

*Sygnatura akt VI Ka 805/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 października 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant apl. sędziowski Paweł Kowalczyk

przy udziale Katarzyny Preidl

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2017 r.

sprawy **1. T. C. syna L. i B.,**

**ur. (...) w B.**

oskarżonego art. 279§1 kk w zw. z art. 283 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 286§1 kk w zw. z art. 286§3 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk

**2. P. S. syna C. i A.,**

**ur. (...) w Ś.**

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 283 kk w zw. z art. 12 kk, art. 286§1 kk w zw. z art. 286§3 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 4 lipca 2017 r. sygnatura akt III K 429/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 805/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2017r. wydanym w trybie art. 335 § 2 k.p.k. Sąd Rejonowy w Gliwicach w sprawie o sygn. akt III K 429/17 uznał oskarżonego T. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia czynu, polegającego na tym, że w okresie od do 1 lipca 2015 roku w G. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru z terenu magazynu należącego do (...) mieszczącego się przy ul. (...) poprzez uprzednie wybicie szyby wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał zaboru w celu przywłaszczenia złomu ze stali nierdzewnej w postaci lamp z łącznikami o łącznej wartości 1 000 złotych na szkodę firmy (...) sp. z o.o., przy czym uznał, że czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi, którego oskarżony dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa tj. w okresie pięciu lat od odbycia kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 8 lutego 2012 roku, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bytomiu wyrokiem łącznym

o sygn. II K 71/11 z dnia 27 kwietnia 2011 roku, łączącym kary za przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 kk oraz 281 kk, tj. występku wyczerpującego znamiona z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 283 kk w zw. z art. 37a kk skazał go na karę 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie.

W pkt. 2. wyroku Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego T. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu, polegającego na tym, że w okresie od do 1 lipca 2015 roku w G. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził pracownika składnicy złomu w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wprowadzając go w błąd co do własności przedmiotów w postaci złomu ze stali nierdzewnej, w których posiadanie wszedł w wyniku czynu zabronionego, a które to sprzedał w składnicy złomu otrzymując w zamian gotówkę o łącznej kwocie 1156,70 zł na szkodę firmy (...) G. przy ul. (...), przy czym uznał, że czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi, którego oskarżony dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa tj. w okresie pięciu lat od odbycia kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 8 lutego 2012 roku, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bytomiu wyrokiem łącznym o sygn. II K 71/11 z dnia 27 kwietnia 2011 roku, łączącym kary za przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 kk oraz 286 § 1 kk tj. występku wyczerpującego znamiona z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 3 kk w zw. z art. 37a kk skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie.

Na mocy art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 i 3 kk w pkt. 3 wyroku wymierzono oskarżonemu T. C. karę łączną 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie.

W pkt. 4 wyroku Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu, polegającego na tym, że w okresie od do 1 lipca 2015 roku w G. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru z terenu magazynu należącego do (...) mieszczącego się przy ul. (...) poprzez uprzednie wybicie szyby wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał zaboru w celu przywłaszczenia złomu ze stali nierdzewnej w postaci lamp z łącznikami o łącznej wartości 1000 złotych na szkodę firmy (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez R. W., przy czym uznał, że czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi tj. występku wyczerpującego znamiona z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 283 kk w zw. z art. 37a kk skazał go na karę 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie.

W pkt. 5 wyroku Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia czynu, polegającego na tym, że w okresie od do 1 lipca 2015 roku w G. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził pracownika składnicy złomu w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wprowadzając go w błąd co do własności przedmiotów w postaci złomu ze stali nierdzewnej, w których posiadanie wszedł w wyniku czynu zabronionego, a które to sprzedał w składnicy złomu otrzymując w zamian gotówkę o łącznej kwocie 1156,70 zł na szkodę firmy (...) w G. przy ul. (...), przy czym uznał, że czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi tj. występku wyczerpującego znamiona z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 286 § 3 kk w zw. z art. 37a kk skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie.

Na mocy art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 i 3 kk w pkt. 6 wyroku wymierzył oskarżonemu P. S. karę łączną 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie.

