



Sygn. akt I KK 49/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego  
w sprawie **D. P.**

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lipca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na  
niekorzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu  
odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

D. P. został oskarżony o to, że:

1. „w nocy z 10/11 kwietnia 2018 r. w K. na ul. B. usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do zbiorników z paliwem w ten sposób, że po uprzednim ukręceniu zamków zabezpieczających korki wlewu paliwa w dwóch pojazdach ciężarowych marki Man o nr rej. (...) i (...) usiłował dokonać kradzieży 80 litrów oleju napędowego o wartości 352 zł, lecz zamierzonego czynu nie osiągnął z uwagi na interwencję pokrzywdzonego, czym działał na szkodę D. M. , oraz czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k.”, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;
2. „w okresie od 12 marca 2018 r. do 23 marca 2018 r. w K. na ul. B. dokonał kradzieży z włamaniem do zbiorników z paliwem w ten sposób, że po uprzednim ukręceniu zamków zabezpieczających korki wlewu paliwa w trzech pojazdach ciężarowych marki Man o nr rejestracyjnych: (...), (...) i (...) dokonał kradzieży około 200 litrów oleju napędowego o wartości około 880 zł na szkodę D. M. , oraz czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k.”, tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K.:

1. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów przyjmując, że zostały one dokonane w ramach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę 480 złotych na rzecz pokrzywdzonego D. M.;
4. na podstawie art. 44 § 1 k.k. i 230 § 2 k.p.k. orzekł o przepadku i zwrocie dowodów rzeczowych;
5. rozstrzygnął o kosztach zastępstwa adwokackiego i kosztach sądowych (pkt V i VI wyroku).

Orzeczenie to zaskarżone zostało w całości apelacją obrońcy oskarżonego, w której zarzucono „obrazę prawa materialnego, w szczególności art. 283 k.k. poprzez niezasadne przyjęcie, iż z uwagi na niską wartość zagarniętego mienia, częściowe naprawienie szkody, pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym i przebaczenie przez pokrzywdzonego sprawcy, nie zachodzi w sprawie przypadek mniejszej wagi, przewidziany w art. 283 k.k.”.

W konsekwencji tego zarzutu skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary wolnościowej, w dolnych granicach zagrożenia.

Wyrokiem z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w O.:

1. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że złagodził orzeczoną karę na podstawie art. 37b k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. i w miejsce orzeczonej wobec oskarżonego kary roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzekł karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
3. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zaskarżone zostało w całości na niekorzyść skazanego kasacją wywiedzioną przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Skarżący zarzucił na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. *rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie*

*przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 37b k.k., polegające na orzeczeniu sekwencji kar:*

*- za dwa występki stypizowane w art. 279 § 1 k.k. (jeden w formie stadialnej usiłowania) popełnione w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.) podczas gdy w tym przypadku zachodziła obligatoryjne podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary, nakazująca orzeczenie tylko kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym od dolnej granicy ustawowego zagrożenia związanego z przypisanymi przestępstwami, a zatem in concreto co najmniej kary roku i miesiąca pozbawienia wolności;*

*- za przypisane oskarżonemu występki popełnione w ciągu przestępstw, o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k., podczas gdy zawarte w treści kwestionowanego przepisu ustawowe zwroty „sprawa o występki” i „dany czyn” oznaczają, że został on skonstruowany wyłącznie na potrzeby orzekania w przedmiocie jednego czynu, a nie ich większej liczby.*

W związku z tym zarzutem skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego jest zasadna, przy czym do oceny jej trafności wystarcza rozpoznanie pierwszego z podniesionych w niej zarzutów, tj. obraży art. 37b k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Przepis art. 37b k.k. stanowi, że *w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2.* Jak trafnie zauważono w uzasadnieniu kasacji, przez ustawowe zagrożenie karą rozumie się zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa. Jest ono zatem związane z typem przestępstwa opisanym w części szczególnej ustawy karnej, a wszystkie modyfikacje kary, zarówno w jej górnym, jak i dolnym progu zagrożenia oraz zarówno zaostrzające, jak i łagodzące jej wymiar, nie zmieniają zagrożenia, które

jest niezmiennie w ramach przyjętej w ustawie typizacji przestępstw (zob. m wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2018 r., III KK 465/18 i podane tam orzecznictwo).

