Uważa apelujący, iż nie zawierają one wszystkich ustawowych znamion określonych w art. 226 § 1 kk, mianowicie tego, że do znieważenia funkcjonariusza publicznego i osoby do pomocy mu przybranej doszło podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Gdyby rzeczywiście tak było, Sąd Rejonowy naruszyłby w ten sposób art. 413 § 2 pkt 1 kpk, który nakazuje dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu, co oznacza, że powinno ono zawierać niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion danego przestępstwa opis czynu, oczywiście z pominięciem faktów i okoliczności nienależących do istoty tego czynu, zwłaszcza zaś mających znaczenie jedynie dla wymiaru kary (por. wyrok SN z 24 marca 1983 r., II KR 49/83, OSPiKA 1984, z. 6, poz. 126). W opisie tym należy zawrzeć więc te elementy, które należą do jego istoty, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków, zwłaszcza rodzaju i wysokości szkody. W szczególności opis czynu powinien zawierać wszystkie znamiona przypisanego typu przestępstwa (por. postanowienie SN z 28 czerwca 2007 r., II KK 101/07, LEX nr 280739). Gdyby ich nie zawierał, jedynie nie sposób byłoby stwierdzić prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego, w których stypizowane zostały określone typy czynów zabronionych.

Oczywiście rację ma Prokurator twierdząc, iż znieważenie funkcjonariusza publicznego i osoby do pomocy mu przybranej penalizowane art. 226 § 1 kpk jest jedynie wówczas, gdy dokonane zostało zarówno podczas, jak i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Nie dostrzega on jednak, iż opis czynu, o którym mowa w art. 413 § 2 pkt 1 kpk, może być dokonywany w języku ogólnym, a niekoniecznie w języku prawnym. Istotne jest tylko, aby odpowiadał on pełnemu zespołowi znamion przewidzianych w przepisie określającym dany typ czynu zabronionego (por. postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2013 r., II KK 212/13, OSNKW 2014/5/38). Przepis art. 413 § 2 pkt 1 kpk nie wprowadza bowiem wymogu, by w opisie tego czynu należało użyć słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa. Chodzi natomiast o to, aby opis ów odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa (por. wyrok SN z 24 czerwca 2013 r., V KK 435/12, LEX nr 1331400). Dla przypisania znamion konkretnego przestępstwa nie jest zatem niezbędne powtórzenie wyrażen zastosowanych przez ustawodawcę w jego opisie. Zasadnicze znaczenie ma natomiast użycie takich określeń zachowania sprawcy czynu zabronionego, które jednoznacznie wypełniają treść elementów składających się na jego ustawową postać (por. postanowienie SN z dnia 7 lutego 2012 r., III KK 227/11, LEX nr 1119514; postanowienie SN z 26 listopada 2009 r., V KK 204/09, LEX nr 553758). To zaś, że w opisie czynu przypisanego nie użyto ustawowego zwrotu określającego jego znamię, nie jest więc równoznaczne, iż go w ogóle nie wskazano.

W ocenie Sądu odwoławczego opisy czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1 zaskarżonego wyroku wskazują na jego działanie podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego - asesora komorniczego G. M. (czyn z pkt I aktu oskarżenia) oraz osobę przybraną mu do pomocy – M. W. (czyn z pkt II aktu oskarżenia), gdy kierował do nich słowa wulgarne powszechnie uznane za obelżywe, a więc realizował znamię znieważenia.

W przypadku czynu przypisanego oskarżonemu jako popełniony na szkodę G. M. wręcz jego opis wprost wskazywał na znieważenie w związku z pełnieniem przez tego funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych. O tym, że dokonało się to także podczas ich pełnienia wystarczająco pewnie świadczył z kolei zwrot określający zastosowaną w tym samym czasie i miejscu, co wypowiedziane słowa znieważające, groźbę bezprawną w celu zaniechania prawnej czynności egzekucyjnej. Wynikało z niego, iż jednocześnie, gdy wykonywana była czynność służbowa egzekucyjna przez asesora komorniczego, a więc pełnił obowiązki służbowe, był on znieważany oraz stosowana była względem niego groźba bezprawna.

W ocenie Sądu odwoławczego niemal identycznie rzecz się przedstawiała odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu jako popełnionego na szkodę M. W.. W jego przypadku z przytoczonego wyżej zwrotu świadczącego o zastosowaniu groźby bezprawnej w celu zaniechania prawnej czynności służbowej w tym samym czasie i miejscu, co wypowiedziane były też słowa znieważające, wynikało nie tylko działanie podczas, ale również w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego, dla którego M. W. był osobą przybraną mu do pomocy. Skoro groźbą bezprawną oskarżony chciał go powstrzymać przed kontynuowaniem czynności egzekucyjnych, a jednocześnie

znieważał go podczas pełnienia tego rodzaju obowiązków służbowych, oczywistym jest, że czynił to w związku z ich pełnieniem.

