

Sygn. akt VI Ka 255/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)**

**Sędziowie SO Tomasz Skowron SO Andrzej Wieja**

**Protokolant Małgorzata Zawadzka**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Roberta Remiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2015 roku

sprawy R. A.

oskarżonego z art. 281 kk w związku z art. 64 § 2 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 17 marca 2015 r. sygn. akt II K 557/14

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. A. w części dotyczącej przypisanego oskarżonemu czynu z punktu II części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Lubaniu do ponownego rozpoznania stwierdzając jednocześnie, że kara łączna z punktu III części dyspozytywnej straciła moc,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy przyjmując, że orzeczenie o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania z punktu IV części dyspozytywnej dotyczy kary jednostkowej wymierzonej za czyn z punktu I części dyspozytywnej,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

R. A. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 28 października 2014r. w L., woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwie półlitrowe butelki wódki „B.” o łącznej wartości 39,99 PLN na szkodę (...) sp. z o.o.” sp. k., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy użył przemocy wobec L. Ż. polegającej na odpychaniu i szarpaniu za ubranie oraz za ręce powodując jej upadek, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 24.04.2007r. sygn. akt IIIK 12/07 za czyn z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i inne na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 19.10.2006r. sygn. akt IIIK 45/06 m.in. za czyny z art. 279 § 1 kk na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 157 § 1 kk na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, które to wyroki zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia

23.03.2009r. sygn. akt IIIK 24/09 na podstawie którego wymierzono R. A. karę łączną 8 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 31.10.2005r. do 06.01.2006r. oraz 07.03.2006r. do 20.06.2013r., czym działał na szkodę wymienionych pokrzywdzonych,

***tj. o czyn z art. 281 kk w zw. z art. 64 § 2 kk;***

2. w okresie od 21 do 24 maja 2014r. w L. woj. (...) działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, zabrał w celu przywłaszczenia wiertarkę marki B. oraz młota udarowego marki P. (...) o łącznej wartości 593 złote, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 19.10.2006r. sygn. akt IIIK 45/06 m.in. za czyny z art. 279 § 1 kk na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został objęty wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 23.03.2009r. sygn. akt IIIK 24/09 na podstawie którego wymierzono R. A. karę łączną 8 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 31.10.2005r. do 06.01.2006r. oraz 07.03.2006r. do 20.06.2013r., czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w L.,

***tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,***

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 17 marca 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 557/14:

I. uznał oskarżonego R. A. winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku stanowiącego występek z art. 281 kk w zw. z art. 64 § 2 kk z tym, że przyjmuje, iż dokonał on kradzieży jednej butelki wódki „B.” o pojemności 1 litra i wartości 39,99 zł i za to na podstawie art. 281 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego R. A. winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku stanowiącego występek z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego R. A. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. A. okres tymczasowego aresztowania od dnia 29.10.2014r. do dnia 17.03.2015r.

V. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił dowód rzeczowy na rzecz L. Ż. w postaci koszuli służbowej z napisem (...) opisanej w wykazie dowodów rzeczowych Drz 651/14,

VI. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustęp 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w niniejszej sprawie i nie wymierzył mu opłaty.

Apelacje od powyższego wyroku złożył prokurator rejonowy oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator w wywiedzionym środku odwoławczym zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec R. A. kary jednostkowej za przestępstwo z pkt I zaskarżonego wyroku oraz będącej ich pochodną kary łącznej, na skutek niedocenia przez Sąd I instancji uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego, w tym także za przestępstwa przeciwko mieniu oraz przeciwko życiu i zdrowiu, popełnienia przypisanych mu przestępstw w okresie próby warunkowego przedterminowego zwolnienia, wysokiego stopnia winy oraz społecznej szkodliwości jego czynów, wyrażającego się zwłaszcza w rażącym lekceważeniu podstawowych norm i zasad społecznych poprzez działania publiczne, przemyślane i systematyczne, podejmowane w celu łatwego zaspokojenia swoich potrzeb i popędów oraz znacznym natężeniem bezprawia i złej woli w działaniu oskarżonego, co skutkowało wymierzeniem mu rażąco łagodnej kary pozbawienia wolności, nie spełniającej dyrektyw wskazanych w art. 53 kk.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator rejonowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w jego pkt I, poprzez orzeczenie wobec R. A. za przestępstwo z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 kk – kary 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;
- w jego pkt. III poprzez orzeczenie wobec R. A. kary łącznej 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego w wywiezionej apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść wyroku, a w szczególności:

