

Sygnatura akt II AKa 88/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Kociubiński (spr.)

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSA Andrzej Krawiec

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej - Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2015 r.

sprawy **M. L.**

oskarżonej z art. 310 § 1 kk, art. 286 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 4 lutego 2015 r. sygn. akt III K 176/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej skazania oskarżonej M. L. eliminuje art. 275 § 1 kk;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia oskarżoną M. L. od obowiązku poniesienia wydatków za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

M. L. została oskarżona o to, że :

w dniu 21 czerwca 2007 roku w D. województwa (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz z góry powziętym zamiarem, posługując się uprzednio skradzionym dowodem osobistym A. M. o nr (...) wydanym przez Burmistrza D. przy zawarciu umowy pożyczki w (...) należącym do A. S., a prowadzonym przez jego ojca S. S. podrobiła podpis A. M. na wekslu in blanco stanowiącym zabezpieczenie zawartej umowy pożyczki na kwotę 2000 zł, wprowadzając S. S. w błąd co do swojej tożsamości i zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania, doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, działając na szkodę A. S., S. S. i A. M.

**tj. o czyn z art. 310 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt: III K 176/14 uznał M. L. za winną popełnienia zarzuconego jej czynu, z tym, iż z opisu tego czynu wyeliminował zwrot: „uprzednio skradzionym” i kwalifikację prawną uzupełnił o art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Za czyn ten, kwalifikowany z art. 310 § 1 k.k., 286 § 1 k.k. i

275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., wymierzył M. L. karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., na okres lat 3.

Na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał M. L. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz A. S. 2000 (dwa tysiące) złotych w terminie 6 (sześciu) miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku; na podstawie art. 316 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci sfalszowanego weksla na kwotę 2000 zł wystawionego dnia 15 kwietnia 2011 r. w D. na nazwisko M. A. k. 186 akt sprawy; zwolnił oskarżoną od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, zaliczając wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, zarzucając: rażące naruszenie prawa karnego procesowego tj. art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., polegające na uzupełnieniu kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej M. L. z art. 310 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. o występki z art. 275 § 1 k.k. posłużenia się w dniu 21 czerwca 2007 r. dowodem osobistym A. M., pomimo upływu terminu przedawnienia karalności tego zachowania i wcześniejsze umorzenie postępowania w tym przedmiocie, co skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Podnosząc powyższy zarzut, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej art. 275 § 1 k.k., przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy orzeczenia w pozostałym zakresie.

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

Zarzut wskazany w apelacji prokuratora zasługuje na uwzględnienie. Uzasadnienie tego zarzutu pomija jednak istotę problemu z jakim mamy do czynienia w związku przyjętą przez Sąd Okręgowy kumulatywną kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonej M. L. i wskazuje na okoliczności, które nie są rozstrzygające, a dowodzą jedynie wadliwego postępowania prokuratora w odniesieniu do czynu oskarżonej.

Wyłączając „czyn” oskarżonej o znamionach art. 275 § 1 k.k. do odrębnego postępowania (1 Ds. 237/14) i następnie umarzając postępowanie o ten „czyn” z powodu przedawnienia (postanowienie prokuratora z dnia 24 listopada 2014 r.), prokurator pominął całkowicie tę podstawową kwestię, że wyrażona w art. 11 § 2 k.k. zasada kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy odnosi się do jednego, tego samego czynu, który – zgodnie z art. 11 § 1 k.k. – stanowić może tylko jedno przestępstwo. Wyodrębnione przez prokuratora zachowanie się oskarżonej, polegające na posłużeniu się w dniu 21 czerwca 2007 r. dowodem osobistym należącym do innej osoby, co decydowało o wypełnieniu znamion z art. 275 § 1 k.k., nie było odrębnym czynem, w stosunku do dalszych zachowań oskarżonej, wypełniających znamiona z art. 310 § 1 k.k. i 286 § 1 k.k., lecz było zachowaniem tego samego, jednego czynu. Posługiwanie się zatem określeniami przy decyzjach prokuratora opisanych w uzasadnieniu apelacji, „czyn z art. 275 § 1 k.k.” i – jako odrębny – „czyn zarzucany, o znamionach z art. 310 § 1 i 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.” jest błędne także z ontologicznego punktu widzenia. Postanowienie prokuratora z dnia 24 listopada 2014 r. o umorzeniu postępowania przeciwko oskarżonej „o czyn z art. 275 § 1 k.k.” jakie zapadło w sprawie 1 Ds. 237/14 i następnie wniesienie aktu oskarżenia „o czyn z ar. 310 § 1 k.k. i 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”, oznacza więc, że prokurator w stosunku do jednego, tego samego czynu, podjął dwie różne decyzje procesowe. Merytorycznie rozstrzygnął o fragmencie czynu, a odnośnie innego fragmentu, wniósł o odmienne, merytoryczne rozstrzygnięcie przez sąd.

