



Sygn. akt III KK 478/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)
SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)
SSN Dariusz Świecki

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza ,
w sprawie **P. H., P.P. H., Ł. R. i M. K.**
skazanych z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 17 października 2012 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego,
od wyroku Sądu Rejonowego
z dnia 1 kwietnia 2011 r.,

- 1. zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. K. uchyla i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania;**
- 2. oddala kasację w stosunku do pozostałych skazanych;**
- 3. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy skierował akt oskarżenia do Sądu Rejonowego, w którym oskarżył:

P. H. o to, że:

I. w nocy 6 grudnia 2010 r. około godziny 01.00 w miejscowości W., działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. R. i M. K., wykorzystując niezabezpieczone zbiorniki na paliwo w dwóch samochodach ciężarowych marki Tatra zaparkowanych na terenie posesji, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 200 litrów oleju napędowego, powodując tym łączne straty w kwocie około 920 zł, na szkodę E. W., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;

II. w nocy z 7 na 8 grudnia 2010 r. około godziny 0.00 w miejscowości W. działając wspólnie i w porozumieniu z P. H. i B. B., wykorzystując niezabezpieczone zbiorniki na paliwo w czterech samochodach ciężarowych marki Tatra, zaparkowanych na terenie posesji, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 800 litrów oleju napędowego, powodując tym łączne straty w wysokości 3680 zł, na szkodę E. W., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;

III. w nocy z 7 na 8 grudnia 2010 r. w S. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą z naczepy marki WIELTON samochodu ciężarowego marki DAF stojącego przy ul. P. 30, zabrał w celu przywłaszczenia kompletne koło zapasowe o rozmiarze 315x75x22,5 powodując tym straty w wysokości około 3050 zł, na szkodę FIRMY WIELOBRANŻOWEJ „I.” i COMPENSA T.U. S.A. oraz ze stojącego w pobliżu samochodu ciężarowego marki VOLVO z nie zamkniętego zbiornika paliwa zabrał w celu przywłaszczenia 240 litrów oleju napędowego powodując tym straty w wys. 1050 zł, na szkodę firmy USŁUGI TRANSPORTOWE BUDOWLANE Z. J., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IV. w nocy z 6 na 7 grudnia 2010 r. w godz. 19.00 - 06.00 w miejscowości S. na terenie niestrzeżonego parkingowego, działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. R. i P. H., z niezabezpieczonego pojazdu marki Mercedes Aktros, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 250 litrów oraz przedłużacza elektrycznego o długości około 25 metrów na czarnej szpuli, powodując tym łączne straty w kwocie 1080 zł, na szkodę EKO Spółka Cywilna, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;

V. w nocy z 5 na 6 grudnia 2010 r. około godziny 0.00 w miejscowości J., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i Ł. R., wykorzystując niezabezpieczony zbiornik na paliwo w samochodzie ciężarowym marki MAN, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 70 litrów oleju napędowego wraz z metalowym korkiem od wlewu paliwa, powodując tym łączne straty w kwocie około 450 zł, na szkodę M. M., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

P. H. o to, że:

I. w nocy z 7 na 8 grudnia 2010 r. około godziny 0.00 w miejscowości W. działając wspólnie i w porozumieniu z P. H. i B. B., wykorzystując niezabezpieczone zbiorniki na paliwo w czterech samochodach ciężarowych marki Tatra, zaparkowanych na terenie posesji, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 800 litrów oleju napędowego, powodując tym łączne straty w wysokości 3680 zł, na szkodę E. W., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;

II. w nocy z 6 na 7 grudnia 2010 r. w godz. 19.00 - 06.00 w miejscowości S. na terenie niestrzeżonego parkingu samochodowego działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. R. i P. H., z niezabezpieczonego pojazdu marki Mercedes Aktros, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 250 litrów oraz przedłużacza elektrycznego o długości około 25 metrów na czarnej szpuli, powodując tym łączne straty w kwocie 1080 zł na szkodę EKO Spółka Cywilna, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;

Ł. R. o to, że:

I. w nocy 6 grudnia 2010 r. około godziny 01.00 w miejscowości W., działając wspólnie i w porozumieniu z P. H. i M. K., wykorzystując niezabezpieczone zbiorniki na paliwo w dwóch samochodach ciężarowych marki Tatra zaparkowanych na terenie posesji, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 200 litrów oleju napędowego, powodując tym łączne straty w kwocie około 920 zł, na szkodę E. W., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;

