

POSTANOWIENIE Z DNIA 4 STYCZNIA 2011 R.

III KK 184/10

1. Nie jest dopuszczalne przypisanie oskarżonemu – jako wartości przedmiotu zagarnięcia – w sposób alternatywny różnych kwot z oznaczeniem górnej i dolnej granicy; jeżeli sądy, po wyczerpaniu wszystkich dowodów, nie są w stanie dokładnie ustalić wartości zagarniętego mienia powinny przyjąć kwotę niebudzącą wątpliwości i taką przypisać sprawcy; wolno jest w takiej sytuacji oznaczyć tę kwotę zwrotem „co najmniej” albo „nie mniej”, o ile jest pewne, że faktyczna wartość była wyższa, ale niemożliwa do określenia.

2. Brak precyzji opisu czynu w zakresie wartości zagarniętego przez skazanego mienia nie przesądza o wysokości ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych pokrzywdzonego.

*Przewodniczący: sędzia SN P. Hofmański.*

*Sędziowie: SN J. Dołty, SA (del. do SN) A. Ryński (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: Z. Siejbik.*

Sąd Najwyższy w sprawie Daniela K., skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 4 stycznia 2011 r., kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 2 grudnia 2009 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 21 maja 2009 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

## Z uzasadnienia:

Daniel K. i Grzegorz S. zostali oskarżeni o to, że w dniu 1 października 2008 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc Joannie S. i Katarzynie K. natychmiastowym użyciem przemocy oraz stosując wobec wymienionych przemoc w postaci bicia, krępowania rąk i nóg opaskami uciskowymi oraz używając substancji paraliżującej doprowadzili pokrzywdzone do stanu bezbronności, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 54 106,89 zł na szkodę Stanisława M. oraz telefonu komórkowego marki Motorola V8 wartości 800 zł na szkodę Joanny S., t.j. o czyn z art. 280 § 1 k.k., przy czym w stosunku do Daniela K. także w zw. z art. 64 § 1 k.k., albowiem był on uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 17 grudnia 1999 r. za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 19 listopada 2005 r. do dnia 5 czerwca 2006 r.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 21 maja 2009 r. uznał oskarżonych Daniela K. i Grzegorza S. za winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa, z tym ustaleniem, że zabrali oni w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 29 800 zł, a nie większej niż 54 106,89 zł i czyn ten w odniesieniu do Daniela K. zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a w stosunku do Grzegorza S. z art. 280 § 1 k.k., i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. i art. 33 k.k. wymierzył Danielowi K. karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda, zaś Grzegorzowi S. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda. Jednocześnie zaliczył obydwu oskarżonym w oparciu o art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres ich tymczasowego aresztowania z tym, że Danielowi K. od dnia 13 listopada 2008 r. do dnia 21 maja 2009 r. (...)

Na mocy art. 46 § 1 k.k. Sąd Rejonowy zasądził solidarnie od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego Stanisława M. kwotę 29 800 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody (...).

Jednocześnie obciążył wszystkich oskarżonych kosztami sądowymi.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych Daniela K. i Grzegorza S. (...).

Oskarżony Daniel K. w wywiedzionej apelacji wprawdzie podnosił zarzut rażącej niewspółmierności kary, jednak kwestionował również ustalenia faktyczne dotyczące samego przebiegu zdarzenia, w tym motywacji sprawców, jak też przyjętą przez Sąd pierwszej instancji wartość mienia zagarniętego na szkodę Stanisława M., nie formułując jednoznacznych wniosków odwoławczych.

Natomiast obrońca oskarżonego Daniela K. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczonej kary pozbawienia wolności, zarzucając jej rażąca niewspółmierność w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości dokonanego przez oskarżonego przestępstwa oraz celów jakie kara ta powinna spełniać w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania. Powołując się na powyższe, wniósł on o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części, przez złagodzenie orzeczonej kary ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Już po terminie wniesienia apelacji w dniu 14 października 2009 r. obrońca przesłał do Sądu Okręgowego w G. pismo zatytułowane uzupełnienie apelacji, w którym podniósł szereg zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego, a to: art. 366 § 1 w zw. z art. 413 § 2 pkt 1, 5 § 2, 424 § 1, 7, 170 § 2 i 3 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., pozostających poza zakresem wniesionej apelacji od rozstrzygnięcia o karze i złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 2 grudnia 2009 r., po rozpoznaniu wszystkich wniesionych apelacji uznał je za oczywiście bezzasadne i utrzymując w mocy zaskarżone orzeczenie obciążył oskarżonych kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. złożył obrońca oskarżonego Daniela K., zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, a w szczególności:

- art. 437 § 1 w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k., przez przyjęcie, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się uchybień zarzucanych w apelacji jednego z obrońców oskarżonych i jednocześnie oddalenie apelacji jako oczywiście bezzasadnych z uwagi na fakt, iż naruszenie przepisów postępowania nie miało wpływu na treść orzeczenia, podczas gdy wadliwe określenie rozmiaru szkody, jako podstawowego elementu wyznacznika stopnia społecznej szkodliwości czynu miało wpływ na treść orzeczenia, w szczególności w zakresie wymiaru kary;

- art. 366 § 1 w zw. z art. 413 § 2 k.p.k., przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, do jakich należy wysokość szkody i w konsekwencji brak dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu;

- art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., przez odstąpienie od dokładnego opisu przypisanego oskarżonemu czynu;

- art. 5 § 2 k.p.k., przez przyjęcie, że wysokość wyrządzonej przez popełnienie przestępstwa szkody zawierała się pomiędzy kwotami 29 800 zł a 54 106,89 zł, przy jednoczesnym ustaleniu, iż niemożliwym jest wskazanie dokładnej kwoty stanowiącej wartość szkody, co stanowi o fakcie, iż powstałe nienadające się do usunięcia wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego;

- art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 w zw. z art. 193 § 1 i w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., poprzez nieuchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji skutkujące

przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, mimo istnienia konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości na okoliczność ustalenia kwoty pieniędzy jaka znajdowała się w sklepie w momencie popełnienia przestępstwa, pomimo iż okoliczność ta wskazująca na rozmiar szkody – elementu przesądzającego o stopniu społecznej szkodliwości czynu, miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności w zakresie orzeczenia o karze;

- art. 424 § 1 k.p.k., przejawiające się niedostatecznym wykazaniem, że wadliwy opis czynu nie miał wpływu na treść orzeczenia Sądu pierwszej instancji w tym na ocenę stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, w szczególności wobec faktu, iż w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji pominięto analizę elementów mających wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu i w dalszej konsekwencji na wymiar kary.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł on o uchylenie w całości zaskarżonych wyroków obu Sądów i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się niezasadna, i to w stopniu zbliżonym do oczywiście bezzasadności, o której mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Wszystkie zarzuty kasacji formułujące rażące naruszenie przepisów prawa procesowego koncentrowały się wokół wadliwie ustalonej przez Sąd pierwszej instancji wartości mienia zagarniętego na szkodę Stanisława M., w wyniku rozboju dokonanego na osobach pokrzywdzonych Joanny S. i Katarzyny K., przy czym znaczna ich część została podniesiona pod adresem wyroku Sądu pierwszej instancji.

W realiach sprawy niniejszej zarzut rażącego naruszenia art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającego na tym, że przewodni-

czący składu orzekającego, kierujący rozprawą zaniechał wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w zakresie ustalenia wartości zagarniętego mienia, co miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności precyzję opisu czynu, jako adresowany do orzeczenia sądu odwoławczego nie można uznać za trafny, bowiem sposób w jaki został on sformułowany w kasacji, bez jednoczesnego podniesienia uchybienia przez Sąd drugiej instancji przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., nie dotyczy orzeczenia tego Sądu. Warto zauważyć, że o bezpośredniej obrazie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. przez sąd *ad quem* można mówić wyłącznie w sytuacji, gdyby sąd ten przeprowadzał postępowanie dowodowe i w jego efekcie dokonał zmiany opisu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej w stosunku do tej, jaka została przyjęta w wyroku sądu *a quo*, czyniąc to ponadto w sposób nieodpowiadający wymogom stawianym przez powołane normy, a sytuacja taka w niniejszej sprawie nie miała przecież miejsca. Podobnie przepis art. 424 § 1 k.p.k. przywołany w kasacji odnosi się do uzasadnienia sądu pierwszej instancji, a tylko w szczególnych sytuacjach do uzasadnienia sądu odwoławczego, gdy orzeka on odmiennie co do istoty sprawy, przejmując funkcje sądu pierwszej instancji, a zatem w tym układzie procesowym nie mógł on zostać naruszony. Niezależnie od tego obydwie te zarzuty w istocie odnosiły się do wadliwości ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji w zakresie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, mających zdaniem skarżącego wpływ na wymiar kary. Zatem, można zasadnie twierdzić, że kasacja w niniejszej sprawie została wywiedziona także wbrew art. 523 § 1 k.p.k., który nie pozwala na podniesienie w tym środkiem zaskarżenia zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności kary.

Przypomnieć w związku z tym należy, że stosownie do treści art. 519 k.p.k. kasacja może zostać wniesiona przez strony wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie i właśnie

to orzeczenie podlega kontroli sądu kasacyjnego. Natomiast zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne do należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu drugiej instancji.