1) odnośnie czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku polegający na uznaniu oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu tj. kradzieży rozbójniczej w sytuacji, gdy przede wszystkim przeczą tym ustaleniom zeznania świadka S. K., konkubiny oskarżonego, która była razem z nim w sklepie (...), w trakcie zdarzenia i która na rozprawie sądowej zeznała, że oskarżony nie użył przemocy wobec pracownicy (...), a swoje wcześniejsze zeznania, z postępowania przygotowawczego dot. przemocy odwołała co podważa wiarygodność zeznań pracownic (...);

tym bardziej, że :

- Sąd I instancji na rozprawie nie przeprowadził żądanego przez oskarżonego dowodu z nagrań monitoringu, które to nagrania są kwestionowane przez oskarżonego, a ich przeprowadzenie przez Sąd doprowadziłoby zdaniem oskarżonego do podważenia ich wiarygodności, gdyż jak twierdzi oskarżony, zdjęcia na kamerze VII nie pokazują jego osoby, jest on tylko na kamerze V i stawia zarzut sfalszowania monitoringu;

a ponadto

- dokładne przeprowadzenie dowodu z nagrań monitoringu zaprzeczyłoby twierdzeniom innych świadków, a mianowicie pracownikom (...), co w konsekwencji miałyby doprowadzić do innych korzystnych dla oskarżonego ustaleń w zakresie popełnionego czynu, a w szczególności podważyć by mogło zarzut kradzieży rozbójniczej, a doprowadzić do innych ustaleń;

a mianowicie,

- że dopuścił się on tylko kradzieży 1 butelki wódki o wartości 39,99 zł - w konsekwencji do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, tj. popełnienia występku z art. 278 § 1 kk, a biorąc pod uwagę wartość skradzionego mienia do zastosowania art. 278 § 3 kk, a nawet rozważyć, czy nie zastosować odpowiedzialności z art. 119 k.w. a w najniekorzystniejszej dla oskarżonego sytuacji do zastosowania art. 283 kk;

następnie błędne ustalenia co do:

2) czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, tj. kradzieży elektronarzędzi w sklepie (...);

zarzut błędu

- w ustaleniach faktycznych dotyczy wartości tych narzędzi, a w szczególności wiertarek marki B., gdyż oskarżony przyznaje się do kradzieży rzeczy, ale o mniejszej wartości niż to ustalił Sąd, co potwierdzają również zeznania świadka P. S., który twierdził, że to on skradł wiertarki B., tak więc ustalenia Sądu są tutaj błędne i powinny prowadzić do ustaleń faktycznych pozwalających na przyjęcie kwalifikacji prawnej czynów z art. 278 § 3 kk.

II. Ponadto na podstawie art. 427§ 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucam także rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze:

1/ za czyn z pkt I - 2 lata pozbawienia wolności,

2/ i za czyn z pkt II - 1 roku pozbawienia wolności;

- i następnie kary łącznej 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności przede wszystkim wobec niewielkiego rozmiaru wyrządzonej szkody zarówno wobec firmy (...) oraz (...) co w rezultacie uzasadniałoby wybitne zmniejszenie orzeczonej kary, a nawet zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej kary.