Skazanemu przypisano popełnienie ciągu dwóch przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., a więc występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do 10 lat. Zważywszy na przedstawione wyżej rozumienie zagrożenia ustawowego, umożliwiało ono zastosowanie wobec skazanego kary sekwencyjnej, orzeczonej wyrokiem Sądu odwoławczego. Rzecz jednak w tym, że przypisane skazanemu czyny były popełnione w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej w rozumieniu art. 64 § 2 k.k. Stosownie do tego przepisu, przyjęcie recydywy specjalnej wielokrotnej oznacza, że sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W związku z tym, że przestępstwo kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k. zagrożone jest karą od roku pozbawienia wolności, wystąpienie podstaw do nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 64 § 2 k.k. powoduje, że najniższą karą pozbawienia wolności, możliwą do orzeczenia bez stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest kara roku i miesiąca pozbawienia wolności (stosownie do art. 37 k.k. kara pozbawienia wolności wymieniona w art. 32 pkt 3 k.k. trwa najkrócej miesiąc i wymierza się ją miesiącami i latami).

Istota problemu sprowadza się do kolizji między regulacjami zawartymi w art. 37b k.k. i art. 64 § 2 k.k. W piśmiennictwie przeważa pogląd, że instytucja uregulowana w art. 37b k.k. należy do sfery sądowego wymiaru kary [zob. K. Kmak, Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Prok. Pr. 2018, z. 10, s. 112; A. Jezusek, Sekwencja kar pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.), PiP 2017, z. 5, s. 84; V. Konarska – Wrzosek (red.) Kodeks karny. Komentarz, Art. 37(b) teza 2, Lex; J. Majewski (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1 – 52, wyd. V, Art. 37(b) teza 3, Lex]. Oznacza to fakultatywność stosowania omawianej instytucji, a także wyklucza możliwość uznania, że stanowi ona swoistą

podstawę stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. W realiach rozważanej sprawy nie doszło więc do zbiegu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, rozstrzyganego na płaszczyźnie art. 57 § 2 k.k. Konsekwencje obligatoryjnego obostrzenia kary pozbawienia wolności, wynikające z art. 64 § 2 k.k., uniemożliwiały więc na gruncie tej sprawy zastosowanie instytucji z art. 37b k.k. Nie można było skazanemu wymierzyć kary sekwencyjnej 6 miesięcy pozbawienia wolności i roku ograniczenia wolności, skoro następstwem zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary jest wymierzenie kary nie niższej od roku i miesiąca pozbawienia wolności. Istnienie podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary związanej z art. 64 § 2 k.k. nie stanowi jednak przeszkody blokującej całkowicie możliwość skorzystania z regulacji zawartej w art. 37b k.k. [odmiennie: V. Konarska – Wrzosek, op. cit., teza 3; M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 -116, Komentarz do art. 37b, Wymiar kary mieszanej, teza 2, 2017, Legalis]. Instytucję przewidzianą w art. 37b k.k. wolno stosować do sprawców, którzy popełnili przestępstwo w warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k., o ile na gruncie konkretnej sprawy nie ma zastosowania przewidziany w art. 64 § 2 k.k. obowiązek wymierzenia kary pozbawienia wolności przypisanej za dane przestępstwo powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (np. przy zastosowaniu art. 57 § 2 k.k.) albo wprowadzie ma on zastosowanie, ale da się go zrealizować przez orzeczenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnego zagrożenia ustawowego, mieszczącej się jednak w granicach wyznaczonych treścią art. 37b k.k. (zob. J. Majewski, op. cit., teza 22; A. Jezusek, op. cit., s. 89).

W świetle powyższych uwag stanowisko skarżącego, zarzucające stosującemu art. 37b k.k. Sądowi odwoławczemu naruszenie tego przepisu w zw. z art. 64 § 2 k.k., uznać należało za trafne. Obraza prawa miała charakter rażący i w istotny sposób wpłynęła na treść zaskarżonego wyroku. Konsekwencją tego stanu rzeczy stała się konieczność uchylenia tego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku ponowionego postępowania Sąd ten będzie zobowiązany do respektowania powyższych uwag i obowiązującego prawa.