Całkowicie nieuprawniony jest zarzut obrazy przez Sąd *ad quem* art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy przyznał, że z uwagi na niedostatki materiału dowodowego w tej części Sąd Rejonowy powinien zakreślić i przyjąć jako kwotę przedmiotu przestępstwa kwotę minimalną wynikającą z niewątpliwych ustaleń tego Sądu i w zakresie tego stanowiska nie sygnalizował żadnych wątpliwości, podczas gdy naruszenie reguły *in dubio pro reo* ma miejsce jedynie wówczas, gdy to sąd poweźmie wątpliwości co do istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności i nie mogąc tych wątpliwości usunąć, rozstrzyga je na niekorzyść oskarżonego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., IV KK 221/06, R-OSNKW 2006, poz. 2186).

Za oczywiście bezzasadny należy uznać zarzut obrazy przez Sąd odwoławczy art. 170 § 1 pkt 2 i 3 i art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się do podobnego zarzutu z tym, że podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego Grzegorza S., do którego nawiązała również osobista apelacja oskarżonego Daniela K., wykazując w sposób wystarczający dlaczego Sąd Rejonowy zasadnie nie uwzględnił wniosku obrońców o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości. Warto zauważyć, że skarżący w tym kontekście nie podniósł także zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. Nie dostrzegł on również, że na etapie postępowania odwoławczego zbędnym było sięganie po opinię biegłego na okoliczność ustalenia wysokości kwoty pieniędzy znajdujących się w krytycznym czasie w sklepie, czy też uchylanie z tego powodu wyroku Sądu pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy trafnie zauważył, iż Sąd Re-

jonowy zdołał w sposób niebudzący wątpliwości ustalić wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem rozboju jedynie na poziomie zgodnym z tym co deklarowali oskarżeni. Dlatego też przy uwzględnieniu, że apelacje od wyroku Sądu pierwszej instancji zostały wywiedzione wyłącznie na korzyść oskarżonych, na etapie postępowania odwoławczego obowiązywał zakaz *reformationis in peius* (art. 343 § 1 k.p.k.), zaś w ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy pośredni zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.), który uniemożliwiał przyjmowanie wartości szkody wyższej od minimalnej.

Natomiast zarzut obrazy art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 2 k.p.k. i art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., bez powołania art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., należy uznać za mało precyzyjny. Pierwszy z tych przepisów – art. 437 § 1 k.p.k. jest ogólną normą kompetencyjną dla sądu odwoławczego odnoszącą się do redakcji wyroków sądów odwoławczych, a zatem obraza tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy sąd ten przyjmuje taką formę odniesienia się do orzeczenia sądu pierwszej instancji, która nie jest przewidziana w dyspozycji tego przepisu. Z kolei art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. dotyczy aktu oskarżenia, chociaż pośrednio ma znaczenie dla określenia wymogów stawianych opisowi czynu przyjętego przez sąd w wyroku. Jednak biorąc pod uwagę treść analizowanych zarzutów kasacyjnych w zestawieniu z argumentacją skargi, oraz w kontekście art. 118 k.p.k., należało uznać, że skarżący zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie wskazanych przepisów prawa procesowego, poprzez fakt nie-należytego rozpoznania zarzutu apelacji oskarżonego Daniela K., kwestionującego wysokość szkody i przyjęcie, że nieprecyzyjne określenie jej rozmiaru nie miało wpływu na treść wyroku Sądu pierwszej instancji. Na marginesie należy zauważyć, że skarżący błędnie wywodził, iż dla zasadności analizowanego zarzutu kasacyjnego miał jakikolwiek wpływ fakt, że Sąd odwoławczy wadliwie odniósł się do uchybień podnoszonych w apelacji obrońcy innego oskarżonego, który nie wywiódł kasacji, albowiem zasad-



ność zarzutów kasacji wniesionej na korzyść konkretnego skazanego może być oceniana jedynie przez pryzmat orzeczenia sądu odwoławczego w części w której rozpoznał on apelacje wywiedzione na korzyść tego skazanego – gdy zaskarżenia dokonuje sam oskarżony, jego obrońca lub prokurator (art. 520 § 2 k.p.k.).