W pkt. 7 wyroku na mocy art. 72 § 2 kk orzekł wobec oskarżonych T. C. i P. S. solidarnie obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. w wysokości 1000 (tysiąc) złotych oraz na rzecz (...) G. w wysokości 1156,0 zł (tysiąc sto pięćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt groszy) w terminie (jednego) roku od daty uprawomocnienia się wyroku.

Ponadto oskarżeni zostali obciążeni kosztami procesu za postępowanie toczącego się przed Sądem I instancji.

Postanowieniem z dnia 20 lipca 2017r. Sąd Rejonowy w Gliwicach sprostował oczywistą omyłkę pisarską w w/w wyroku w ten sposób, że zamiast omyłkowo wpisanej daty popełnienia czynu „w okresie od do 1 lipca 2015r” wpisał prawidłową dat „od 11 lipca do 13 lipca 2015 roku.

Apelację od powyższego wyroku w zakresie pkt. 2, 5 i 7 na niekorzyść oskarżonych T. C. i P. S. wywiódł Prokurator Prokuratury Rejonowej G.w G.. Powyższemu wyrokowi zarzucił obrazę prawa materialnego, a to art. 37a k.k., polegającą na jego niezasadnym powołaniu w punkcie 2 i 5 wyroku w podstawie prawnej skazania T. C. i P. S. za czyny zarzucone im odpowiednio w punkcie II i IV aktu oskarżenia artykułu, podczas, gdy przepis art. 286 § 3 k.k. pozwalał na wymierzenie kary ograniczenia wolności bez potrzeby odwoływania się do przepisu art. 37a k.k. oraz obrazę prawa procesowego, a to art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 2 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na uwzględnieniu wadliwego wniosku prokuratora o wydanie na posiedzeniu skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonymi kar, w konsekwencji czego doszło do naruszenia art. 72 § 2 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie i orzeczenie w punkcie 7 wyroku na tej podstawie wobec oskarżonych T. C. i P. S. solidarnego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych w terminie 1 roku od daty uprawomocnienia się wyroku, podczas, gdy obowiązek naprawienia szkody w niniejszej sprawie powinien zostać orzeczony na podstawie art. 46 § 1 k.k. i nie powinien zawierać wskazania terminu jego wykonania. Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z punktu 2 i 5 z podstawy wymiaru kary art. 37a k.k. oraz poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. i wyeliminowanie terminu jego wykonania.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Złożona w sprawie apelacja przez oskarżyciela publicznego dała podstawę do kontroli instancyjnej wyroku wydanego przez Sąd I instancji, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti. Rozstrzygnięcie to nastąpiło z przyczyn, które Sąd wziął pod uwagę z urzędu, a które doprowadziły do wniosku o rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku w ujęciu art. 440 kpk. Podkreślić należy, że Sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach złożonego środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic, w celu stwierdzenia czy nie zachodzi oczywista, rażąca niesprawiedliwość wyroku.

Rażąca niesprawiedliwość wyroku w ujęciu art. 440 kpk zachodzi w takiej sytuacji, gdy wydane orzeczenie w sposób oczywisty, ewidentny, jaskrawy narusza poczucie sprawiedliwości. Jest to sytuacja, gdy Sąd I instancji dopuścił się zasadniczych błędów, naruszających zasady procedowania, jak i normy materialne. Przesłanka z art. 440 kpk dotyczy bowiem niesprawiedliwości orzeczenia w sensie materialnym, jak również procesowym, które nie dają się pogodzić z istotą i zasadami procesu karnego, a jednocześnie mają wpływ na ostateczną treść orzeczenia. W przedmiotowej sprawie doszło do rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku, dającej podstawę do uznania, że Sąd meriti dopuścił się oczywistej obrazy prawa procesowego (art. 438 pkt 2 kpk) a to art. 343 § 7 kpk w zw. z art. 335 § 1 kpk. Już na wstępie należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie wyrok w trybie konsensualnym w ogóle nie powinien być wydany, albowiem przesłanki z art. 335 § 2 kpk umożliwiające uwzględnienie wniosku prokuratora nie zostały spełnione. Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd I instancji powinien dojść do przekonania, że okoliczności popełnienia przestępstw w niniejszej sprawie budzą poważne wątpliwości.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do charakteru przestępstw przypisanych oskarżonym w pkt. 1 i 4 zapadłego wyroku. Przypisując oskarżonym popełnienie przestępstw kradzieży z włamaniem, sąd I instancji nie pochylił się w