II. w nocy z 6 na 7 grudnia 2010 r. w godz. 19.00 - 06.00 w miejscowości S. na terenie niestrzeżonego parkingu samochodowego działając wspólnie i w porozumieniu P. H. i P. P. H., z niezabezpieczonego pojazdu marki Mercedes Aktros, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 250 litrów oraz przedłużacza elektrycznego o długości około 25 metrów na czarnej szpuli, powodując tym łączne straty w kwocie 1080 zł, na szkodę EKO Spółka, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

III. w nocy z 5 na 6 grudnia 2010 r. około godziny 0.00 w miejscowości J., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i P. H., wykorzystując niezabezpieczony zbiornik na paliwo w samochodzie ciężarowym marki MAN, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 70 litrów oleju napędowego wraz z metalowym korkiem od wlewu paliwa, powodując tym łączne straty w kwocie około 450 zł, na szkodę M. M., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

M. K. o to, że:

I. w nocy 6 grudnia 2010 r. około godziny 01.00 w miejscowości W., działając wspólnie i w porozumieniu z P. H. i Ł. R., wykorzystując niezabezpieczone zbiorniki na paliwo w dwóch samochodach ciężarowych marki Tatra zaparkowanych na terenie posesji, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 200 litrów oleju napędowego, powodując tym łączne straty w kwocie około 920 zł, na szkodę E. W., , tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;

II. w nocy z 5 na 6 grudnia 2010 r. około godziny 0.00 w miejscowości J., działając wspólnie i w porozumieniu z P. H. i Ł. R., wykorzystując niezabezpieczony zbiornik na paliwo w samochodzie ciężarowym marki MAN, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia około 70 litrów oleju napędowego wraz z metalowym korkiem od wlewu paliwa, powodując tym łączne straty w kwocie około 450 zł, na szkodę M. M., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

Prokurator dołączył do aktu oskarżenia - zgodnie z art. 335 § 1 k.p.k. – wnioski o wydanie wobec oskarżonych wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie uzgodnionych z oskarżonymi następujących kar:

- **Ł. R.** za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w dniu 6 grudnia 2010 r. na szkodę E. W. - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 307 zł, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy z 6/7 grudnia 2010 r., na szkodę EKO Spółka Cywilna - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz E. W. kwoty 360 zł, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy 5/6 grudnia 2010 r., na szkodę M. M. - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 150 zł, wymierzenie kary łącznej 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat, orzeczenie dozoru kuratora i zwolnienie z opłat i kosztów postępowania;

- **M. K.** za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w dniu 6 grudnia 2010 r. na szkodę E. W. - 4 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez

zapłatę na jego rzecz kwoty 307 zł, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy 5/6 grudnia 2010 r. na szkodę M. M. - 4 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 150 zł, wymierzenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat tytułem próby, orzeczenie dozoru kuratora i zwolnienie z opłat i kosztów;

- **P. P. H.** za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy 7/8 grudnia 2010 r. na szkodę E. W. - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 1227 zł, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy 7/8 grudnia 2010 r. na szkodę E. W.- 10 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz EKO Spółka Cywilna, kwoty 360 zł, wymierzenie kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, orzeczenie dozoru kuratora i zwolnienie z opłat i kosztów postępowania;

- **P. H.** za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w dniu 6 grudnia 2010 r. na szkodę E. W. - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 307 zł, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy 7/8 grudnia 2010 r. na szkodę E. W. - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 1227 zł, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy 7/8 grudnia 2010 r. na szkodę J. I. i Z. J. - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J. I. kwoty 3050 zł i na rzecz Z. J. kwoty 1050 zł, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy 6/7 grudnia 2010 r. na szkodę EKO Spółka Cywilna miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 360 zł na rzecz E. W., za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy z 5/6 grudnia 2010 r. na szkodę M. M. - 6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 150 zł, wymierzenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, orzeczenie dozoru kuratora oraz zwolnienie z kosztów i opłat.

Na wyznaczone w tej sprawie posiedzenie w dniu 1 kwietnia 2011 r., stawił się prokurator, natomiast nie stawili się oskarżeni, prawidłowo zawiadomieni o terminie . Obecny na posiedzeniu prokurator poparł wnioski o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy, modyfikując je na korzyść oskarżonych w ten sposób, że wniósł o orzeczenie, iż każdy z nich działał w

warunkach ciągu przestępstw i zastosowanie art. 91 § 1 k.k. oraz wymierzenie wobec nich kar w związku z tym artykułem na poziomie ustalonych z oskarżonymi kar łącznych, tj. wobec:

- P. H. na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 roku pozbawienia wolności;
- P.P. H na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- Ł. R. na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
- M. K. na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary 1 roku pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy uwzględniając zmodyfikowane przez prokuratora wnioski, wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2011 r.,:

I. oskarżonego P. H. uznał za winnego popełnienia czynów, zarzucanych mu w pkt. I-V z tym ustaleniem, że dopuścił się tych przestępstw, działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zatem w warunkach ciągu przestępstw i na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonego P. H. uznał za winnego popełnienia czynów, zarzucanych mu w pkt. I-II z tym ustaleniem, że dopuścił się tych przestępstw, działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zatem w warunkach ciągu przestępstw i na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go i wymierzył karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego Ł. R. uznał za winnego popełnienia czynów, zarzucanych mu w pkt. I-III z tym ustaleniem, że dopuścił się tych przestępstw, działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zatem w warunkach ciągu przestępstw i na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go i wymierzył karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia czynów, zarzucanych mu w pkt. I-II z tym ustaleniem, że dopuścił się tych przestępstw, działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zatem w warunkach ciągu przestępstw i na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go i wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. oraz art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności odpowiednio zawiesił:

- wobec P. H. na okres próby 5 (pięciu) lat;
- wobec P.P. H. na okres próby 5 (pięciu) lat;
- wobec Ł. R. na okres próby 4 (czterech) lat;
- M. K. na okres próby 3 (trzech) lat

oddając każdego z nich pod dozór kuratora;

VI. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzeł wobec oskarżonych środków karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego:

- wobec P. H.: w związku z czynem z pkt. I - na rzecz E. W. kwoty 307 (trzysta siedem) złotych; w związku z czynem z pkt. II - na rzecz E.W. kwoty 1227 (tysiąc dwieście dwadzieścia siedem) złotych; w związku z czynem z pkt. III - na rzecz J. I. kwoty 3050 (trzy tysiące pięćdziesiąt) złotych oraz na rzecz Z.J. kwoty 1050 (tysiąc pięćdziesiąt); w związku z czynem z pkt. IV - na rzecz EKO Spółka Cywilna kwoty 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych; w związku z czynem z pkt. V - na rzecz M. M. kwoty 150 (sto pięćdziesiąt) złotych;
- wobec P. P.H.: w związku z czynem z pkt. I - na rzecz E. W. kwoty 1227 (tysiąc dwieście dwadzieścia siedem) złotych; w związku z czynem z pkt. II -na rzecz EKO Spółka Cywilna kwoty 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych;
- wobec Ł. R.: w związku z czynem z pkt. I — na rzecz E. W. kwoty 307 (trzysta siedem) złotych; w związku z czynem z pkt. II - na rzecz EKO Spółka Cywilna kwoty 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych; w związku z czynem z pkt. III - na rzecz M. M. kwoty 150 (sto pięćdziesiąt) złotych;
- wobec M. K.: w związku z czynem z pkt. I - na rzecz E. W. kwoty 307 (trzysta siedem) złotych; w związku z czynem z pkt. II - na rzecz M. M. kwoty 150 (sto pięćdziesiąt) złotych;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zwolnił oskarżonych od obowiązku uiszczenia opłaty oraz zapłaty pozostałych kosztów sądowych w sprawie, obciążając nimi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 9 kwietnia 2011 r.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego z dnia 1 kwietnia 2011 r. wniósł - na korzyść P. H., P.P. H., Ł. R. i M. K. - Prokurator Generalny, który powołując się na zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., a polegającego na rozpoznaniu sprawy przeciwko oskarżonym na posiedzeniu i uwzględnieniu zmodyfikowanego przez prokuratora bez zgody oskarżonych, wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, w zakresie kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych wszystkim oskarżonym poprzez przyjęcie art. 91 § 1 k.k. oraz w odniesieniu do M. K. i P. H. w zakresie wymiaru kary odbiegającej od uzgodnionych z tymi oskarżonymi kar, wniósł w konkluzji o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Kasacja Prokuratora Generalnego zasługuje na uwzględnienie jedynie w części, w której kwestionuje orzeczenie Sądu Rejonowego dotyczące oskarżonego M. K. W pozostałym natomiast zakresie nie jest ona zasadna.

