

Sygn. akt II KK 422/19

POSTANOWIENIE

Dnia 17 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **P. P. P.**

skazanego z art. 280 § 2 k.k.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

w Izbie Karnej w dniu 17 grudnia 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 maja 2019 r.,

sygn. akt II AKa (...), zmieniającego

wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 7 grudnia 2018 r.,

sygn. akt XVIII K (...),

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

P. P. został oskarżony o czyn zakwalifikowany z art. 280 § 2 k.k., polegający na tym, że w dniu 9 lipca 2018 r. w Ł. dokonał rozboju na osobie A. B., będącej pracownicą/ekspedientką sklepu P.P.H. „B.” Cukiernia M. B. z siedzibą w Ł. w ten sposób, że wszedł do wyżej wymienionego sklepu pod pozorem nabycia trzech bajaderek i następnie trzymając nóż w postaci scyzoryka o ostrzu wynoszącym 70 milimetrów oraz grożąc natychmiastowym użyciem tego noża względem A. B. wypowiadając przy tym pod jej adresem słowa „jak się ruszysz to Ci krzywdę zrobię” zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie mniejszej, niż 140 złotych na szkodę wyżej wymienionej osoby oraz właściciela P.P.H. „B”. Cukiernia M. B..

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. akt XVIII K (...), uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 9 lipca 2018 r. w Ł., grożąc A. B. - ekspedientce sklepu P.P.H. „B.” Cukiernia M. B. uszkodzeniem ciała i posługując się przy tym nożem, który okazał pokrzywdzonej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 140 zł na szkodę właściciela wskazanego sklepu M. B., i przyjmując, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 280 § 2 k.k., na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca, zarzucając:

I. Naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1.) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. - poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i bezzasadne odmówienie wiary wyjaśnieniom P. P. w zakresie w jakim wskazywał na sposób działania w tej jak i w innych podobnych z jego udziałem sprawach, w sytuacji w której nie miał on żadnego racjonalnego powodu by posługiwać się niebezpiecznym narzędziem, a jego wyjaśnienia korespondują z nagraniem z monitoringu;

2.) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. - poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i bezzasadne uznanie za wiarygodne zeznań A. B., które zawierają:

a) sprzeczności, w zakresie ubioru oskarżonego, rodzaju narzędzia, którym miał się posługiwać, kwestii ilości klientów w danym czasie w sklepie, poinformowania Policji o zdarzeniu, zachowaniu pokrzywdzonej po kradzieży, a których składanie uwarunkowane jest pojawianiem się nowych, obiektywnych dowodów jak ten w postaci monitoringu;

b) luk bądź niejasności dotyczących przebiegu zdarzenia, tj. kiedy oskarżony miał wyjąć scyzoryk, skąd miał go wyjąć, w jaki sposób miał się nim posłużyć leżąc na ladzie i penetrując szufladę w poszukiwaniu pieniędzy, czy schował ten scyzoryk, gdzie go schował, w szczególności, iż na nagraniu z monitoringu nie widać, aby oskarżony miał jakkolwiek scyzoryk w ręce;

3.) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.

a) poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i bezzasadne odmówienie wiary zeznaniom funkcjonariusza Policji K. S., który w notatce urzędowej stwierdził wprost, że oskarżony miał wyjąć typu „motylek”, potwierdzając na rozprawie głównej, iż nie umieszcza w treści notatek słów, które nie padają w czasie rozpytania, co miało istotne znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań A. B.;

b) poprzez pominięcie tej części zeznań K. S., w których stwierdził, iż gdyby A. B. informowała o wątpliwościach w zakresie ubioru, wyglądu oskarżonego to te treści również znalazłby się w treści notatki w miejsce kategoriycznych twierdzeń;

4.) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 192 k.p.k. - poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej i nieprzesłuchanie ponowne A. B. z udziałem biegłego psychologa, w sytuacji w której jej reakcje podczas przesłuchania przed Sądem za tym przemawiały, w szczególności w kontekście jej reakcji zaraz po zdarzeniu (wybiegnięcie ze sklepu i gonitwa za oskarżonym), a także zeznań rodziców informujących o lękach i problemach córki;

5.) art. 213 § 2 k.p.k. — poprzez niezałączenie odpisów wyroków skazujących P. P. i akt tych postępowań, co w pierwszej kolejności jest uchybieniem formalnym, a ponadto uniemożliwiającym weryfikację wyjaśnień oskarżonego w zakresie opisywanego przez niego sposobu działania w tej, jak i w innych sprawach;

6.) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. - poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej i niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu toksykologii i poprzestanie na opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, podczas gdy właściwą specjalnością dla oceny właściwości nowych substancji psychoaktywnych (dopalaczy) jest właśnie toksykologia — bowiem tylko ten specjalista może miarodajnie wypowiedzieć się, co do działania, skutków ubocznych, oddziaływania na organizm wyżej wskazanych substancji, a następnie ponowienie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów po uwzględnieniu treści opinii toksykologicznej.

Ewentualnie, w sytuacji w której Sąd przyjąłby, iż oskarżony faktycznie posługiwał się jakimś narzędziem:

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na nieprawidłowym ustaleniu, iż P. P. posługiwał się przedmiotem opisanym w art 280 § 2 k.k., podczas gdy biorąc pod uwagę labilne zeznania pokrzywdzonej i oceniając sytuację pod kątem sposobu zachowania sprawcy i rodzaju, ujętego narzędzia brak było do tego podstaw katerycznego ustalenia jakim narzędziem posługiwał się sprawca, co miało znaczenie dla ustalenia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu.