III. Dodatkowo na podstawie art. 427§ 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 zaskarżonemu wyrokowi zarzucam obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

1) poprzez oddalenie na podstawie art. 170§ 1 pkt 3 i 5 wniosku dowodowego zgłoszonego przez oskarżonego, a mianowicie: odtworzenie na rozprawie zapisu monitoringu ze sklepu (...)w sytuacji gdy odtworzenie tego zapisu mogłoby doprowadzić do odmiennych ustaleń w zakresie użycia przemocy niż to przedstawili świadkowie tj. pracownicy (...) tj. L. Ż., J. K. i M. M. - i w żaden sposób nie wpłynęłoby na przewlekłość postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła aby Sąd Odwoławczy działając na podstawie art. 437§ 1 i 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania;

ewentualnie:

zmienił zaskarżony wyrok na korzyść oskarżonego.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego spowodować musiała uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej. Zarzuty podniesione w złożonym środku odwoławczym dotyczące czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku oraz zarzuty apelacji prokuratora okazały się natomiast bezzasadne.

Odnosnie czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. przypisanego oskarżonemu, Sąd Okręgowy wskazuje, że Sąd Rejonowy w Lubaniu rozpoznając w tym zakresie niniejszą sprawę przeprowadził prawidłowe postępowanie, nie dopuszczając się podniesionego w apelacji obrońcy błędu w dokonanych ustaleniach faktycznych mogącego mieć wpływ na treść wyroku, wynikającego ze wskazanych w apelacji uchybień dotyczących postępowania dowodowego.

Art. 7 k.p.k. stanowi, że organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Autor apelacji wywodzi, iż w konsekwencji sprzecznej z przepisami prawa procesowego oceny dowodów dokonanej przez Sąd Rejonowy doszło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i niezasadnego skazania oskarżonego za przypisany mu czyn. Dla skuteczności tak skonstruowanego środka odwoławczego nie jest jednak wystarczające samo wykazywanie, że określona grupa dowodów pozwala na przyjęcie, iż zdarzenie mogło mieć inny przebieg. Należy bowiem wykazać, którym wskazaniom wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego uchybił sąd orzekający, czyniąc kwestionowane ustalenia.

Wskazać należy, iż co do przeprowadzonych w toku rozprawy głównej dowodów Sąd Rejonowy wypowiedział się szczegółowo w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zaś uzasadnienie to w pełni odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 424 § 1 k.p.k. Oceniając zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności konsekwentne zeznania świadków L. Ż., J.K. i M. M., jak również zeznania S. K. i wyjaśnienia oskarżonego, Sąd meriti nie naruszył żadnego przepisu procesowego i dokonał oceny, która jest logiczna, a zatem przekonująca, toteż zasługuje na akceptację. Apelacja obrońcy, mimo iż kwestionuje proces dochodzenia do prawdy materialnej, sprowadza się w istocie do zwykłej polemiki z oceną dowodów przeprowadzoną w pierwszej instancji i dokonanymi na tej podstawie ustaleniami faktycznymi. Apelujący nie przedstawił przekonujących argumentów, które mogłyby podważyć rozstrzygnięcie zapadłe w pierwszej instancji, w szczególności nie wykazał, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się Sąd Rejonowy w ocenie – w szczególności – dowodu z zeznań świadka

S. K. oraz nagrania z monitoringu. Skarżący polemizując z oceną dokonaną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przedstawia wyłącznie własną ocenę dowodów oraz wysuwa głośowne twierdzenia nie poparte przekonującymi argumentami.

Sąd Rejonowy czyniąc ustalenia faktyczne trafnie odrzucił jako niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego zaprzeczającego, by miał zastosować przemoc wobec pokrzywdzonej. U podstaw uznania za wartościowe zeznań L. Ż., J. K. i M. M. leżało stwierdzenie, że relacja tych świadków jest zbieżna i niesprzeczna, a nadto ich zeznania są konsekwentne co do okoliczności istotnych dla sprawy i zgodne z dowodami obiektywnymi w postaci zwłaszcza dowodu z protokołu oględzin osoby i dokumentacją fotograficzną. Sąd Okręgowy podkreśla, że dowód z zapisu monitoringu, opisany w protokole oględzin z dnia 11 grudnia 2014 r. (k. 207-211), ma charakter pomocniczy wobec dowodów osobowych, na których prawidłowo Sąd Rejonowy oparł rekonstrukcję stanu faktycznego. Odmowa przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w oparciu o art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., jak również odmowa przeprowadzenia dowodu z odtworzenia nagrania, nie narusza tych przepisów, skoro wystarczający dla wydania rozstrzygnięcia był dowód z protokołu oględzin wraz z dokumentacją fotograficzną, ponadto oskarżony zakwestionował jedynie nagranie z jednej z kamer, zaś zarówno nagranie na kamerach pozostałych, jak i ocenione jako wiarygodne zeznania świadków nie pozostawiają wątpliwości, że sprawcą kradzieży butelki wódki i szarpaniny przy kasie był R. A.. Celne są argumenty dotyczące tego dowodu zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na k. 491 akt sprawy.