wystarczającym stopniu nad zebrany do tej pory materiałem dowodowym, którego prawidłowa analiza powinna doprowadzić go do podjęcia decyzji o skierowaniu sprawy na rozprawę główną.

Wątpliwości w niniejszej sprawie budzi głównie kwestia pokonania zabezpieczenia przez P. S. oraz T. C. chroniącego dostęp do magazynu (...). W świetle okoliczności sprawy, a także wyjaśnień samych oskarżonych konieczne jest ustalenie, czy oskarżeni dokonali w ogóle włamania do pomieszczenia należącego do (...). Z spontanicznych wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego przez T. C. wynika, że okno, przez które oskarżony wszedł wraz z P. S. do magazynu było już wcześniej wybite. Niejednoznaczne w tym zakresie złożył także wyjaśnienia sam P. S., który najpierw stwierdził, że nie wie kto wybił szybę, by zaś następnie wyjaśnić, że być może szyba była już wcześniej wybita. Powyższe bez wątpienia wymaga pogłębionej analizy w toku postępowania sądowego, co też uczyni sąd po raz kolejny rozpoznający sprawę. Sąd ten po wypytaniu na tą okoliczność oskarżonych dokona oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oraz prawidłowego rozumowania.

Należy tutaj podkreślić z całą stanowczością, że sąd II instancji nie wyklucza w niniejszej sprawie przypisania oskarżonym odpowiedzialności za przestępstwo kradzieży z włamaniem, jednak powyższe w świetle wskazanych wyżej dowodów, a także charakteru miejsca, z którego dokonano kradzieży (pomieszczenie nieużytkowane), na ten moment budzi poważne wątpliwości i wymaga dokładnego wyjaśnienia w toku rozprawy głównej. Charakter przypisanego przestępstwa będzie miał natomiast ogromne znaczenie dla dalszych konsekwencji w sferze odpowiedzialności karnej oskarżonych.

Wątpliwości w niniejszej sprawie budzi także kwestia uznania P. S. oraz T. C. za winnych popełnienia czynu polegającego na kradzieży z włamaniem w warunkach czynu ciągłego. Uznanie, że oskarżeni dokonali jedynie zaboru złomu może natomiast doprowadzić do wniosku, że w przypadku braku czynu ciągłego konieczne będzie przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za dwa oddzielne czyny, co będzie miało niebagatelne znaczenie dla możliwości przypisania oskarżonym odpowiedzialności albo za przestępstwo albo wykroczenie. Niezbędne w sprawie jest ustalenie, czy oskarżeni dopuścili się wyżej wymienionych zachowań ze z góry powziętym zamiarem, czy już w momencie podejmowania pierwszej kradzieży mieli oni zamiar udać się po raz kolejny do magazynu celem wyjęcia spod władztwa (...) kolejnych partii złomu.

Powyższe budzi wątpliwości w zestawieniu z wyjaśnieniami P. S., który podaje, że dopiero jak przyszedł do pracy 13 lipca 2015 r. to oskarżeni udali się ponownie do magazynu (fakt, czy kolejny zabór złomu następował dodatkowo przy udziale trzeciej osoby w świetle wyjaśnień oskarżonych również nie jest jasny). Z takich słów a także z wyjaśnień T. C. nie sposób wywnioskować, że drugie zachowanie było objęte tym samym, występującym już wcześniej zamiarem.

