



Sygn. akt V KK 252/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Świecki

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Kowal

w sprawie J. P. i M. P.

skazanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 22 listopada 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego - na korzyść skazanych,

od wyroku Sądu Rejonowego w N.

z dnia 4 listopada 2011 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

J. P. i M. P. zostali oskarżeni o popełnienie - wspólnie i w porozumieniu - przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (pkt I aktu oskarżenia) oraz przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (pkt II aktu oskarżenia).

Wraz z aktem oskarżenia prokurator złożył, na podstawie art. 335 § 1 k.p.k., wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonymi jednostkowych kar pozbawienia wolności,

odpowiednio: za czyn z pkt. I - po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z pkt. II - po 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczenie kar łącznych w wymiarze po 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres 4 lat próby a nadto zobowiązanie oskarżonych do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonym w terminie 3 lat od uprawomocnienia się wyroku oraz obciążenie ich kosztami postępowania.

Sąd Rejonowy, uwzględniając wniosek prokuratora, na posiedzeniu w dniu 4 listopada 2011 r., bez udziału stron, w wydanym wyroku, orzekł:

- "1. uznaje oskarżonych J. P. i M. P. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. wymierza im karę po 1 (jednym) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznaje oskarżonych J. P. i M. P. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i w związku z art. 91 § 1 k.k. wymierza im karę po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 91 § 2 k.k. łączy orzeczone w punkcie 1 i 2 wyroku ciągi przestępstw i wymierza oskarżonym J. P. i M. P. po karze łącznej 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności oskarżonym J. P. i M. P. warunkowo zawiesza na okres próby 4 (czterech) lat;
5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu J. P. na poczet orzeczonej w punkcie 3 łącznej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie w dniu 4 marca 2011 r., przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności".

Ponadto Sąd Rejonowy - na podstawie art. 72 § 2 k.k. - zobowiązał oskarżonych J. P. i M. P. do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonych stosownych kwot w terminie 3 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia (pkt 6 wyroku) oraz obciążył ich stosownymi kosztami sądowymi (pkt 7 wyroku).

Powyższy wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się 14 listopada 2011 r.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego z dnia 4 listopada 2011 r. - na korzyść skazanych J. P. i M. P. - wywiódł Prokurator Generalny, który powołując się na zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., a polegającego na uwzględnieniu wadliwego w tym zakresie wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzeniu J. P. i M. P., z rażącą obrazą przepisu prawa karnego materialnego, tj. art. 86 § 1 k.k., kar łącznych po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przekraczających sumę jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych za poszczególne przestępstwa, która wynosiła 2 lata i 2 miesiące pozbawienia wolności, wniósł w konkluzji o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w N.

W uzasadnieniu swojej kasacji Prokurator Generalny wskazał, że zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k. powinnością sądu rozpoznającego wniosek prokuratora, złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k., jest zbadanie, czy wniosek ten odpowiada przepisom prawa. Jeżeli wniosek oskarżyciela publicznego przepisom tym nie czyni zadość, a tym samym nie zachodzą przesłanki do jego uwzględnienia, sąd obowiązany jest do przekazania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych. W niniejszej sprawie, we wniosku złożonym w trybie art. 335 § 1 k.p.k., prokurator zaproponował wymierzenie oskarżonym za popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kar w wysokości roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za popełnienie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kar w wysokości 8 miesięcy pozbawienia wolności z jednoczesnym orzeczeniem wobec J. P. i M. P. kar łącznych w wysokości 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. w wymiarze przekraczającym sumę jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych za poszczególne przestępstwa. Stosownie do dyspozycji art. 86 § 1 k.k., sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, z obwarowaniami wynikającymi z dalszej treści przywołanego przepisu. Tymczasem Sąd Rejonowy w N., nie dostrzegając wadliwości wniosku prokuratora, uwzględnił go na posiedzeniu w dniu 4 listopada 2011 roku, czym niewątpliwie dopuścił się rażącego naruszenia art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k.

Powyższe naruszenie prawa miało w sposób oczywisty istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Z uwagi natomiast na przyjęty w niniejszej sprawie konsensualny tryb procedowania sądu, zasadnym jest wniosek o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 roku, sygn. IV KK 333/11 i z dnia 7 maja 2012 roku, V KK 449/11, niepubl.).