Sąd Rejonowy miał prawo odmówić wiarygodności zeznaniom świadka S. K. złożonych w toku postępowania sądowego. Wersja przedstawiona przez świadka, w której nie potwierdziła ona, że R. A. popchnął pokrzywdzoną, nie znajduje potwierdzenia nie tylko we wcześniejszych zeznaniach tego świadka, ale i zeznaniach świadków pozostałych. Zasadnie Sąd I instancji wyprowadził wniosek, że treść zeznań świadka złożonych na rozprawie wynikała z chęci wsparcia linii obrony prezentowanej przez oskarżonego, a przedstawiona wówczas przez S. K. wersja jest subiektywna z uwagi na relację łączącą ją z oskarżonym.

W tym kontekście wyjaśnienia oskarżonego, w których zaprzeczył on swojemu sprawstwu w zakresie użycia przemocy wobec L. Ż., prawidłowo zostały uznane za przyjętą przez niego linię obrony. Sąd Rejonowy zapoznał się z treścią wszystkich wymienionych dowodów złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w toku rozprawy głównej nie tylko słyszał zeznania świadków, ale i obserwował ich. Wrażenia odniesione podczas bezpośredniego kontaktu z osobą przesłuchiwaną mają bardzo istotne znaczenie dla prawidłowej oceny wiarygodności tego dowodu. Przekonania, jakie wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, opartego na poprawnym rozumowaniu i wnioskowaniu sąd odwoławczy nie może kwestionować.

Reasumując, w niniejszej sprawie zostało w sposób jednoznaczny i pewny ustalone, że oskarżony R. A. dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów w żadnym razie nie jest dowolna, ocenione – zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego dowody mają jednoznacznie obciążającą wymowę i świadczą o sprawstwie i winie oskarżonego. Odmiennie wywody zaprezentowane w tej kwestii przez obrońcę oskarżonego stanowią wyłącznie polemikę z prawidłowo przeprowadzoną przez Sąd Rejonowy analizą i dlatego nie zasługują na uwzględnienie.

Brak było podstaw do dokonania przez Sąd Odwoławczy ingerencji w rozstrzygnięcie co do kary, mimo zaskarżenia wyroku w tej części przez obrońcę oskarżonego i przez prokuratora. Ingerencja ta ograniczona jest do wypadku uznania, iż kara ta jest niewspółmierna i to w formie kwalifikowanej, bowiem niewspółmierność musi mieć charakter rażący. W niniejszej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca.

Orzeczona przez Sąd Rejonowy kara nie jest ani rażąco łagodna, ani rażąco surowa. Oczywiście jest, iż cele prewencji indywidualnej - wychowawcze i zapobiegawcze - które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego mają zwykle prymat przed innymi, zwłaszcza negatywną prewencją generalną polegającą na wymierzaniu nadmiernie surowych sankcji. Sankcja sprawiedliwa nie powinna bowiem wykraczać poza rzeczywistą potrzebę, właściwa reakcja karna to reakcja celowa, uwzględniająca wszystkie elementy decydujące o jej rodzaju i wymiarze, sprawiedliwa i akceptowana