Zachowania, o których mowa w art. 12 k.k. muszą być bowiem podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Czyli, zanim "popełnione" zostanie pierwsze zachowanie, zamiarem popełnienia winno być objęte kolejne, aż do ostatniego. Tego z góry powziętego zamiaru nie wolno jednak domniemywać, musi być on w sposób oczywisty udowodniony. Przyjęcie przez Sąd I instancji, że oskarżeni dopuścili się powyższych zachowań „na raty” budzi zastrzeżenia szczególnie z uwagi na okoliczność, że P. S. oraz T. C. najprawdopodobniej nie znali wcześniej zawartości magazynu, nie wiedzieli czy możliwe będzie zabranie kolejnych przedmiotów z pomieszczenia. Sąd ponownie rozpatrujący sprawę zbada zatem czy możliwe jest przypisanie oskarżonym odpowiedzialności w warunkach czynu ciągłego, w szczególności dokona szczegółowego przesłuchania w tym zakresie obu oskarżonych.

Jednocześnie wskazać należy, że w sprawie istnieją poważne wątpliwości, co do tego, jaka jest wartość skradzionych przez oskarżonych rzeczy ruchomych. Na pierwszy rzut oka rzuca się już dysproporcja pomiędzy wskazaną w pkt. 7 wyroku wartością skradzionego z magazynu mienia (1000zł), a wysokością nałożonego solidarnie na rzecz oskarżonych zobowiązania polegającego na naprawieniu szkody na rzecz (...)w G. w kwocie 1156,70 (przez nieuwagę wskazano kwotę 1156,0 zł). Z zasad doświadczenia życiowego wynika, że wartość sprzedawanego mienia w składnicy złomu powinna być niższa niż wartość skradzionego przedmiotu. Sąd I instancji nie pochylił się jednak nad ustaleniem drogocенności skradzionych przedmiotów, a jedynie bezrefleksyjnie przypisał oskarżonym wartość skradzionego mienia w takiej wysokości w jakiej zostało to ujęte w akcie oskarżenia oraz wniosku w trybie art. 335 § 2 kpk.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie sposób wywnioskować jaka była wartość skradzionego mienia przez oskarżonych. Z treści notatki urzędowej z 14 sierpnia 2015 r. wynika, że R. W. zobowiązał się do przedstawienia dokładnego kosztorysu skradzionych przedmiotów. W aktach sprawy brak jest natomiast pisma, które wskazywałoby na to, że takie zobowiązanie zostało wykonane. Ponadto należy mieć na uwadze, że przypisana w wyroku kwota 1000 zł pojawiła się już w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów P. S. z dnia 14 lipca 2017 r. Kwota ta bezrefleksyjnie została następnie powielona we wniosku o wydanie wyroku w trybie art. 335 § 2 k.p.k. Powyższa okoliczność wymaga jednak precyzyjnego ustalenia, zwłaszcza z uwagi na fakt, że w przypadku przyjęcia, iż oskarżeni nie działali w ramach czynu ciągłego, konieczne będzie przypisanie każdemu z oskarżonych dwóch czynów, w których wartość skradzionego mienia może nie przekraczać wysokości  $\frac{1}{4}$  minimalnego wynagrodzenia za pracę, co warunkowałoby odpowiedzialność oskarżonych jedynie za kradzież wykroczeniową. Ustalenie tych okoliczności wymaga uzyskania w tym zakresie przynajmniej kategoriycznych oświadczeń od (...).

Nie można także wykluczyć skorzystania przez sąd z instytucji określonej w art. 396 a k.p.k., bowiem istotny brak postępowania przygotowawczego, ujawnił się co prawda przed sądem odwoławczym, lecz na rozprawie wywołanej apelacją oskarżyciela publicznego, zaś ów brak na etapie odwoławczym i jego usunięcie w tym zakresie przez sąd mogłoby powodować znaczne trudności, uniemożliwiające zakończenie sprawy w rozsądnym terminie, gdy chodzi o postępowanie odwoławcze, a okoliczności wymagają ustalenia, czy również nie w toku ponownego rozpoznania sprawy.

