



Sygn. akt II KK 172/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Elżbieta Łopacińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **K. M. R.**

skazanej z art. 278 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 31 stycznia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał K. M. R. za winną tego, że:

I. w dniu 16 stycznia 2016 roku w W., woj. [...] przy ulicy G., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. i R. B., zgodnie z góry przyjętym podziałem ról, odciągała uwagę ekspedientki sklepu Ż., podczas gdy M. W. dokonywał kradzieży z włamaniem do sejfu znajdującego się na zapleczu tego sklepu, w ten sposób, że otworzył go przy pomocy znajdującego się na tym zapleczu oryginalnego klucza, po czym zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 5033,12 zł, a R. B. obserwował otoczenie, czym działała na szkodę M. G., tj. popełnienia występku z art. 279 § 1 k.k., za który wymierzono jej karę roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych;

II. w dniu 16 stycznia 2016 roku w R., woj. [...] przy ulicy K., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. i R. B., zgodnie z góry przyjętym podziałem ról odciągała uwagę ekspedientki sklepu Ż., podczas gdy M. W. dokonywał kradzieży z zaplecza sklepu pieniędzy w kwocie 2200 zł, 170 paczek papierosów różnego rodzaju wartości 2612,90 zł, czym działała na szkodę O. B. oraz pieniędzy w kwocie 200 zł, czym działała na szkodę K. S., a R. B. obserwował otoczenie, tj. popełnienia występku z art. 278 § 1 k.k., za który wymierzono jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. połączono orzeczone za ww. przestępstwa kary jednostkowe i wymierzono K. R. karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonej, który we wniesionej apelacji podniósł zarzuty obrazy przepisów postępowania, mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a także zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej roku i 3 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonej wniósł o zmianę zaskarżonego

wyroku przez zakwalifikowanie pierwszego z zarzucanych oskarżonej czynów jako przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonej za ten występki kary grzywny oraz o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kary orzeczonej za drugi z zarzucanych jej czynów poprzez wymierzenie również kary grzywny, ewentualnie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz odpowiednią modyfikację kary łącznej.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II Ka [...], zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że zmodyfikował opis pierwszego z przypisanych oskarżonej czynów, kwalifikując go jako występki z art. 278 § 1 k.k. Ponadto uznał, że oba czyny przypisane oskarżonej stanowiły ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., za który, na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37b k.k., wymierzył K. R. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę roku ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na rzecz społeczności lokalnej w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony kasacją przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonej. Sformułowano w niej zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa materialnego - art. 37b k.k., polegającego na wymierzeniu K. M. R. za ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., przy zastosowaniu wskazanego przepisu, kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary roku ograniczenia wolności, mimo że przypisane oskarżonej czyny z art. 278 § 1 k.k. zagrożone są karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, co pozwalało na orzeczenie kary pozbawienia wolności, w ramach kary mieszanej, w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy.

Na podstawie tego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Zgodnie z art. 37b k.k., 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.

Sąd odwoławczy, uznając potrzebę zastosowania w rozpoznawanej sprawie, wobec K. R., instytucji tzw. kary sekwencyjnej, określonej w zacytowanym przepisie, powinien był w pierwszej kolejności mieć na względzie górną granicę ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, którą można byłoby orzec wobec oskarżonej za przypisane jej przestępstwa. Sąd Rejonowy w swoim wyroku jedno z tych przestępstw zakwalifikował jako kradzież z włamaniem, określoną w art. 279 § 1 k.k., a która zagrożona jest karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy w tym zakresie uznał jednak, że również i ten czyn stanowi przestępstwo kradzieży określone w art. 278 § 1 k.k., zagrożone karą od 3 miesięcy do 5 lat. Określenie "górną granicą ustawowego zagrożenia" odnosi się do zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa, a nie do kary, która w ogóle jest możliwa do wymierzenia w realiach danej sprawy, np. przy zastosowaniu przepisów o nadzwyczajnym obostrzeniu kary. Także przepis art. 91 § 1 k.k. owej „górną granicą ustawowego zagrożenia” za dany czyn w niczym nie zmienia – pozwala on jedynie wymierzyć jedną karę za dany ciąg przestępstw „w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Skoro zatem czyny przypisane oskarżonej K. R. stanowiły występki kradzieży z art. 278 § 1 k.k., zagrożone karami do 5 lat pozbawienia wolności, to nie można było w trybie art. 37b k.k. orzec za nie kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy, a co najwyżej „w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy”. Orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby „górną granicą ustawowego zagrożenia za dany występki wynosiła przynajmniej 10 lat” (tak jak to jest np. właśnie w przypadku kradzieży z włamaniem).

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy wymierzając w przedmiotowej sprawie oskarżonej K. R. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, w sposób rażąco naruszył przepis art. 37b k.k. Niezbędne stało się zatem uchylenie

wyroku Sądu drugiej instancji, który przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w wypadku zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie wymiaru kary, będzie miał na względzie powyższe uwagi i wymierzy oskarżonej karę zgodnie ze wskazaniem wynikającym z art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k., nie tracąc przy tym z pola widzenia tego faktu, że kasacja została wniesiona jednak na niekorzyść oskarżonej.

Jedynie na marginesie (albowiem ta sprawa nie była w kasacji kwestionowana) należy zauważyć, że dyskusyjna jest możliwość wymierzenia kary sekwencyjnej przy zastosowaniu art. 37b k.k. za ciąg przestępstw, o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. Jakkolwiek w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że jest to dopuszczalne (zob. *P. Kardas, w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, WK, 2016, wyd. V, komentarz do art. 91, teza 9*), to jednak nie bez pewnych racji wskazuje się w orzecznictwie, że przytoczone w art. 37b k.k. ustawowe zwroty – „sprawa o występki” oraz „dany czyn” - bez żadnej wątpliwości świadczą, że powołany przepis skonstruowano wyłącznie na potrzeby orzekania w przedmiocie jednego czynu, przy spełnieniu pozostałych przesłanek w tym przepisie opisanych (zob. *wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2016 r., II KK 295/16, LEX nr 2178699*).

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