Sąd Okręgowy nie stwierdził zatem w redakcji opisu czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1 zaskarżonego wyroku naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 kpk.

Nie oznaczało to jednak, iż zaskarżone rozstrzygnięcia o winie z pkt 1 zaskarżonego wyroku nie dotknięte były żadnym uchybieniem. Zdaniem instancji odwoławczej Sąd Rejonowy obraził przepis prawa materialnego, a to art. 11 § 1 kk, zgodnie z którym ten sam czyn może stanowić jedno przestępstwo.

Tymczasem z prawidłowo poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń, na które wskazywały pisemne motywy zaskarżonego wyroku, wynikało niezbicie, iż te same wulgarne słowa oskarżony kierował jednocześnie względem asesora komorniczego, jak i osoby do pomocy mu przybranej, ponadto te same gesty związane z utrzymaniem w ręce drewnianym członkiem o długości ok. 40 cm stanowiły jednocześnie zastosowaną wobec obu pokrzywdzonych groźbę bezprawną. Wskazywały one zatem na dopuszczenie się przez oskarżonego jednego czynu polegającego na realizacji znamion określonych zarówno w art. 226 § 1 kk, jak i w art. 224 § 2 kk (zbieg realny przepisów uzasadniający zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej w rozumieniu art. 11 § 2 kk), godzącego jednocześnie w dobra prawne dwóch osób pokrzywdzonych.

Niezależnie od trudności związanych z przyjęciem jednolitych kryteriów ustalania jedności czynu oraz stopnia skomplikowania całego zagadnienia, z całą pewnością o wielości czynów nie może bowiem przesądzać wielość skutków, czy liczba osób pokrzywdzonych. Przy określeniu jedności lub wielości czynów należy położyć nacisk na zachowanie sprawcy, a nie na jego następstwa. Ważnymi elementami tego zachowania będą: jedność czasu i miejsca, nastawienie sprawcy zmierzające do osiągnięcia tego samego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, KZS 2005, z. 12, poz. 39). W świetle utrwalonej już linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także sądów apelacyjnych, nie może też budzić wątpliwości wyłaniający się z treści art. 11 § 1 kk jednoznaczny wniosek, że zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz od liczby naruszonych przez nie norm. Inaczej mówiąc, przy określaniu jedności i wielości czynów należy położyć akcent na zachowanie sprawcy, a nie na jego mniej lub bardziej liczne następstwa. Na przyjęcie bowiem konstrukcji wielości przestępstw nie pozwala okoliczność, że całość działań sprawcy okazała się jednym zespołem jego fizycznych zachowań i wyrażała jeden wspólny akt woli, dodatkowo zaś należy zwrócić uwagę na takie elementy, jak: jedność czasu i miejsca zdarzenia oraz tożsamość osób pokrzywdzonych (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 30 listopada 2004 r., II AKa 190/04, Prok. i Pr.-wkl. 2005, nr 11, poz. 13).

Dlatego też Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce przypisanych nim w pkt 1 dwóch przestępstw przypisał oskarżonemu jeden występki kwalifikowany z art. 226 § 1 kk i art. 224 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Określił go przy tym na nowo stosownie do wymogu art. 413 § 2 pkt 1 kpk, oczywiście w zgodzie z poczynionymi przez Sąd Rejonowy ustaleniami, konkretyzującymi przecież również obowiązki służbowe, jakie pełnił G. M. jako asesor komorniczy wraz z przybranym mu do pomocy M. W. (wykonywali czynności egzekucyjne zajęcia ruchomości w sprawach o świadczenia pieniężne). Uwzględniając „wyśrubowane” oczekiwania apelującego Prokuratora dążył jednak Sąd Okręgowy do zachowania precyzji opisu, w tym w zakresie tych elementów, które przesądzały, że asesor komorniczy w okolicznościach niniejszej sprawy posiadał status funkcjonariusza publicznego. Co do zasady asesor komorniczy nie jest bowiem funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 kk. Jednakże przyjęć należy, że ma on status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tego przepisu, gdy pełni zlecone mu obowiązki zastępcy komornika na podstawie art. 26 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 ze zm.), bądź prowadzi czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika w trybie art. 33 tej ustawy (por. uchwałę SN z dnia 30 kwietnia 2003 r., I K|P 112/03, OSNKW 2003/5-6/42). Nie może być natomiast kwestionowanym, że w dniu 10 stycznia 2014 r. w miejscowości B. na terenie posesji przy ul. (...) G. M. jako asesor komorniczy działał na zlecenie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach J. G.. Stosownymi upoważnieniami dołączonymi do akt egzekucyjnych bowiem dysponował (k. 46). Jednocześnie wysokość świadczeń