Dodatkowo wskazać należy, że przedłożone na k. 97 zestawienie nie obrazuje w pełni wartości rzeczy sprzedanych przez oskarżonych w punkcie skupu złomu. Przyjęta przez Sąd a quo kwota 1156,70 zł budzi wątpliwości choćby z uwagi na okoliczność, że suma ta diametralnie różni się od kwoty określonej w treści notatki urzędowej na k. 1, gdzie wskazano, że fakturowa wartość skradzionych przedmiotów wynosi 696,50 zł, a ponadto z uwagi na okoliczność, że w treści zestawienia pojawia się osoba K. O., który również miał sprzedawać złom 11 lipca 2015r., a którego postać pojawia się w wyjaśnieniach oskarżonych dopiero, co do czynu popełnionego 13 lipca 2015 r.

Przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za przestępstwo kradzieży z włamaniem, które nie należy to tzw. przestępstw przepołowionych, poddawałoby natomiast w wątpliwość skazanie oskarżonych, co do czynów zawartych w pkt. 2 oraz 5 zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji nie zauważył, że zachowanie polegające na sprzedaży skradzionych wcześniej przedmiotów stanowi, co do zasady czyn współukarany następczy. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przyjmuje się, iż konstrukcja czynu współukaranego następczego ma zastosowanie przede wszystkim w przypadku wykorzystania owoców przestępstwa. Konsekwentnie w zakresie przestępstw przeciwko mieniu przyjmuje się, iż każda forma zadysponowania przedmiotem kradzieży przez sprawcę polegająca np. na jej zniszczeniu (art. 288 § 1 k.k.) nie stanowi odrębnego przestępstwa, lecz jest czynem współukaranym następczym. W praktyce przyjęcie konstrukcji czynu współukaranego dotyczy w szczególności sprzedaży skradzionego przedmiotu przez sprawcę kradzieży. Jak bowiem trafnie zauważył Sąd Najwyższy „sprzedaż skradzionego przez sprawcę mienia nie powinna być traktowana jako odrębne przestępstwo, lecz jako tzw. czyn następny współukarany” (por. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 listopada 1975 r., VI KZP 22/75, OSNPG 1976, nr 3). Dodatkowo należy stwierdzić, że przyjęcie konstrukcji czynu współukaranego jest dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy dwa czyny sprawcy różnią się istotnie stopniem społecznej szkodliwości, a zachodzi między nimi więź czasowa oraz miejscowa (sytuacyjna). W świetle tak przedstawionych poglądów, Sąd ponownie rozpoznający sprawę powinien rozważyć, czy w sytuacji zakwalifikowania pierwszego zachowania oskarżonych jako kradzieży z włamaniem (niezależnie od faktu przypisania czynu ciągłego), za wystarczające nie należałoby uznać skazanie oskarżonych jedynie w zakresie tego przestępstwa oraz czy w pozostałej części nie zajdzie konieczność ich uniewinnienia od popełnienia czynu przypisanego w wyroku jako oszustwo. Sąd I instancji przeprowadzi zatem w tym zakresie prawidłowe wnioski, jeśli tylko uzna, że zachowania, których dopuścili się wcześniej oskarżeni polegały na przełamaniu zabezpieczenia.

Nie można także tracić z pola widzenia faktu, że zachowania podjęte przez oskarżonych w składnicy złomu dnia 13 lipca 2013r. w świetle zeznań D. C. nie doprowadziły do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) w G. (w wyroku błędnie określono, że niekorzystne rozporządzenie mieniem nastąpiło po stronie pracownika składnicy, który

przecież w tej sytuacji był jedynie osobą wprowadzaną w błąd), dlatego też w tym zakresie konieczne jest na podstawie całokształtu dowodów ustalenie, czy 13 lipca 2015 r. doszło w ogóle do popełnienia przestępstwa w formie dokonanej.