W pierwszej kolejności - jedynie dla przypomnienia - należy poczynić kilka uwag natury ogólnej, związanych z problematyką wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 335 § 1 k.p.k., który to przepis wprowadza do procesu karnego element negocjacji procesowych pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym. Jest przy tym sprawą oczywistą, że owe "uzgodnienia", o których mówi wyżej wymieniony przepis, dotyczą treści wniosku prokuratora z jakim ten występuje do sądu. Wniosek prokuratora o orzeczenie "uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego" (oskarżyciel i oskarżony zgadzają się jedynie na takie, jak zawarte we wniosku, rozstrzygnięcie sprawy), jest w tym sensie wiążący dla sądu, że potrzeba dokonania zmiany w jego treści, wymaga dokonania modyfikacji wniosku z udziałem stron bądź skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k. - "jeżeli sąd uzna, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych"; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., V KK 382/10, LEX nr 785292).

Sąd przy tym nie może uchylić się od zbadania sprawy zarówno pod kątem ustaleń faktycznych i zawinienia, a także zastosowanych przepisów prawa materialnego, zaś w sytuacji gdy uzna, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu

przestępstwa, gdy zauważyła potrzebę zmiany kwalifikacji prawnej czynu i to niezależnie, czy miałyby to być zmiana w kierunku łagodniejszym, czy też surowszym, bądź też dostrzeżenie inne wady prawne propozycji oskarżyciela publicznego (np. dotyczące kwestii środków karnych, których orzeczenie jest obligatoryjne), nie tylko nie może wniosku takiego uwzględnić, lecz wręcz zobligowany jest - stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k. - skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych, chyba że w toku posiedzenia prokurator za zgodą oskarżonego dokona modyfikacji wniosku w kierunku przez sąd postulowanym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012 r., II KK 14/12, Prok. i Pr. - wkł. 2012/6/7; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.11.2006 r., III KK 366/06, R-OSNKW 2006, poz. 2211). Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że sąd nie może samodzielnie dokonać zmian w treści wniosku złożonego przez prokuratora na podstawie art. 335 § 1 k.p.k., a każda samodzielna zmiana treści takiego wniosku przez sąd stanowi zmianę warunków porozumienia zawartego pomiędzy prokuratorem a oskarżonym, co w konsekwencji oznacza, że sąd wymierza oskarżonemu karę, na którą prokurator i oskarżony nie wyrazili zgody. Jeżeli zatem sąd orzeka na posiedzeniu z wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy, bez uprzedniej modyfikacji stanowiska stron, karę inną od proponowanej przez oskarżyciela, albo też karę na którą oskarżony nie wyraził wcześniej zgody, to tym samym rażąco narusza art. 335 § 1 k.p.k. i art. 343 § 7 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2009 r., III KK 33/09, R-OSNKW 2009, poz. 756).

Istotne przy tym jest to, że art. 335 § 1 k.p.k., nie pozwala na formułowanie wniosków co do kar, poza granicami wynikającymi z prawa karnego materialnego. Wniosku takiego nie wolno jest sądowi uwzględnić na posiedzeniu, chyba że doszłoby tu do jego modyfikacji w tym zakresie, ale jeśli jest ona niemożliwa np. z uwagi na nieobecność oskarżonego, to winno to skutkować skierowaniem przez sąd sprawy na rozprawę, jak stanowi o tym przepis art. 343 § 7 k.p.k. Wniosek prokuratora złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k. musi bowiem odpowiadać wymogom prawa karnego materialnego, a jeśli temu nie czyni zadość, to sąd nie może go uwzględnić, albowiem nie może w konsekwencji akceptować wyroku, którego treść byłaby niezgodna z prawem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2009 r., V KK 110/09, R-OSNKW 2009, poz. 1154; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., I KZP 52/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 27; wyrok Sądu

Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2008 r., II AKa 352/08, KZS 2009/3/67). W takim też znaczeniu wadliwy wniosek prokuratora o rozstrzygnięcie sprawy w trybie art. 335 § 1 k.p.k. nie powinien być przez sąd uwzględniony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2008 r., V KK 288/08, R-OSNKW 2008, poz. 2146).

Nie można tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że wymóg z art. 335 § 1 k.p.k., aby okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości, dotyczy nie tylko stanu faktycznego sprawy, ale także kwestii kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu. W wypadku bowiem, gdy nie jest ona prawidłowa, sąd nie może uwzględnić wniosku bez jego modyfikacji w tym zakresie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2011 r., V KK 405/10, LEX nr 736408).

Przechodząc natomiast na grunt przedmiotowej sprawy, wskazać należy na kwestie następujące.

Pomijając kwestie związane z orzeczeniem wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na stosowne okresy próby, oddaniem ich pod dozór kuratora, nałożeniem obowiązku naprawienia szkody oraz zwolnieniem od ponoszenia kosztów sądowych - które to rozstrzygnięcia nie są kwestionowane w kasacji i są zgodne tak z wnioskami prokuratora, jak i stanowiskiem samych oskarżonych - należy w szczególności odnieść się do zastosowanej w przedmiotowej sprawie instytucji ciągu przestępstw, o jakiej mowa w art. 91 § 1 k.k. oraz do wysokości wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności w kontekście stanowisk, jakie w tym zakresie wyrazili sami oskarżeni.

