

Sygn. akt II KK 361/15

POSTANOWIENIE

Dnia 31 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Jacek Sobczak

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **G. M.**

skazanego z art. 270 § 1 k.k. w zb z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 31 marca 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego
od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w W.

z dnia 27 sierpnia 2015 r.,

I. oddala kasację;

**II. obciąża Skarb Państwa wydatkami związanymi z
rozpoznaniem kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W., wyrokiem nakazowym z 27 sierpnia 2015 r., uznał G. M. za winnego tego, że w dniu 13 grudnia 2012 r. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7011 zł pokrzywdzoną „T.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. poprzez przesłanie e-mailem uprzednio sfalszowanego potwierdzenia przelewu, a następnie na jego podstawie odebrał 5 klimatyzatorów, to jest występku z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu grzywnę w ilości 50 stawek dziennych, każda w wysokości 10 zł, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał

oskarżonego do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki kwoty 7011 zł.

Kasację od prawomocnego wyroku nakazowego złożył na niekorzyść skazanego, w trybie określonym w art. 521 §1 k.p.k., Prokurator Generalny. Zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego – a) art. 500 §1 i 3 k.p.k., polegające na wydaniu wyroku nakazowego pomimo istnienia wątpliwości co do okoliczności popełnienia przez skazanego przestępstwa, w tym ustalenia osoby zamawiającej urządzenia klimatyzacyjne, osoby je odbierającej, jak też ustalenia sprawcy podrobienia polecenia przelewu, a tym samym zaistnienia wątpliwości co do możliwości przypisania mu winy; b) art. 502 § 1 k.p.k., polegające na orzeczeniu wobec skazanego kary grzywny w sytuacji, gdy za przypisany mu czyn można było wymierzyć jedynie karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania.

Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł w całej rozciągłości stanowisko zaprezentowane w kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja – której deklarowany kierunek był co najmniej dyskusyjny, jako że na jej czoło wysunięto tezę o istnieniu wątpliwości co do okoliczności czynu i winy skazanego – nie zasługiwała na uwzględnienie.

I. Rozważania dotyczące pierwszego zarzutu trzeba rozpocząć od przypomnienia, że o „rażącym naruszeniu prawa” w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. wolno mówić tylko wtedy, gdy doszło do poważnej obrazy prawa, a więc odgrywającej przy rozstrzygnięciu sprawy znaczącą rolę. To jednak dla uznania kasacji za zasadną nie jest wystarczające: należy jeszcze wykazać, że owo rażące naruszenie prawa mogło wyrzucić istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Przenosząc wskazane uwagi na grunt regulacji odnoszących się do postępowania nakazowego, wypada stwierdzić: o ile przeszkodą do wydania wyroku nakazowego jest każda wątpliwość co do okoliczności sprawy i winy oskarżonego (art. 500 § 3 k.p.k.), o tyle już wzruszenie za pomocą kasacji prawomocnego wyroku nakazowego, od którego żadna z uprawnionych stron nie

wniosła sprzeciwu, wymaga wykazania, że w czasie orzekania istniała w zakresie okoliczności czynu i winy oskarżonego wątpliwość o charakterze rażącym. Takie podejście warunkowane jest zwłaszcza tym, że wyrok nakazowy stanowi swoistą ofertę skierowaną przez sąd do oskarżonego, który może w terminie zawitym 7 dni od dnia doręczenia mu tego wyroku złożyć niespełniający żadnych szczególnych wymagań formalnych i całkowicie nieumotywowany sprzeciw, prowadzący automatycznie do utraty mocy prawnej wyroku nakazowego (art. 506 k.p.k.). Odmienny punkt widzenia, czyli zgodny z lansowanym przez skarżącego, prowadziłby do tego, że prawomocny wyrok nakazowy podlegałby w wypadku wniesienia kasacji kontroli charakterystycznej dla postępowania odwoławczego, a nie kasacyjnego, oraz – co warto zasygnalizować – w wielu wypadkach ignorowałby ustawowy postulat respektowania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Zgromadzony przez oskarżyciela publicznego i przedstawiony Sądowi właściwemu materiał dowodowy był tej jakości, że wykluczał tezę, iż w momencie wydawania wyroku nakazowego zachodziła rażąca wątpliwość zarówno co do okoliczności popełnienia przez G. M. przestępstwa oszustwa, jak i co do jego winy. Wystarczy przypomnieć, że na kserokopii ewidentnie sfalszowanego polecenia przelewu znajdował się odcisk pieczęci o treści: „I. S. G. M. [...] W., ul. J. [...], tel. [...], NIP [...], REGON [...]” (k. 13) i że uzyskano potwierdzenie prawdziwości tych danych (k. 19). Znamienne jest, że skazany – już wcześniej kilkakrotnie karany (k. 75 – 76) – ukrywał się, co skutkowało wydanie zarządzenia o poszukiwaniu go (k. 44) i zawieszenie postępowania przygotowawczego (k. 41). Wolno powiedzieć, że G. M., nie składając sprzeciwu, zaaprobował wyrażoną w wyroku nakazowym propozycję uznania go za winnego popełnienia oszustwa i skazania na grzywnę w określonej wysokości. Zastrzeżeń do wyroku nakazowego nie miał również oskarżyciel publiczny.