Powyższe jest przydatne dla końcowego rozstrzygnięcia o tyle, że w przypadku przypisania każdemu z oskarżonych dwóch czynów polegających na kradzieży wykroczeniowej, społeczna szkodliwość czynów podjętych przez oskarżonych (tj. kradzieży i oszustwa) poddawałaby w wątpliwość możliwość przyjęcia, że zachowania polegające na sprzedaży skradzionego wcześniej złomu stanowiły czyn współukarany następczy wobec kradzieży wykroczeniowej. Na marginesie należy tutaj także wskazać, że oskarżeni dopuścili się drugiego zachowania polegającego na kradzieży w stosunku do pomieszczenia już otwartego, do którego wdarli się przez wcześniej wybite okno, dlatego też przypisanie im odpowiedzialności za czyn ciągły kradzieży z włamaniem wydaje się w tym zakresie nieporozumieniem.

Za błędny w zaskarżonym wyroku należy także uznać opis recydywy, w warunkach których oskarżony T. C. miał dopuścić się przypisanych mu czynów. Podstawą recydywy z art. 64 § 1 k.k. może być tylko wyrok skazujący, natomiast nie spełnia tego warunku wyrok łączny, w ramach którego ujęto dosyć ogólnie skazanie za rodzajowo podobne przestępstwa.

Dodatkowo należy podkreślić, że sam fakt procedowania przez Sąd I instancji w trybie art. 335 § 2 kpk był nieprawidłowy, bowiem nieuwzględnienie w/w wniosku na posiedzeniu w dniu 26 października 2016r. powodowało już w świetle art. 343 § 7 kpk konieczność skierowania sprawy na rozprawę główną.

Jedynie na marginesie należy tutaj zauważyć, że rację ma skarżący, iż ustawowe zagrożenie karą grzywny, przewidziane w przepisie szczególnym dotyczącym danego typu czynu zabronionego (a taka sytuacja zachodzi w art. 283 § 3 k.k.) wyłącza możliwość zastosowania art. 37a k.k. Ten ostatni przepis znajduje zastosowanie w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności i tylko tą karą. Dodatkowo należy wymieniać, że słuszne było wskazanie przez apelującego, że Sąd I instancji błędnie zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. Orzekanie takiego zobowiązania stanowi bowiem środek umożliwiający zweryfikowanie okresu próby orzeczonej danemu oskarżonemu w ramach obowiązków towarzyszących warunkowemu zawieszeniu wykonania kary. Wymierzona w wyroku kara ograniczenia wolności nie umożliwia jednak sięgnięcia po obowiązek z art. 72 § 2 k.k. Art. 34 § 3 k.k. przewiduje jedynie możliwość orzeczenia obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2-7. W niniejszej sprawie konieczne zatem było orzeczenie środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k., bez wskazania czasokresu jego wykonania, co też sam zauważył w uzasadnieniu Sąd I instancji. Powyższe uchybienia wskazane przez prokuratora nie dotyczą jednak kluczowego problemu, jakim jest uwzględnienie w niniejszej sprawie wniosku w trybie art. 335 par. 2 w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia przestępstw przez oskarżonych budzą poważne wątpliwości. Wydanie wyroku w oparciu o ustalenia poczynione przez Sąd aquo nie było zatem możliwe, dlatego też wyżej wskazane przez prokuratora nieprawidłowości należy uznać jedynie za błędy wtórne, które nie mają znaczenia dla podjęcia decyzji o uchyleniu powyższego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należało poza granicami zarzutów podniesionych przez Prokuratora, że Sąd Rejonowy nie ustrzegł się mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazy prawa procesowego. To uchybienie przemawiało zaś za uznaniem zaskarżonego wyroku za niesprawiedliwy i to w stopniu rażącym, skoro oskarżonym przypisano odpowiedzialność za kilka przestępstw w sytuacji, gdy istnieją poważne wątpliwości, co do ich charakteru, a także w ogóle, co do możliwości ich przypisania. Sąd odwoławczy nie mogąc w takiej sytuacji utrzymać w mocy zaskarżonego wyroku z powodu jego oczywistej rażącej niesprawiedliwości, zgodnie z art. 440 kpk, obowiązany był go uchylić, a następnie po myśli art. 437 § 2 kpk sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy wskazany Sąd Rejonowy będzie zaś obowiązany przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym zakresie, a jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej uwag Sądu odwoławczego.

Nie przesądzając jednak w niczym treści ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.