W protokole przesłuchania P.P. H. z dnia 29.12.2010 r. znajduje się zapis następujący: "prokurator poinformował o treści art. 335 par. 1 k.p.k. i ustalono warunki wydania wyroku - za każdy czyn po 6 miesięcy pozbawienia wolności, obowiązek naprawienia szkody w zależności od stanowiska w tym zakresie pokrzywdzonych, kara łączna 1 rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres 5 lat, dozór kuratora, zwolnienie z opłat i kosztów" (k- 200).

W protokole przesłuchania P. H. z dnia 29.12.2010 r. znajduje się zapis: "prokurator poinformował o treści art. 335 par. 1 k.p.k. i ustalono warunki wydania wyroku - za każdy czyn po 10 miesięcy pozbawienia wolności, obowiązek naprawienia szkody w zależności od stanowiska w tym zakresie pokrzywdzonych,

kara łączna 1 rok 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres 5 lat, dozór kuratora, zwolnienie z opłat i kosztów" (k- 206).

W odniesieniu do Ł. R. w protokole jego przesłuchania z dnia 14.12.2010 r. znajduje się z kolei zapis następujący: "pouczony o treści art. 335 k.p.k. ja chcę dobrowolnie poddać się karze w wymiarze: za I czyn 6 miesięcy pozbawienia wolności, obowiązek naprawienia szkody w kwocie 920 zł solidarnie na rzecz pokrzywdzonego, za II czyn 6 miesięcy pozbawienia wolności, obowiązek naprawienia szkody w kwocie 1080 zł na rzecz pokrzywdzonego solidarnie, za III czyn 6 miesięcy pozbawienia wolności, obowiązek naprawienia szkody w kwocie 450 zł solidarnie na rzecz pokrzywdzonego, kara łączna 1 rok i 4 miesiące pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania na 4 lata próby, dozór kuratora, uczyć się więc proszę o zwolnienie od kosztów i opłat" (k- 184-184v).

Jeżeli natomiast chodzi o M. K., to w protokole jego przesłuchania z dnia 27.01.2011 r. znajduje się zapis: "pouczony o treści art. 335 k.p.k. o możliwości dobrowolnego poddania się karze, chcę skorzystać z tego prawa. Wyrażam zgodę na zaproponowaną mi przez prokuratora karę w wysokości - za I czyn 4 miesiące pozbawienia wolności, obowiązek naprawienia szkody w kwocie 920 zł solidarnie na rzecz pokrzywdzonego E. W., na podstawie art. 46 § 1 k.k., za II czyn 4 miesiące pozbawienia wolności, obowiązek naprawienia szkody w kwocie 450 zł solidarnie na rzecz pokrzywdzonego M. M., na podstawie art. 46 § 1 k.k. Kara łączna w wysokości 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres 3 lat, dozór kuratora, zwolnienie od opłaty i pozostałych kosztów procesu. Zgadzam się z takim wymiarem kary" (k- 265).

Jeżeli natomiast chodzi o ciąg przestępstw, to wystarczy w tym miejscu jedynie przypomnieć, że stanowi on odmianę realnego zbiegu przestępstw, jednakże bez konsekwencji w postaci orzekania za poszczególne przestępstwa kar jednostkowych, a następnie kary łącznej (zob. art. 85 i 86 k.k.). Zgodnie bowiem z przepisem art. 91 § 1 k.k. "jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę". Przepis ten pozwala, w przypadku spełnienia przesłanek w nim określonych, na uproszczone orzekanie o karze. Zamiast za każde z przestępstw,

