

POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 grudnia 2013 r.,

sprawy **D. D.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 9 lipca 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 12 grudnia 2012 r., ,

p o s t a n o w i ł :

I. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;

II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 12 grudnia 2012 r., uznał D. D. D. za winnego popełnienia czynu z:

1. art. 280 § 1 k.k. i na tej podstawie wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. art. 124 § 1 k.w. i za to wymierzył mu karę 30 dni aresztu; na podstawie art. 28 § 1 pkt 4 i § 4 k.w. w zw. z art. 124 § 4 k.w. orzekł obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody w kwocie 55 zł na rzecz M. B. oraz 140 zł na rzecz F. O.;
3. art. 190 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 7 czerwca 2012 r. do dnia 25 października 2012 r.

W apelacji od całości tego wyroku obrońca oskarżonego zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 190 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona czynu stypizowanego w tym przepisie, w sytuacji, gdy z zeznań pokrzywdzonego nie wynika, aby ten obawiał się, że groźba miałaby zostać spełniona,
- art. 11 § 2 k.k. poprzez skazanie oskarżonego D. D. za czyn z art. 280 § 1 kodeksu karnego oraz osobno za czyn z art. 190 § 1 k.k., w sytuacji, gdy przepisy te pozostają w zbiegu kumulatywnym i czyn z art. 190 k.k. powinien być traktowany jako czyn współukarany następny, pochłonięty przez przestępstwo rozboju,
- art. 283 k.k. poprzez niezastosowanie, w sytuacji, gdy zachowanie D. D. wyczerpuje znamiona czynu z art. 280 § 1 w zw. z art. 283 k.k. i należy go traktować jako wypadek mniejszej wagi z uwagi na okoliczności popełnienia przestępstwa, a zwłaszcza przedmiotowo - podmiotowe znamiona czynu, które charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że czyn zasługuje na łagodniejsze potraktowanie, niż przy jego zwyczajnej postaci;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7, 92 i 410 k.p.k., poprzez zaniechanie dokonania oceny opinii wydanej na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej genetycznych badań identyfikacyjnych oraz opinii wydanej na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej z zakresu badań daktyloskopijnych, które dotyczyły zabezpieczonych w toku postępowania nożyczek, którymi rzekomo D. D. miał grozić pokrzywdzonemu, z których to opinii bezsprzecznie wynika, że na badanym materiale - na nożyczkach brak jest DNA D. D., a co za tym idzie uznanie oskarżonego D. D. za winnego zarzucanego mu czynu z art. 190 § 1 k.k., przy jednoczesnym pominięciu bardzo ważnych okoliczności, które wynikają z tych opinii i mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy oskarżony w dniu 7 czerwca 2012 r. posługiwał się nożyczkami;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności, w szczególności przez wzgląd na nieuwzględnienie przy orzekaniu kary okoliczności łagodzących, prymatu celu wychowawczego przy wymierzaniu kary młodocianemu oraz ze względu na rażąco różnicę orzeczonych kar łącznych w stosunku do oskarżonego D. D. oraz pozostałych oskarżonych.

W konkluzji autor apelacji wniósł o uznanie oskarżonego D. D. za winnego popełnienia czynu z pkt I aktu oskarżenia po przyjęciu iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi i wypełnia znamiona czynu z art. 280 § 1 w zw. z art. 283 k.k., uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k., ewentualnie uchylenie orzeczenia dotyczącego uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. ze względu na fakt, iż czyn ten pozostaje w zbiegu kumulatywnym z przestępstwem rozboju, znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy w W., po rozpoznaniu m.in. apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem z dnia 9 lipca 2013 r., utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

W kasacji, kwestionującej wyrok Sądu odwoławczego w całości, obrońca skazanego podniósł zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niedokonanie pełnej kontroli odwoławczej, zaniechanie przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność, czy brak na nożyczkach śladów linii papilarnych nadających się do identyfikacji wyklucza czy nie wyklucza, by przedmiotowych nożyczek używał skazany D. D. i zastąpienie ustaleń wymagających wiadomości specjalnych, własnymi ocenami;

b. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niedokonanie pełnej kontroli odwoławczej, zaniechanie przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność, czy samo dotknięcie lub trzymanie przedmiotu łączyć się może, czy też nie z pozostawieniem przez osobę trzymającą śladów biologicznych, a tym samym czy ich brak świadczy o nieużywaniu nożyczek przez skazanego D.

