



Sygn. akt V KK 240/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

w sprawie **D. C.**

skazanego z art. 278 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 kpk

w dniu 22 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

na korzyść skazanego

od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego z dnia 4 sierpnia 2010 r.,

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

UZASADNIENIE

D. C. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 20 maja 2010 r. w W. zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy LG KP 500 o wartości 349 zł, czym działał na szkodę M. M. Polska Spółka z o.o., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.,
2. w dniu 21 maja 2010 r. w W. zabrał w celu przywłaszczenia dwa telefony komórkowe LG KP 500 o wartości 698 zł, czym działał na szkodę M. M. Polska Spółka z o.o., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

Wyrokiem nakazowym z dnia 4 sierpnia 2010 r. Sąd Rejonowy uznał D. C. za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów stanowiących ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 58 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 35 k.k. do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazanej przez Sąd na terenie gminy W. w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym.

Powyższy wyrok, na podstawie art. 521 § 1 k.p.k., zaskarżył w całości Prokurator Generalny wnosząc kasację na korzyść skazanego D. C. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji rażące i mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie:

- przepisu prawa procesowego, tj. art. 501 pkt 1 k.p.k., polegające na wydaniu na posiedzeniu wyroku nakazowego w stosunku do osoby pozbawionej wolności w tej sprawie, zamiast rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych na rozprawie;
- przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. i art. 58 § 3 k.k., polegające na zastosowaniu przez sąd ustawy nowej i wymierzeniu skazanemu kary 2 lat ograniczenia wolności na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 58 § 3 k.k., pomimo tego, że w czasie popełnienia przestępstwa obowiązywała ustawa względniejsza dla skazanego, przewidująca – w przypadku kary ograniczenia wolności – możliwość jej wymierzenia w granicach od miesiąca do 12 miesięcy.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w celu ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja wniesiona w tej sprawie przez Prokuratora Generalnego okazała się zasadna w stopniu oczywistym, co przemawiało za jej rozpoznaniem na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k. i uwzględnieniem sformułowanego w niej wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku.

W pełni należało podzielić pogląd skarżącego co do rażącego naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. i art. 58 § 3 k.k. Treść wyroku wskazuje, że sąd *meriti* zastosował przepis art. 58 § 3 k.k. w brzmieniu obecnie obowiązującym. Przewiduje on, że w wypadku przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat (klauzula ta dotyczy również przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.), sąd może orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2 – zamiast kary pozbawienia wolności. W porównaniu zatem z regulacją zawartą w art. 34 § 1 k.k. – górna granica wymiaru kary ograniczenia wolności została podniesiona dwukrotnie i wynosi dwa lata. Jednak taka treść art. 58 § 3 k.k. została wprowadzona ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 r. Tymczasem, osk. D. C. dopuścił się przestępstwa przypisanego zaskarżonym obecnie wyrokiem w dniach 20 i 21 maja 2010 r., a więc przed wejściem w życie wspomnianej nowelizacji z dnia 5 listopada 2009 r. Zatem, w dacie popełnienia czynów zarzuconych w/w oskarżonemu, przepis art. 58 § 3 k.k. obowiązywał w wersji przewidującej – w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do 5 lat – możliwość orzeczenia kary grzywny albo kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności. Tym samym, granice wymiaru kary ograniczenia wolności orzekanej na podstawie art. 58 § 3 k.k. wynikały wprost z dyspozycji art. 34 § 1 k.k. i zawierały się w przedziale od miesiąca do 12 miesięcy – o ile ustawa nie stanowiła inaczej. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w stosunku do sytuacji przewidzianych w art. 58 § 3 k.k., ustawa „stanowi inaczej” – od dnia 8 czerwca 2010 r.

W tych warunkach wymierzenie osk. D. C. przez Sąd Rejonowy kary ograniczenia wolności w rozmiarze dwóch lat za czyny popełnione w dniach 20 i 21 maja 2010 r., stanowiło rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. i art. 58 § 3 k.k. W czasie popełnienia przestępstwa obowiązywała bowiem ustawa dopuszczająca wymierzenie kary

ograniczenia wolności, której górna granica nie przekraczała 12 miesięcy. W rozumieniu art. 4 § 1 k.k. była to więc ustawa względniejsza dla sprawcy czynu zabronionego.

Już stwierdzenie tego uchybienia całkowicie uzasadniało uwzględnienie kasacji i dawało podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku. Należy wszakże podkreślić drugi z zarzutów kasacyjnych wskazujący na rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. obraży art. 501 pkt 1 k.p.k., w wyniku wydania wyroku nakazowego wobec osk. D. C. Z treści powołanego przepisu wynika niedopuszczalność orzekania w trybie nakazowym w stosunku do osoby pozbawionej wolności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że pozbawieniem wolności jest każde, wynikające z decyzji uprawnionego organu, uniemożliwienie osobie swobodnego poruszania się – a zatem jest nim zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie, odbywanie zasadniczej lub zastępczej kary pozbawienia wolności (por. postanowienie z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 19/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 75). Zakaz wynikający z tego przepisu jest przy tym interpretowany szeroko jako ważna norma gwarancyjna, tj. ma zastosowanie również do osoby, która była pozbawiona wolności tylko na jakimś etapie postępowania prowadzonego w tej sprawie, w której sąd rozważa wydanie wyroku nakazowego – niezależnie od długości okresu tego pozbawienia wolności. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia: 12 lipca 2007 r. IV KK 142/07 (LEX nr 296712), 13 grudnia 2010 r. IV KK 294/10 (LEX nr 844497), z dnia 28 listopada 2012 r. V KK 237/12 (LEX nr 1235908).

Odnosić przy tym trzeba, że w przepisie art. 325c k.p.k., gdzie sformułowano negatywne przesłanki dochodzenia, wykluczając możliwość jego prowadzenia w stosunku do oskarżonego pozbawionego wolności w tej lub innej sprawie, ustawodawca wyłączył z tego kręgu ograniczeń m.in. osoby, wobec których zastosowano zatrzymanie – art. 325c pkt 1 lit. a k.p.k. Takiego zabiegu nie powtórzył natomiast w treści art. 501 k.p.k., gdzie sformułował negatywne przesłanki trybu nakazowego.

W niniejszej sprawie, bezpośredniego ujęcia osk. D. C. dokonali pracownicy ochrony, ale niezwłocznie przekazali go funkcjonariuszom policji, którzy sporządzili formalny protokół zatrzymania osoby, określając w nim szczegółowo zarówno datę i

godzinę tej czynności, jak i następnie czas jego zwolnienia. Z porównania informacji zawartych w tym dokumencie wynika, że osk. D. C. został zatrzymany w dniu 21 maja 2010 r. o godz. 11.40, a zwolniony w tym samym dniu o godz. 14.45 (k. – 2) – po przedstawieniu mu zarzutu i przesłuchaniu w charakterze podejrzanego. Wprawdzie zatem – w sensie formalnym – był on pozbawiony wolności przez stosunkowo krótki okres, ale procesowe znaczenie tego faktu nie powinno zostać pominięte.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Rejonowy należy uwzględnić znaczenie w tej sprawie normy art. 4 § 1 k.k. oraz mieć na uwadze zapatrywania wyrażone już wielokrotnie przez Sąd Najwyższy na gruncie negatywnych przesłanek orzekania w trybie nakazowym.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.