przypisanych sprawcy, wymierzać kary jednostkowe i następnie karę łączną, uznaje się oskarżonego za winnego wielu (co najmniej dwóch) przestępstw, bez potrzeby orzekania kar jednostkowych. Zawsze więc należy oskarżonemu najpierw przypisać popełnienie konkretnych przestępstw, ze wskazaniem ich kwalifikacji prawnej (ale bez powoływania w tym miejscu art. 91 § 1 k.k.), a następnie wymierzyć za nie jedną karę z powołaniem już art. 91 § 1 k.k. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 grudnia 2010 r., II AKa 393/10, KZS 2011/5/70). Skoro bowiem przepis ten dotyczy zasad wymiaru kary za ciąg przestępstw, to powołać go należy tylko przy podstawie wymiaru kary, a nie przy podstawie kwalifikacji prawnej każdego z czynów przypisanych oskarżonemu. Nie wydaje się przy tym trafne stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 lutego 2011 r. (II AKa 3/11, KZS 2011/5/53), że "skoro w przypadku skazania za ciąg przestępstw nie skorzystano z możliwości wymierzenia kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia, to powoływanie przepisu art. 91 § 1 k.k. w podstawie prawnej wymiaru kary nie jest właściwe". Zważyć bowiem należy, że przepis ten w przypadku popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, pozostających w ciągu, nakazuje wymierzenie jednej kary - gdyby nie regulacja zawarta w tym przepisie, należałoby wymierzyć kilka kar jednostkowych (odpowiednio do liczby przypisanych przestępstw), a następnie wymierzyć karę łączną. Gdyby więc przyjąć, że przepisu art. 91 § 1 k.k. nie należy powoływać zarówno w kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych oskarżonemu, jak i przy podstawie wymiaru kary, to z wyroku mogłoby wcale nie wynikać, czy mamy do czynienia z ciągiem przestępstw, czy też jedynie z realnym zbiegiem przestępstw o jakim mowa w art. 85 k.k., którego konsekwencją byłaby możliwość orzeczenia kary łącznej (w przypadku wymierzenia kar podlegających łączeniu).

Podnosi się również, że konstrukcję ciągu przestępstw traktować należy jako podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2008 r., III KK 363/07, OSNKW 2008/4/28 - wraz z powołanym tam orzecnictwem oraz poglądami doktryny), chociaż dla ścisłości należy zauważyć, iż nie brakuje także poglądów, że wymiar kary zgodnie z przepisem art. 91 § 1 k.k. stanowi "niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie sprawcy przestępstw zaliczonych do ciągu przestępstw - w porównaniu ze sprawcą sądzonym w ramach instytucji realnego zbiegu. Nie wiadomo bowiem, dlaczego popełnienie serii przestępstw w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu ma

być traktowane łagodniej niż popełnienie takich przestępstw w sposób różny czy w dłuższych odstępach czasu. Raczej sytuacja zaliczona do ciągu przestępstw wskazuje na większą determinację i specjalizację przestępczą, co powinno skutkować surowszym, a nie łagodniejszym karaniem" (zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, wyd. V, s. 268 - teza 1). Zwrócić bowiem należy uwagę, że o ile w przypadku ciągu przestępstw maksymalny wymiar kary za dwa lub więcej przestępstw nie może przekroczyć najwyższego zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, zwiększonego o połowę, o tyle w ramach realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej jej maksymalny wymiar jest równy sumie kar jednostkowych (z tym, że nie może ona jednak przekroczyć granic określonych w art. 86 - 88 k.k.). W razie więc skazania za ciąg przestępstw kradzieży z art. 278 § 1 k.k. (zagrożonych karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat), maksymalny wymiar kary nie może przekroczyć siedmiu i pół roku pozbawienia wolności, natomiast w przypadku skazania tylko za dwa takie przestępstwa pozostające w zbiegu realnym i wymierzeniu za nie kar jednostkowych równych górnej granicy ustawowego zagrożenia, maksymalna kara łączna wynosiłaby 10 lat pozbawienia wolności (w przypadku trzech i więcej przestępstw - 15 lat pozbawienia wolności). Niewątpliwie zatem ustalenie w realiach konkretnej sprawy, że sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw w ciągu o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k., jest najczęściej okolicznością w zakresie wymiaru kary bardziej korzystną dla oskarżonego, aniżeli ustalenie, że przestępstwa, których się dopuścił, pozostawały w zbiegu realnym.

Istotne przy tym również jest to, że skoro ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego, to jej stosowanie jest obowiązkiem sądu. Przyjęcie zatem lub odrzucenie możliwości zastosowania art. 91 § 1 k.k. uzależnione jest wyłącznie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie (zob. P. Kardas, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, T. I, Zakamycze 2004, wyd. 2, s. 120 - teza 36). Powyższy nakaz obowiązuje również i prokuratora, który winien powyższą okoliczność - jeśli tylko wynika ona z materiału dowodowego sprawy - wskazać w akcie oskarżenia. Gdy natomiast - tak, jak to miało miejsce w omawianej sprawie - prokurator nie wskazuje w akcie oskarżenia, że zarzucane oskarżonym czyny zostały popełnione w ciągu, o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. i wcześniej nie uzgadnia z oskarżonymi jednej kary, lecz kary jednostkowe i karę łączną, to w przypadku złożenia wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k., zawsze na

posiedzeniu - jak stara się to dowodzić w kasacji Prokurator Generalny -musiałoby dojść do ponownych uzgodnień pomiędzy prokuratorem i oskarżonymi, albowiem wcześniej nie było w ogóle rozważane zastosowanie omawianego przepisu. Takie jednak podejście jest zbyt formalistyczne i nie wydaje się zasadne.