Przypomnieć w związku z tym należy, że zasada kumulatywnej kwalifikacji nakazuje, aby w sytuacji, gdy czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy, skazanie nastąpiło na podstawie wszystkich tych przepisów. Model kumulatywnej kwalifikacji odzwierciedla zasadę pełnej adekwatności podstawy przypisania do zawartości bezprawia, przy przestrzeganiu zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. W wypadku kumulatywnej kwalifikacji dochodzi do stworzenia nowego, zespolonego typu czynu zabronionego, którego treść określona jest przez znamiona zaczerpnięte ze wszystkich zbiegających się przepisów. Utworzony w ten sposób typ czynu zabronionego umożliwia dokonanie jednokrotnej i zarazem kumulatywnej kwalifikacji tego samego czynu. Dochodzi tu zatem do powstania przestępstwa kwalifikowanego na podstawie kilku przepisów pozostających w zbiegu,

a nie do powstania kilku przestępstw (zob. m.inn. W. Wolter. Kumulatywny zbieg przepisów ustawy. Warszawa 1963 r., s. 48 in.; P. Kardas. Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym, analiza teoretyczna, Warszawa 2011 r., s. 233-234; M. Kulik, glosa do wyroku SN z 14.01.2010 r., V KK 235/09, LEX/el.).

Uwzględniając, że w przypadku kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu nie dochodzi do multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, nie może być wątpliwości, że czyn taki może mieć tylko jeden termin przedawnienia karalności. Termin ten odnosi się bowiem do przestępstwa w jego integralnej całości, mimo że różne są terminy przedawnienia poszczególnych typów przestępstw, które obejmuje kumulatywna kwalifikacja. Z tego też powodu w orzecznictwie jest prezentowane stanowisko, że nie ma normatywnych podstaw do przyjęcia, aby kwestię przedawnienia odnosić do poszczególnych fragmentów jednego czynu. Wówczas wykluczone byłoby nie tylko rozstrzygnięcie jakie z oczywistą obrazą prawa podjął prokurator w stosunku do czynu oskarżonej M. L., wyrażające się w dwóch różnych decyzjach procesowych w stosunku do jednego czynu, ale także możliwość wyeliminowania z opisu czynu przypisanego w wyroku, elementów stanowiących znamiona typu czynu zabronionego, który uległ przedawnieniu, a z podstawy prawnej skazania przepisu zawierającego te znamiona (zob. post. SN z 30.X.2014 r., I KZP 19/14, OSNKW 1/2015 poz. 1 i uzasadnienie wyroku SN z dnia 14.01.2010 r., V KK 235/10, OSNKW 6/2010, poz. 50).

Przyjęcie takiego stanowiska (prowadzącego do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego) oznaczałoby konieczność skazania sprawcy za zachowania, które samodzielnie wykluczają możliwość ukarania i na podstawie przepisu, który nie może być podstawą wyroku skazującego. Z tego też powodu, zdaniem Sądu Apelacyjnego, stanowisko to należy odrzucić i alternatywnie przyjąć, że w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w wyroku skazującym należy pominąć przepis przewidujący przestępstwo, którego karalność uległa przedawnieniu (tak: W. Daszkiewicz, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.04.1997 r., Rw 116/77, NP 6/1978, s. 994; A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, tom I, Gdańsk 1999 r., s. 171). Zwrócić należy uwagę, że elementy decydujące o jedności czynu, kwalifikowanego kumulatywnie na podstawie zbiegających się przepisów, nie mogą neutralizować ujemnych przesłanek procesowych, które ustali się – jak w sprawie oskarżonej M. L. - do poszczególnych jego fragmentów. Ujemna przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. ma charakter materialnoprawny i wyklucza ukaranie sprawcy. Oznaczać to musi, że jej stwierdzenie w stosunku do typu czynu zabronionego określonego w przepisie zbiegającym się kumulatywnie z innym przepisem mającym zastosowanie na podstawie art. 11 § 2 k.k. do czynu sprawcy, wyklucza możliwość skazania na podstawie tego przepisu, co powinno mieć ten skutek, że przepis ten powinien zostać wyeliminowany z podstawy skazania (por. P. Kardas, Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego, Prok. i Pr. 2008, z.1, s. 23 – 28; S. Żółtek (w:) M. Królikowski, R. Zabłocki red. Kodeks karny część ogólna, komentarz do art. 1-31, tom I, Warszawa 2010, s. 507). Rozstrzygnięcie takie absolutnie nie oznacza podwójnej oceny tego samego czynu, a stanowi jedynie konieczną konsekwencję stwierdzenia w stosunku do ocenianego czynu przesłanki decydującej o granicy karalności. Dlatego też Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzut apelacji prokuratora i orzekł, jak w wyroku.