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

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 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 zauważy potrzebę zmiany kwalifikacji prawnej czynu i to niezależnie, czy miałyby to być zmiana w kierunku łagodniejszym, czy też surowszym, bądź też dostrzeże 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

zgoda 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 listopada 2006 r., III KK 366/06, R-OSN KW 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-OSN KW 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 uwzględniać na posiedzeniu, chyba że doszłoby tu do jego modyfikacji w tym zakresie, ale jeśli jest ona niemożliwa np. z uwagi na nieobecność oskarżonego, to powinno 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-OSN KW 2009, poz. 1154; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., I KZP 52/99, OSN KW 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-OSN KW 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.

Jakkolwiek prokurator w swoim wniosku skierowanym do Sądu Rejonowego w N. postulował wymierzenie oskarżonym J. P. i M. P. kar jednostkowych po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (za czyn zarzucany w punkcie I aktu oskarżenia) oraz po 8 miesięcy pozbawienia wolności (za czyn zarzucany w punkcie II aktu oskarżenia), a nadto orzeczenie kary łącznej w wysokości 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżeni na powyższe wyrazili zgodę, to jednak uwzględnienie w takiej postaci wniosku prokuratora byłoby sprzeczne z dyspozycją art. 86 § 1 k.k., który jednoznacznie i wprost stanowi, że sąd wymierza karę łączną "w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy", nie przekraczając przy tym granic o jakich mowa w dalszej części tego przepisu, który jednak w omawianej sprawie nie ma zastosowania. Tak więc, w odniesieniu do oskarżonych J. P. i M. P., Sąd Rejonowy w N. mógł orzec kary łączne w granicach od roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności do 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Skoro prokurator swój nierzetelnie przygotowany wniosek złożył wbrew oczywistej treści i z obrazą przepisu art. 86 § 1 k.k., to Sąd Rejonowy bezrefleksyjnie takiego wniosku nie mógł uwzględnić i powinien był dążyć albo do jego modyfikacji w kierunku zgodnym z wymogami prawa karnego materialnego, albo skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych zgodnie z dyspozycją art. 343 § 7 k.p.k. Skoro zaś tak się nie stało, to oczywistym jest, że wydany przez Sąd Rejonowy w N. wyrok zapadł z obrazą przepisów wskazanych w kasacji Prokuratora Generalnego, a to implikowało jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Niezależnie jednak od powyższego należy zwrócić uwagę i na inne kwestie, które Sąd Rejonowy winien mieć na uwadze w dalszym toku postępowania.

Prokurator zarzucił oskarżonym, że:

1. w okresie od 15 stycznia 2011 r. do 4 marca 2011 r. w K., , działając wspólnie i w porozumieniu, w warunkach ciągu przestępstw, w krótkich odstępach czasu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie będąc w posiadaniu oferowanego towaru,

posługując się nieprawdziwymi danymi osobowymi i adresowymi, zamieszczali w internetowych serwisach ogłoszeniowych oferty sprzedaży tytoniu K. oraz O., a następnie zamiast zamówionego tytoniu wysyłali odpady roślinne, czym doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym - wymienione z imienia i nazwiska 118 osób, czym spowodowali straty o łącznej wartości 19.913 zł, to jest popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.;

2. w okresie od 15 stycznia 2011 r. do 4 marca 2011 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu, w warunkach ciągu przestępstw, w krótkich odstępach czasu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie będąc w posiadaniu oferowanego towaru, posługując się nieprawdziwymi danymi osobowymi i adresowymi, zamieszczali w internetowych serwisach ogłoszeniowych oferty sprzedaży tytoniu K. oraz O., a następnie zamiast zamówionego tytoniu wysyłali odpady roślinne, czym doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym - wymienione z imienia i nazwiska 22 osoby, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na ujawnienie przestępstwa przez policję lub nieodebranie przesyłki przez pokrzywdzonych,

to jest popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

W zaskarżonym wyroku Sąd Rejonowy uznał oskarżonych za winnych "popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k." oraz za winnych "popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k."

W przedmiotowej sprawie zarówno prokurator, jak i następnie Sąd Rejonowy w zaskarżonym kasacją wyroku przyjęli, że oskarżeni zarzucanych im przestępstw dopuścili się w ciągu, o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. Rzecz jednak w tym, że omawiana instytucja - jak się wydaje - została zastosowana, co najmniej, niezbyt trafnie i precyzyjnie.

Jeżeli bowiem 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 (w przypadku wymierzenia kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu) 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 (oczywiście 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.). 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.

Z powyższych wskazań wynika zatem, że jeżeli Sąd Rejonowy uznał, iż oskarżeni zarzucanych im przestępstw dopuścili się w ciągu, o jakim mowa w art.