Odnosząc się więc do zarzutów i argumentów podniesionych na ich poparcie, które zawarł w swojej kasacji Prokurator Generalny, należy w pierwszej kolejności skonstatować, że Sąd Rejonowy nie obraził przepisów postępowania (a tym bardziej nie uczynił tego w sposób rażący), poprzez uwzględnienie wniosku prokuratora bez zgody oskarżonych, w zakresie "kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych wszystkim oskarżonym poprzez przyjęcie art. 91 § 1 k.k." Wszystkie zarzucane i przypisane oskarżonym czyny wyczerpywały bowiem jedynie znamiona przestępstw kradzieży z art. 278 § 1 k.k. i nawet jeśli sentencja wyroku w tym zakresie nie jest dość precyzyjna, to nie zmienia to postaci rzeczy, że przepis ten odnosi się jedynie do postawy wymiaru oskarżonym kar. Nie sposób również zgodzić się z argumentem, że skoro art. 91 § 1 k.k. stwarza możliwość wymiaru kary w granicach od dolnej granicy ustawowego zagrożenia do górnej granicy zwiększonej o połowę, a więc zaostrza wymiar kary, to jego zastosowanie dla oskarżonych było niekorzystne. Po pierwsze bowiem, Sąd nie wymierzył oskarżonym kar pozbawienia wolności powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia (a wręcz ukształtował je w dolnych granicach zagrożenia ustawowego), a po wtóre, orzeczone kary są zgodne z wnioskiem prokuratora (oraz stanowiskiem samych oskarżonych, poza M. K. - o czym poniżej). Chociażby z tych względów nie ma już potrzeby ponownego wykazywania, że w przypadku przyjęcia, w ślad za aktem oskarżenia, realnego zbiegu przestępstw, wymiar kary łącznej - teoretycznie rzecz ujmując - mógłby być dla oskarżonych jeszcze bardziej dolegliwy, aniżeli w wypadku zastosowania art. 91 § 1 k.k.

Nie są przy tym również zasadne argumenty przedstawione przez Prokuratora w toku rozprawy kasacyjnej, że zachowania oskarżonych można byłoby ewentualnie oceniać w kategoriach czynu ciągłego, o jakim stanowi art. 12 k.k. oraz, że prokurator nie uzgodnił z oskarżonymi P. H. i P.P.H. w szczegółach obowiązku naprawienia szkody. O ile bowiem prawdą jest, że obowiązek naprawienia szkody nie został z tymi oskarżonymi ustalony w "najdrobniejszych szczegółach", to jednak nie ulega wątpliwości, że wyrazili oni zgodę na orzeczenie wobec nich obowiązku naprawienia szkody, a jego sprecyzowanie we wniosku

prokuratora w niczym owych uzgodnień nie zmieniło. Jeżeli natomiast chodzi o to, że zachowania oskarżonych można byłoby ewentualnie uznać za czyn ciągły i kwalifikować w odniesieniu do każdego z nich jako przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., to rozważania w tym zakresie są raczej czysto teoretyczne i nie znajdują jednoznacznego odzwierciedlenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Tak zresztą tych zachowań nie ujął w akcie oskarżenia prokurator, który na dodatek swojego stanowiska nie zmienił w omawianym zakresie w toku posiedzenia Sądu, a i sam Sąd Rejonowy takiej oceny w swoim orzeczeniu nie przyjął. Rysująca się zatem jedynie ewentualna i teoretyczna możliwość dokonania takich ustaleń i przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego, nie stanowi wystarczającej podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku w postępowaniu kasacyjnym. Nie sposób przy tym całkowicie pominąć i tego faktu, że Sąd Rejonowy uznał jednak oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im "czynów" (podczas, gdy w art. 12 k.k. mowa jest o dwóch lub więcej "zachowaniach"), z których każdy stanowił oddzielne przestępstwo, z tym jedynie ustaleniem, że zostały one popełnione w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, a więc zostały popełnione w ciągu o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. Sama natomiast górna granica zagrożenia przewidzianego przez ustawę za popełnienie przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wynosi pięć lat pozbawienia wolności, której w omawianej sprawie nie przekroczono.