pieniężnych wówczas egzekwowanych na podstawie tytułów wykonawczych, których kopie do akt niniejszej sprawy zostały dołączone (k. 3-5), a zauważenia wymaga, że najwyższe wynosiło 32.400 złotych, niewątpliwie nie przekraczała określonej w art. 33 ust. 1 przywołanej ustawy o komornikach sądowych i egzekucji kwoty stanowiącej równowartość stukrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej. Jego wysokość obowiązująca na datę czynu wynosiła 3.080,84 zł zgodnie z Obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 18 lutego 2013 r. (M.P. z 2013 r. poz. 107).

Przypisanie oskarżonemu jednego przestępstwa w miejsce dwóch stanowiących ciąg przestępstw, w istocie ambiwalentne z punktu widzenia jego interesów (nie spowodowało zatem wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia surowszego), skutkować musiało również wymierzeniem mu kary za ten czyn. W ramach korekty zaskarżonego wyroku na adekwatnej podstawie prawnej, pomijającej zbędny w takiej sytuacji przepis art. 91 § 1 kk, nadto uwzględniającej, że przepis art. 224 § 2 kk jako przewidujący karę najsurowszą odsyła do sankcji określonej w art. 224 § 1 kk, wymierzył więc Sąd Okręgowy oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na jej wymiar miały wpływ te same okoliczności, które uwzględnił już Sąd Rejonowy orzekając jedną karę za ciąg przestępstw. Nie ma potrzeby ich powtarzać, tym bardziej, że przez nikogo wymiar kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy w pkt 1 zaskarżonego wyroku nie był kwestionowany, a uwzględniając granice zaskarżenia na niekorzyść nie było możliwym bez naruszenia art. 434 § 1 kpk określającego tzw. zakaz bezpośredni reformationis in peius orzeczenie przez Sąd odwoławczy kary surowszej. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie znalazł najmniejszych podstaw do ukształtowania łagodniej wymiaru orzeczonej przez siebie kary.

Opisana wyżej modyfikacja pkt 1 zaskarżonego wyroku czyniła z kolei bezprzedmiotowym zarzut 2 apelacji Prokuratora, skoro powodowała konieczność wymierzenia nowej kary łącznej i to z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych jedynie za pojedyncze przestępstwa. Nastąpiło to na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk. Przepis art. 91 § 2 kk ma bowiem zastosowanie jedynie w przypadku orzekania kary łącznej z połączenia choćby jednej kary wymierzonej za ciąg przestępstw.

Ponieważ już Sąd Rejonowy orzekł karę łączną przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, a więc w wysokości najwyższej z kar podlegających łączeniu, a Prokurator akurat w zakresie zastosowania owej zasady wymiaru kary łącznej nie wywiódł środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, z uwagi na obowiązujący w postępowaniu odwoławczym zakaz reformationis in peius, Sąd Okręgowy nie miał żadnego wyboru i orzekł ją na tej samej zasadzie w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności. Działanie tego zakazu odnosi się bowiem nie tylko do samego „finalnego” wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd w zaskarżonym orzeczeniu. Jeśli zatem sąd pierwszej instancji zastosował zasadę pełnej absorpcji, na tej samej zasadzie powinno być oparte orzeczenie sądu odwoławczego (por. wyrok SN z 13 lipca 2011 r., II KK 40/11, LEX nr 898596).

Oczywiście do nowo orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, także już tylko z powołaniem się na zakaz reformationis in peius odnieść należało zastosowaną przez Sąd Rejonowy w pkt 4 zaskarżonego wyroku instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary na minimalny 2 letni okres próby.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż te które doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Kierując się zaś zasadami słuszności nakazującymi nie obarczać oskarżonego dodatkowymi kosztami sądowymi poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w sytuacji, gdy postępowanie to nie zostało przeprowadzone z jego inicjatywy, lecz było efektem aktywności Prokuratora doszukującego się w orzeczeniu Sądu Rejonowego uchybień całkowicie niezależnych od oskarżonego, Sąd Okręgowy zwolnił go od ich poniesienia, wydatkami obciążając Skarb Państwa.