Bez znaczenia pozostawało to, że świadkowie W. S. i M. D., mający kontakt z mężczyzną odbierającym klimatyzatory, wykluczyli możliwość rozpoznania go. Sam G. M. w trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa – co zresztą nie stanowi niezbędnego warunku do ustalenia braku wątpliwości co do okoliczności czynu i winy

oskarżonego – i odmówił składania wyjaśnień, deklarując zamiar ustanowienia w przyszłości obrońcy z wyboru (k.89), do czego zresztą nigdy nie doszło. Żadnego oświadczenia w kwestii winy skazany nie złożył w czasie zaznajamiania go z materiałami dochodzenia (k.95).

II. Drugi zarzut kasacyjny był – jak można przypuszczać – efektem niedostrzeżenia przez skarżącego, że z mocy art. 1 pkt 8 ustawy z 20 lutego 2015 r. (Dz. U. 2015. 396) dodany został do Kodeksu karnego art. 37a, który wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Stanowi on, że jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę lub karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1,2 lub 4 k.k. Widać więc jasno, że każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą; norma sankcjonująca tworzona jest zatem z co najmniej dwóch przepisów – art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary (zob. E. Hryniewicz – Lach [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II. Komentarz pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2015, s. 43; W. Górowski: Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015, *Palestra* 2015, z. 7 - 8, s. 65 - 75).

Sąd Najwyższy wyraża na kanwie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. przekonanie, że w wypadku orzekania w oparciu o rozwiązanie przewidziane w art. 37a k.k. kary nieizolacyjnej (grzywny lub ograniczenia wolności) konieczne jest powołanie tego przepisu w podstawie wymiaru kary, obok przepisu Części szczególnej Kodeksu karnego. Zaniechanie wskazanego postąpienia ocenić trzeba jako obrazę prawa proceduralnego. Zdaniem Sądu Najwyższego, ranga takiego naruszenia prawa zależy będzie od konkretnych okoliczności mu towarzyszących. Z nieco większą stanowczością wolno jednak wypowiedzieć się na temat hipotetycznego wpływu owego uchybienia na treść orzeczenia. Brak jest rzeczowych argumentów, które pozwoliłyby utrzymywać, że komentowana obraza prawa procesowego mogłaby mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia; nie można tego jednak w kategorię wyjątkową wykluczyć w sytuacjach wyjątkowych.

W niniejszej sprawie należało stanowczo odrzucić wersję istotnego wpływu braku art. 37a k.k. w podstawie wymiaru kary na treść wyroku nakazowego, rozumianą jako rozstrzygnięcie w kwestii wini i kary.

Niejako na marginesie celowe wydaje się zauważenie, że pogląd autora kasacji, iż „żaden z przepisów art. 57 – 60 k.k.” nie dawał możliwości orzeczenia w niniejszej sprawie samoistnej grzywny, był oczywiście błędny. Na takie rozstrzygnięcie jednoznacznie zezwalał art. 60 § 6 pkt 4 k.k., według którego nadzwyczajne złagodzenie kary, polegające na wymierzeniu samoistnej grzywny albo kary ograniczenia wolności, jest dopuszczalne, jeżeli dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku. Dolna granica ustawowego zagrożenia występku z art. 286 § 1 k.k. wynosi 6 miesięcy pozbawienia wolności.

III. Przedstawione wyżej rozważania skłoniły Sąd Najwyższy do zaprezentowania następujących spostrzeżeń natury ogólnej: **1. Rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 500 § 3 k.p.k. polega na wydaniu wyroku nakazowego mimo rysujących się poważnych wątpliwości co do okoliczności czynu i winy oskarżonego; wątpliwości o mniejszym natężeniu za skuteczną podstawę kasacyjną uznane być nie powinny. 2. Art. 37a k.k. uprawnia sąd do orzeczenia samoistnej grzywny za każde przestępstwo zagrożone jednorodną karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat; w razie skorzystania z rozwiązania przewidzianego w tym przepisie wymagane jest – na podstawie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. – powołanie go w podstawie wymiaru kary; zaniedbanie tej powinności z reguły nie sposób ocenić w perspektywie rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa.**

Sumując: skoro sformułowane przez skarżącego zarzuty okazały się chybione, Sąd Najwyższy oddalił kasację (art. 537 § 1 k.p.k.). Wydatkami związanymi z rozpoznaniem kasacji obciążono Skarb Państwa po myśli art. 638 k.p.k.