Z tego też względu nie sposób uznać za zasadnej kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej na korzyść skazanych P.P. H. i Ł. R., albowiem podniesione w kasacji zarzuty rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Rejonowego, nie znalazły potwierdzenia.

Podobnie należy ocenić kasację Prokuratora Generalnego w odniesieniu do skazanego P. H. Prawdą jest, że ten skazany wyraził zgodę na orzeczenie kar jednostkowych po 10 miesięcy pozbawienia wolności za każdy z zarzucanych jemu czynów oraz wymierzenie kary łącznej w wysokości roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, natomiast prokurator w swoim wniosku postulował wymierzenie kar jednostkowych - 6 miesięcy oraz 10 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzenie kary łącznej w wysokości roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, co w sposób oczywisty kłóciło się z treścią przepisu art. 86 § 1 k.k. W toku posiedzenia Sądu prokurator ponownie wniósł o orzeczenie wobec P.

H. kary roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności i taką też karę w swoim wyroku Sąd Rejonowy orzekł.

Jeżeli zatem Sąd Rejonowy wymierzył skazanym P.P. H., P. H. i Ł. R. kary pozbawienia wolności, na jakie ci wyrazili zgodę, to przecież nie sposób zasadnie twierdzić, że sąd wymierzył tym skazanym kary, na jakie ci nie wyrazili zgody, a tym samym zostały złamane ich uzgodnienia z prokuratorem i Sąd Rejonowy zamiast wydawać wyrok na posiedzeniu w trybie art. 343 § 6 k.p.k., winien sprawę skierować do rozpoznania na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.). Faktycznie bowiem w przedmiotowej sprawie ogół dolegliwości, jakie zostały orzeczone wobec tych skazanych za popełnione przez nich przestępstwa, jest zgodny z tym, na co sami wyrazili zgodę i o co wnioskował prokurator. Konstatacji tej w niczym nie zmienia fakt, że przed posiedzeniem Sądu prokurator nie uwzględniając instytucji ciągu przestępstw uzgadniał z oskarżonymi wymiar kar jednostkowych i kary łącznej, albowiem w ostatecznym rozrachunku orzeczone wobec nich kary nie są w szczególności surowsze i w tym znaczeniu nie odbiegają do wcześniejszych uzgodnień.

Inna jest natomiast sytuacja w przypadku oskarżonego M. K. Oskarżony ten bowiem wyraził zgodę na orzeczenie wobec niego dwóch kar jednostkowych po 4 miesiące pozbawienia wolności każda oraz orzeczenie kary łącznej w wysokości 6 miesięcy pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat). Prokurator w swoim wniosku skierowanym do Sądu postulował wymierzenie M. K. dwóch kar jednostkowych za każde z zarzucanych jemu przestępstw po 4 miesiące oraz orzeczenie kary łącznej w wysokości roku pozbawienia wolności, co w sposób oczywisty kłóciło się ze stanowiskiem samego oskarżonego, ale i w sposób rażąco obrażało normę art. 86 § 1 k.k. Okoliczności powyższych nie dostrzegł również Sąd Rejonowy i wymierzając temu oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat, dopuścił się obrazy przepisów, wskazanych w kasacji Prokuratora Generalnego. Jeżeli bowiem M. K. na taki wymiar kary nie wyraził zgody, to nie sposób było wydać takiej treści wyroku na posiedzeniu, a jeżeli ta sytuacja nie wyniknęła z oczywistego przeoczenia faktów wskazanych wcześniej, gdyż Sąd Rejonowy jako karę słuszną i sprawiedliwą jaką należało wymierzyć temu oskarżonemu uważał właśnie karę roku pozbawienia wolności, to tym bardziej winien był sprawę skierować do rozpoznania na zasadach ogólnych.

Z tych też względów zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. K. należało uchylić i sprawę w tym zakresie przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przypomnieć jedynie wypada, że Sąd ponownie rozpoznając sprawę M. K. może skierować ją na posiedzenie, o jakim mowa w art. 343 k.p.k., albowiem w dalszym ciągu istnieje wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, chociaż jego uwzględnienie uzależnione jest od zmodyfikowania postulowanej przez prokuratora kary do takiej, na jaką wyraził zgodę oskarżony, albo też uzyskania zgody samego oskarżonego, gdyby w grę wchodziła kara w wymiarze wyższym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 r., V KK 416/11, LEX nr 1119585). W razie nie zmodyfikowania wniosku lub też uznania przez Sąd, że wniosek taki nie zasługuje na uwzględnienie, sprawa winna zostać rozpoznana na zasadach ogólnych.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.