91 § 1 k.k., to tym samym w pierwszej kolejności winien był wskazać, ile tych przestępstw było, każde z nich osobno i dokładnie opisać z podaniem jego kwalifikacji prawnej, uznać w tym zakresie winę oskarżonych i dopiero wymierzyć, zgodnie z przepisem art. 91 § 1 k.k., jedną karę. Gdyby założyć, że oskarżeni dopuścili się tylu przestępstw, ilu było pokrzywdzonych, to należałoby przyjąć, że oskarżeni dopuścili się 118 (stu osiemnastu) przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i za to, przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., Sąd Rejonowy wymierzył im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 22 (dwudziestu dwóch) przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za to, przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., Sąd Rejonowy wymierzył im kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności. Rzecz jednak w tym, że ani z zarzutów aktu oskarżenia, ani z sentencji zaskarżonego kasacją wyroku absolutnie nie wynika, że tak właśnie było. Ponadto, co istotne, jak wynika z sentencji wyroku Sądu Rejonowego w N., Sąd ten nie uznał oskarżonych za winnych popełnienia wielu przestępstw z art. 286 § 1 k.k., ani też wielu przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., ale uznał ich za winnych "popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k." (pkt 1 wyroku) oraz za winnych "popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k." (pkt 2 wyroku). Użyte w liczbie pojedynczej sformułowania, co do uznania oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im "czynu" stanowiącego "przestępstwo", zdają się raczej wskazywać na to, że o wielości przestępstw mowy tu być nie może, skoro "ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo" (art. 11 § 1 k.k.). Jeżeli zaś oskarżonym zarzucono zachowania przestępcze w okresie od 15 stycznia do 4 marca 2011 r., niewątpliwie w krótkich odstępach czasu, to należałoby rozważyć, czy nie były to również zachowania podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a więc czy nie były to zachowania stanowiące jeden czyn zabroniony ("czyn ciągły"), o czym stanowi art. 12 k.k.

Należy również zwrócić uwagę, że oskarżonym zarzucono (i Sąd Rejonowy w tym zakresie podzielił zapatrywania prokuratora) popełnienie - odrębnie - w tym samym okresie, a więc od 15 stycznia do 4 marca 2011 r., przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w dwóch różnych formach stadialnych - dokonania i usiłowania (13 § 1 k.k.). Ponieważ Sąd Rejonowy nie sporządził uzasadnienia swojego orzeczenia, to trudno dociec jakimi motywami w tym zakresie się kierował. Niemniej wypada

przypomnieć, że przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSNKW 2000/7-8/56). W przypadku zaś czynu ciągłego poszczególne zachowania wchodzące w jego skład, a oceniane oddzielnie, mogą - co oczywiste - stanowić realizację znamion tego samego typu czynu zabronionego, różnych typów czynów zabronionych, w różnych formach stadialnych lub zjawiskowych.

Tak więc - teoretycznie rzecz ujmując, w zależności od poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych - możliwym jest uznanie oskarżonych nie tylko za winnych popełnienia dwóch ciągów przestępstw (z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.) lub też jednego ciągu przestępstw (z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - przy czym każde z tych przestępstw powinno wówczas zostać oddzielnie szczegółowo opisane i następnie przypisane oskarżonym), ale również dwóch lub tylko jednego przestępstwa popełnionego w ramach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

Ponieważ kasacja Prokuratora Generalnego została wniesiona na korzyść oskarżonych, przeto oczywistym jest, że w toku dalszego postępowania obowiązywał będzie zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Wynikający z tego przepisu zakaz wydania surowszego orzeczenia należy jednocześnie powiązać z art. 434 § 1 k.p.k., a to z kolei oznacza zakaz pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonych w ponownym postępowaniu w stosunku do poprzednio wydanego wyroku. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 538 § 3 k.p.k., w przypadku ponownego skazania oskarżonych na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, na poczet okresu próby należy zaliczyć okres próby, który upłynął od uprawomocnienia się wyroku do daty jego uchylecia.

Wydaje się również zasadnym wskazać, że w dalszym ciągu w sprawie istnieje wniosek prokuratora o jakim mowa w art. 335 § 1 k.p.k. i jeśli tylko, za zgodą oskarżonych, zostanie on zmodyfikowany tak, aby w pełni odpowiadał wymogom prawa, to nie ma formalnych przeszkód, aby Sąd Rejonowy go uwzględnił na posiedzeniu w trybie art. 343 § 5 k.p.k. W przeciwnym razie sprawa powinna zostać rozpoznana na zasadach ogólnych.

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

I