D. i zastąpienie ustaleń wymagających wiadomości specjalnych, własnymi ocenami;

c. art. 433 § 1 k.p.k. poprzez niedokonanie pełnej kontroli odwoławczej i nie zbadanie zamiaru skazanego D. D. odnośnie dokonania zaboru telefonu komórkowego oraz czasu jego powstania;

2. rażącego naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 280 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że zachowanie skazanego wyczerpało znamiona wymienione we wskazanym przepisie w sytuacji, gdy skazany dokonał zaboru telefonu komórkowego pokrzywdzonego niezależnie do dokonania pobicia pokrzywdzonego, nie używając tego jako środka do dokonania zaboru rzeczy, pomimo iż opisane wyżej zachowanie skazanego wypełnia przesłanki przestępstw w zbiegu realnym, tj. przestępstwa przeciwko zdrowiu z art. 158 § 1 k.k. i kradzieży określonego w art. 278 § 1 k.k.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie
- uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako niezasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.).

Podnieść należy, że Sąd Okręgowy stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k., podał dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacji przez obrońcę skazanego D. D. za niezasadne i w tym zakresie

zainteresowane strony należy odesłać do lektury uzasadnienia, bowiem bezzasadne jest jego powtarzanie.

Brak jest podstaw do uznania, iż Sąd Odwoławczy dopuścił się obrazy art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, co do braku linii papilarnych na nożyczkach (zarzut z pkt 1a i b kasacji). Dowód taki, zdaniem Sądu Najwyższego, był zbędny w świetle dyrektyw a zarazem uprawnień Sądu, wynikających z art. 7 k.p.k. Sąd Odwoławczy uznał, że brak ustosunkowania się przez Sąd Rejonowy do dowodu z opinii kryminalistycznych dotyczących badań nożyczek stanowi wprawdzie uchybienie, jednak pozostaje ono bez wpływu na treść orzeczenia. Jak podkreślił, wnioski opinii daktyloskopijnej z k. 323-325 (tom II) ograniczają się do stwierdzenia, że na powierzchni nożyczek nie ujawniono odwzorowań śladów linii papilarnych nadających się do badań identyfikacyjnych. Sformułowanie więc w tym zakresie kategoriycznych wniosków uniemożliwia jakoś ujawnionych i zabezpieczonych śladów, które ze względu na ich fragmentaryczność oraz nakładanie się jednych na drugie uznano za nienadające się do badań identyfikacyjnych. W sprawie wydano także opinię z zakresu badań genetycznych, z której wynika, iż uzyskano w trakcie przeprowadzonych badań niepełny profil genetyczny będący mieszaniną pochodzącą od co najmniej 3 osób, ale nie od skazanego D. D. (k. 319-325 tom II). Wynik tej opinii nie wyklucza jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, faktu użycia nożyczek przez skazanego. Badania nożyczek przez biegłego ujawniły DNA wyizolowane metodą separacji biomagnetycznej. Uzyskana próbka nie musiała jednak zawierać śladów biologicznych skazanego, samo bowiem dotknięcie lub trzymanie przedmiotu nie musi łączyć się z pozostawieniem przez osobę trzymającą tę rzecz śladów biologicznych, z których da się wyizolować DNA. Stąd też wynik ekspertyzy genetycznej nie ma żadnego wpływu zarówno na ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, jak i dokonane ustalenia faktyczne (k.15-16 uzasadnienia SO). Dodać wreszcie trzeba, że sprawa została rozpoznana w granicach środka odwoławczego, zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k., Sąd odwoławczy oceniał opinie i analizował wynikające z nich fakty, a nie zastępował biegłych, nie naruszył więc art. 193 k.p.k., strony zaś, zwłaszcza skarżący, nie domagały się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Odnosząc się do zarzutu obrazy prawa materialnego oraz wiążącego się z nim zarzutu z pkt 1 c kasacji stwierdzić należy, iż obrońca, m.in. pod pozorem kwestionowania sposobu procedowania przez Sąd Odwoławczy, w rzeczywistości nie godzi się z ustalonymi faktami, co pozostaje w sprzeczności z treścią art. 523 § 1 k.p.k., kwestia bowiem zamiaru sprawcy, rzutująca na prawną ocenę jego zachowania, należy do sfery faktów. Podniesienie zarzutu obrazy prawa materialnego jest możliwe jedynie wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych. Nie można więc skutecznie wywodzić, że w sprawie doszło do obrazy art. 280 § 1 k.k., skoro przy ustaleniu wszystkich przedmiotowych znamion tego typu przestępstwa, a nadto przyjęciu, że sprawca działał z zamiarem kradzieży, kwestionuje się właśnie zamiar.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy, orzekł jak na wstępie.