

POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 sierpnia 2019 r.,

sprawy **P. Ł.**

skazanego z art. 279 k.k. w zw. z art. 254a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64§ 1 k.k., art. 244 k.k.

z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

I. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. M. - Kancelaria
Adwokacka w W. kwotę 442 zł i 80 gr. (czterysta czterdzieści dwa
złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i
wniesienie kasacji na rzecz skazanego;**

**III. obciąża skazanego P. Ł. kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W kasacji obrońca skazanego P. Ł. **zarzucił:**

1. rażące naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 433 § 1 k.p.k. z zw. z art. 455 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., poprzez zaniechanie poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynów z pkt I i II wyroku Sądu I instancji, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów,

podczas gdy z treści wyroku Sądu I instancji oraz poczynionych przez ten Sąd ustaleń wynikało wprost, że czyny z pkt I i II wyroku Sądu I instancji powinny zostać potraktowane jako ciąg przestępstw, zgodnie z art. 91 § 1 k.k., co z kolei powinno wiązać się z koniecznością zmiany kwalifikacji prawnej oraz wymierzeniem skazanemu jednej kary za czyny z pkt I i II, zamiast dwóch kar jednostkowych, oraz wymierzeniem nowej kary łącznej;

2. rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia – art. 91 § 1 k.k., poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie wobec oskarżonego dwóch kar za czyny z pkt I i II zaskarżonego wyroku, podczas gdy zgodnie ze wskazanym przepisem, powinna być orzeczona jedna kara.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w W. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższe zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć należy, iż obrońca P. Ł. w apelacji zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej kary i środka kompensacyjnego i zarzucił wymierzenie:

- kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat i ośmiu miesięcy polegającej na zastosowaniu metody asperacji, co wykluczyło możliwość zastosowania wobec oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, pomimo, że za dwa z trzech czynów orzeczono identyczne kary a czyny, za które orzeczono te kary nastąpiły w bardzo bliskich odstępach czasu, co uzasadnia zastosowanie w tej sytuacji zasady pełnej absorpcji, oraz
- kary łącznej grzywny w wymiarze stu stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę dziesięć złotych, a nadto
- nałożonego na oskarżonego obowiązku solidarnego naprawienia szkody w wysokości 45.350,77 zł za czyn opisany w pkt I, oraz 43.221,97 zł za czyn opisany w pkt II wyroku, podczas gdy z uzasadnienia wyroku nie wynika, w jaki sposób została wyliczona wysokość powstałej szkody, zwłaszcza wobec istotnej rozbieżności w jej wysokości pomiędzy treścią aktu oskarżenia a treścią wyroku, a także

- niezastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności pomimo, że prawidłowa ocena materiału dowodowego wskazuje, że rola oskarżonego w popełnionym przestępstwie była marginalna, zaś pomysłodawcami i wykonawcami obu przestępstw byli M. W. i A. C., w związku z czym wymierzenie oskarżonemu kary znacznie złagodzonej wydaje się odpowiednie i pełniej odzwierciedlałoby zasady wymiaru kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary pozbawienia wolności i grzywny oraz uchylenie wyroku w części dotyczącej obowiązku naprawienia szkody i nieorzekanie w tym zakresie.

W realiach sprawy Sąd Okręgowy w W. wypełnił obowiązek kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, zgodnie z wymogiem art. 433 k.p.k. (por. strony 6 – 9 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Nie zaistniały okoliczności które nakazywałyby zastosowanie instytucji o jakich mowa w art. 455 k.p.k., art. 440 k.p.k. Przyjmuje się, iż sąd odwoławczy jest zobowiązany do orzekania z urzędu na podstawie art. 440 k.p.k. jedynie wówczas gdy stwierdził, przy okazji kontroli odwoławczej, zaistnienie takich uchybień, które rażąco obrażają poczucie sprawiedliwości (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2017 r., V KK 286/16, OSNKW 2017, z. 5, poz. 30). Niekorzystanie przez sąd odwoławczy z unormowania art. 440 k.p.k. nie stanowi naruszenia prawa, jest bowiem niczym innym, jak tylko wyrazem przekonania sądu o sprawiedliwości wyroku (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 25 marca 2003 r., III KKN 129/01, R – OSNKW 2003, poz. 640, z dnia 1 września 2016 r., V KK 152/16, z dnia 22 września 2016 r., III KK 133/16). Równie bezzasadny jest zarzut obrazy art. 455 k.p.k. Przecież warunkiem poprawienia, w trybie art. 455 k.p.k., kwalifikacji prawnej w wyroku skazującym jest odwołanie się wyłącznie do ustaleń zawartych w przypisanym oskarżonemu czynie. Tymczasem w realiach tej sprawy, kwestia przyjęcia ciągu przestępstw, o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. wymagała poczynienia stosownych ustaleń faktycznych. Do tego zmierza Autor kasacji, gdyż w zarzucie 2, pod pozorem zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego, - art. 91 § 1 k.k., w istocie podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie nie przyjęcia, iż przypisane P. Ł. przestępstwa zostały popełnione w ramach ciągu

przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Obraza prawa materialnego, co do zasady, powinna wynikać z samej treści wyroku, czyli na miejsce wówczas, gdy opis przypisanego czynu wskazuje, iż w drodze subsumpcji dokonano jego błędnej kwalifikacji prawnej. Innymi słowy gdy nastąpiła niewłaściwa subsumpcja niekwestionowanych ustaleń faktycznych pod przepis prawa materialnego. Nie ma zaś obrazy prawa materialnego jeżeli wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.