społecznie. Wymierzając oskarżonemu karę Sąd Rejonowy uwzględnił wszelkie dyrektywy, o jakich mowa w art. 53 k.k. Sąd I instancji przeanalizował i prawidłowo wyeksponował wszystkie istotne okoliczności wpływające na wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego R. A. determinujące ocenę w zakresie stopnia winy, jak i stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonemu, w tym zwłaszcza działanie umyślne, z zamiarem bezpośrednim, z niskich pobudek, a nadto w warunkach recydywy opisanych w art. 64 § 2 k.k. Wymierzona oskarżonemu kara 2 lat pozbawienia wolności jest karą sprawiedliwą i współmierną. Wskazując ponadto na stosunkowo niską wartość skradzionego mienia, uznać należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił okoliczności mające wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze i właściwie je uwzględnił. Tak ukształtowanej kary w żadnej mierze nie można uznać za rażąco surową ani też łagodną. Na zaostrzenie kary nie mogły wpłynąć argumenty podnoszone w apelacji prokuratora dotyczące samego faktu zastosowania fizycznej agresji wobec pokrzywdzonej, skoro stanowi to zamię przypisanego oskarżonemu czynu.

Nie znajdując zatem podstawy faktycznej ani prawnej dla uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego ani apelacji prokuratora Sąd II instancji na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok, w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I części dyspozytywnej, jako trafny i prawidłowy, utrzymał w mocy, przyjmując jednocześnie, że orzeczenie o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania z punktu IV części dyspozytywnej dotyczy kary jednostkowej wymierzonej za czyn z punktu I części dyspozytywnej. To ostatnie rozstrzygnięcie związane było z uchynieniem wyroku w pozostałej części i tym samym utratą mocy przez karę łączną z pkt. III części dyspozytywnej.

Odmienne bowiem orzec należało co do czynu przypisanego oskarżonemu z punktu II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Brak jest podstaw do uznania, że dokonując kradzieży w sklepie (...) oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, realizując tym samym znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Zgodnie z brzmieniem art. 12 k.k., przestępstwo ciągle zachodzi, gdy spełnione są określone przesłanki podmiotowe i przedmiotowe. Przesłanką podmiotową jest istniejący z góry zamiar, obejmujący realizację zamierzonego przestępstwa w dwu lub więcej zachowaniach, natomiast przesłanki przedmiotowe to "krótkie odstępy czasu" między tymi zachowaniami, a także tożsamość pokrzywdzonego w wypadku zamachów na dobro osobiste.

Nie budzi przy tym wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie, że "z góry powzięty zamiar" oznacza zamiar, który już w chwili jego powzięcia odnosi się do wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań, składających się na czyn ciągly (por. P. Kadras, Komentarz do art. 12 Kodeksu karnego, Lex; A. Marek, Komentarz do art. 12 Kodeksu karnego, Lex; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., WA 10/13, Lex nr 1347915; wyrok SA w Łodzi z 12 października 2000 r., II AKA 155/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5, poz. 21).

Dodatkowo odwołać się należy do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99 (OSNPK 1999, z. 10, poz. 2), który stwierdził iż „brzmienie art. 12 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągly charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Podobnie nie stanowi wypełnienia przesłanki podmiotowej, określonej w art. 12 k.k., sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem”.

Oznacza to, że z góry powzięty zamiar musi się odnosić do poszczególnych zachowań składających się na przestępstwo ciągle (w klasycznym ujęciu jest to popełnienie przestępstwa "na raty"). Nie może to być tzw. zamiar ogólny albo odnawiany pod wpływem trwałej czy powtarzającej się sposobności (A. Wąsek (w:) O. Górniok i in., Komentarz, t. I, s. 188; P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), Komentarz 1, s. 165). Innymi słowy, zamiar sprawcy musi istnieć w kształcie obejmującym wszystkie zachowania albo przed przystąpieniem do działania, albo co najmniej w chwili podjęcia

pierwszego zachowania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., sygn. akt V KK 271/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 50).