Przy tak rozumianym zarzucie kasacji należy przyznać rację obrońcy skazanego, że opis przestępstwa przypisanego Danielowi K. w części określającej wartość skradzionych w wyniku rozboju pieniędzy jest wadliwy. Trzeba przypomnieć, że m.in. art. 313 § 2 i 413 § 2 pkt 1 k.p.k. formułują wymaganie „dokładnego określenia czynu” zarzucanego i przypisanego, a zatem zrównują standardy jakości opisu czynu zawartego w wyroku i przedstawionego na etapie postępowania przygotowawczego, w tym w akcie oskarżenia. Dlatego też do opisu czynu formułowanego w orzeczeniu sądu znajduje również zastosowanie art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., który spośród przepisów zawierających postanowienia określające wymagania dotyczące treści opisu czynu, poprzestaje na okolicznościach natury przedmiotowej, między innymi stawiając wymóg precyzyjnego określenia wysokości szkody.

Odnosząc te rozważania do sprawy niniejszej należy podkreślić, że treść wyroku Sądu pierwszej instancji oraz uzasadnienia Sądu odwoławczego wskazuje, iż materiał dowodowy zebrany w sprawie pozwalał jedynie na przyjęcie wartości szkody podanej przez oskarżonych, t.j. kwoty 28 900 zł.

Dlatego też nie było dopuszczalne przypisanie oskarżonemu – jako wartości przedmiotu zagarnięcia – w sposób alternatywny różnych kwot z oznaczeniem górnej i dolnej granicy. Jeśli Sądy obu instancji po wyczerpaniu wszystkich dowodów nie były w stanie dokładnie ustalić, wartości zagarniętego mienia, powinny przyjąć kwotę niebudzącą wątpliwości i taką przypisać sprawcy. Wolno było w takiej sytuacji oznaczyć tę kwotę zwrotem

„co najmniej” albo „nie mniej”, o ile było pewne, iż faktyczna wartość była wyższa, ale niemożliwa do określenia. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 1969 r., III KR 204/68, OSNKW 1969 z. 10, poz. 131, wskazanym w kasacji, jak również w postanowieniu z dnia 1 marca 2006 r., III KK 206/05, R-OSNKW 2006, poz. 461, odnoszącym się do określenia w opisie czynu ilości środków odurzających, które to judykaty Sąd Najwyższy w pełni podziela.

Sąd Okręgowy nie zdecydował się na korektę zaskarżonego wyroku bowiem uznał, że wadliwość opisu czynu w zakresie kwoty zagarniętych pieniędzy nie mogła mieć wpływu na treść orzeczenia. Nie można zaakceptować tego stanowiska ponieważ błędne ustalenie wysokości zasądzonej kwoty powinno doprowadzić do skorygowania tej części opisu czynu z uwagi na dyspozycję art. 437 § 1 w zw. z art. 438 ust. 2 i art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., zwłaszcza, że zarzut tego rodzaju podniósł w wywiedzionej apelacji oskarżony Daniel K. oraz obrońca oskarżonego Grzegorza S. Uchybienie to chociaż miało wpływ na treść wyroku, jednak nie skutkowało uwzględnieniem wniosku kasacyjnego obrońcy skazanego o uchylenie prawomocnych wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albowiem stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. w skardze kasacyjnej nie wykazano, że został rażąco naruszony przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia sprawy, iż mogło to mieć **istotny** wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Trzeba przypomnieć, że opis czynu przypisanego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), to dokładny opis wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej jego kwalifikacji, niepomijający żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion danego typu przestępstwa (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 867). Niewątpliwie te standardy spełnia opis czynu przypisanego Danielowi K. albowiem wynika z niego, za

jaki czyn został on skazany, oraz jaką przyjęto kwalifikację, na którą w tym układzie faktycznym i prawnym nie miało żadnego wpływu nieprecyzyjne określenie wartości zagarniętego mienia, podobnie jak na orzeczony na podstawie art. 46 § 1 k.k. środek karny obowiązku naprawienia szkody w minimalnej wysokości, przyjętej w opisie czynu i akceptowanej przez skazanego. Sąd odwoławczy trafnie uznał, że alternatywnie zakreślona wysokość szkody nie wpłynęła na surowość wymierzonej kary, która jest pochodną elementów wskazanych w dyspozycji art. 53 k.k., w tym stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jednocześnie brak precyzji opisu czynu w zakresie wartości zagarniętego przez skazanego mienia nie przesądza o wysokości ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych pokrzywdzonego nawet przy uwzględnieniu poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 60/09, LEX nr 550992, wskazującego na szczególną sytuację, w której sąd cywilny związany jest ustaleniami sądu karnego w zakresie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, albowiem co do zasady sąd cywilny związany jest tylko ustaleniami faktycznymi prawomocnego wyroku sądu karnego w zakresie znamion przestępstwa, a także takich okoliczności jak, czas, miejsce i poczytalność sprawcy (art. 11 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze, należało uznać podniesione w kasacji zarzuty za chybione, czego konsekwencją było oddalenie skargi.