Prokurator w akcie oskarżenia, a za nim Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku, w całkowitym oderwaniu od tej przesłanki podmiotowej skonstruowali czyn przypisany oskarżonemu. Proponowana przez nich konstrukcja czynu ciągłego prowadziłyby do sytuacji, że sprawca notorycznie wchodzący w konflikt z prawem, zamierzający popełniać przestępstwo przy każdej nadarzającej się okazji, odpowiadałby za jeden czyn ciągły (za wszystko, co zrobił w swoim życiu). Powyższe pozostaje w jawnej opozycji z konstrukcją czynu ciągłego przyjętą w art. 12 k.k.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że oskarżony R. A. dokonując kradzieży wiertarki planował już kradzież młota udarowego. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach podał, że „nie miał wcześniej zaplanowane, że będzie tam kradł” (k. 429v). Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu działanie ze z góry powziętym zamiarem „uzyskania w łatwy sposób środków na życie” (vide: pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku k. 490). Jak już to zostało wyżej wskazane, warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich pozostałych zachowań składających się na czyn ciągły (P. Kadras, Komentarz do art. 12 Kodeksu karnego, Lex). Zamiar, o którym mowa w art. 12 k.k., nie może zatem dotyczyć przyszłych nieokreślonych zachowań, lecz konkretnych czynów zabronionych. Chęć uzyskania w łatwy sposób środków na życie warunku tego nie spełnia. Tym samym konstrukcja przyjęta przez Sąd Rejonowy, przy tak ustalonym stanie faktycznym, nie mogła się ostać.

Sąd Okręgowy wskazuje ponadto, że ustalenie Sądu Rejonowego dotyczące wartości przedmiotu kradzieży popełnionej w dniu 24 maja 2014 r. budzi wątpliwości. Sąd Rejonowy, powołując się na zeznania pracowników pokrzywdzonego, przyjął iż wartość młota udarowego marki P. (...) wynosiła 350 zł. Z zeznań świadka K. K. zawartych na k. 3 wynika natomiast, że kwota 350 zł dotyczy łącznej wartości młota udarowego i wiertarki, innej niż ta, której kradzież przypisana została R. A. w dniu 21 maja 2014 r. Z pokwitowania na k. 6 wynika, że chodzi o wiertarkę marki H.. Wiertarka ta widnieje w spisie i opisie rzeczy wydanych na skutek przeszukania mieszkania R. A. (k. 9). Na nieścisłości dotyczące kradzieży wskazanych sprzętów elektrycznych wskazywał także sam oskarżony składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 19 lutego 2015 r. Wadliwość dokonanych ustaleń w tym zakresie spowodowała konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej przypisanego oskarżonemu czynu z punktu II części dyspozytywnej i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w Lubaniu do ponownego rozpoznania, o czym Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. Jednocześnie Sąd Odwoławczy na podstawie art. 436 k.p.k. uznał, że rozpoznanie pozostałych uchybień odnośnie tego czynu zgłoszonych przez obrońcę oskarżonego w złożonym środku odwoławczym jest przedwczesne.

Rozpoznając ponownie sprawę w zakresie tego zarzutu, Sąd Rejonowy winien przeprowadzić postępowanie zgodnie z obowiązującymi zasadami określonymi w Kodeksie postępowania karnego i w sposób wolny od powyżej opisanych wad. Ustalenia wymaga przy tym wartość dokonanych przez oskarżonego kradzieży. Sądowi orzekającemu pozostawia Sąd Odwoławczy decyzję co do zakresu, w jakim bezpośrednio przeprowadzi dowody, a w jakim poprzestanie wyłącznie na ich ujawnieniu. Sąd Okręgowy wskazuje jedynie, że ustalona wartość skradzionego mienia będzie miała podstawowe znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynów z art. 278 § 1 k.k. względnie z art. 119 § 1 k.w.

Uchylenie zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego R. A. we wskazanej części skutkowało stwierdzeniem, że straciło moc orzeczenie o karze łącznej z punktu III części dyspozytywnej wyroku.

Jednocześnie Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. koszty nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym wraz z podatkiem od towarów i usług (art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu).

Ponieważ oskarżony R. A. nie posiada dochodów, Sąd Okręgowy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.