Ewentualnie w wypadku tylko hipotetycznego uznania przez ad quem, iż w sprawie nie doszło do istotnych naruszeń prawa procesowego mających wpływ na treść rozstrzygnięcia oraz że ustalony stan faktyczny jest prawidłowy:

III. Błąd w ustaleniach, faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że zachowanie oskarżonego polegało na okazaniu noża i zapowiedzi wyrządzenia krzywdy i stanowiło groźbę użycia względem niej noża i spowodowania co najmniej uszkodzenia ciała w razie sprzeciwienia się przez nią zaborowi mienia, podczas gdy w rzeczywistości P. P. władał już pieniędzmi, A. B. stała w pewnej odległości od sprawcy (3 m) i oskarżony jedynie groził użyciem scyzoryka w celu aby pokrzywdzona, nie zadzwoniła na Policję, co ma znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnokarnej czynu jako wypełniającego dyspozycję z art 191 § 1 k.k.;

IV. Rażąca niewspółmierność (surowość) orzeczonej wobec oskarżonego P. P. kary 6 lat pozbawienia wolności:

- przy wymiarze której Sąd a quo bezpodstawnie, na niekorzyść oskarżonego zaliczył dużą ilość tego typu przestępstw popełnianych w Polsce i konieczność spełnienia oczekiwań opinii publicznej w zakresie karania;

- przy wymiarze której Sąd a quo bezpodstawnie, na niekorzyść oskarżonego zaliczył już, iż oskarżony prawie nigdy nie pracował;

- przy wymiarze której Sąd meriti nie nadał właściwego znaczenia występującym w sprawie okolicznościom łagodzącym w postaci sposobu działania sprawcy, bardzo młodego wieku oskarżonego (w szczególności w kontekście tak surowej kary eliminacyjnej), złożenia wyjaśnień, opisanie zdarzenia i przyznania się

do kradzieży oraz dobrej opinii z Aresztu Śledczego w Ł. — deprecjonując przy okazji postawę oskarżonego.

V. Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

1.) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji;

ewentualnie o:

2.) zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona wykroczenia opisanego w art. 119 § 1 k.w.;

ewentualnie o:

3.) zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie iż P. P. wypełnił znamiona czynu opisanego w art. 191 § 1 k.k. i wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

ewentualnie o:

4.) zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach, ustawowego zagrożenia za czyn opisany w art. 280 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że złagodził orzeczoną karę do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, zarzucając:

I. Rażąco naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia a to, że:

1) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak rzetelnej kontroli odwoławczej lub w ogóle jej zaniechania w odniesieniu do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy skazanego P. P. dotyczących wydania skarżonego orzeczenia przez Sąd pierwszej instancji, który w sposób dowolny ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań A. B. i zeznań funkcjonariusza Policji K. S., w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu P. P., co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił dyspozycję art. 280 § 2 k.k. - podczas gdy

Ewentualnie, w wypadku uznania, iż powyższy zarzut jest niezasadny:

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak kontroli odwoławczej zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy skazanego P. P. dotyczącego w istocie naruszenia prawa materialnego i błędnego zakwalifikowania zachowania P. P. jako wypełniającego znamiona art. 280 § 2 k.k. podczas gdy przy prawidłowej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego z normą prawną Sąd winien był dojść do wniosku, iż w sytuacji, w której P. P. władał już pieniędzmi, A. B. stała w pewnej odległości od sprawcy (3 m), oskarżony jedynie groził użyciem scyzoryka, aby pokrzywdzona nie zadzwoniła na Policję i zakwalifikować wyżej opisane zachowanie jako wypełniające dyspozycję art. 191 § 1 k.k.

II. Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt II AKa (...) oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. akt XVIII K (...) oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza formy sporządzonych w rozpoznawanej sprawie środków zaskarżenia wskazuje, że ich autor ma tendencje do kaskadowej ich budowy, wytaczając na wstępie najdonioślejszej wagi zarzuty, by na końcu zgodzić się ze wszystkim co ustalono i jak zakwalifikowano, byleby osiągnąć jakikolwiek sukces. Te zabiegi w sposób perfekcyjny wręcz obrazuje apelacja wywiedziona w rozpoznawanej sprawie, jej zarzuty, a w szczególności wnioski.

Jeśli zważy się, że wniosek zawarty w punkcie 4. został przez Sąd Apelacyjny uwzględniony, nasuwa się pytanie skąd wzięła się motywacja do wywiedzenia w tej sprawie kasacji. Kasacji, która w istocie – w porównaniu z apelacją i sformułowanymi w niej zarzutami – nie spełnia najbardziej elementarnych wymogów tego nadzwyczajnego wszak środka zaskarżenia. Przede wszystkim dlatego, że nie do końca wiadomo, z którym to jej zarzutem powiązane są rzekomo niewłaściwie rozpoznane zarzuty apelacyjne. Wszak autor kasacji godził się na przyjęcie przez Sąd Apelacyjny w (...) ustaleń i wynikającej z nich kwalifikacji prawnej czynu przypisanego P. P. przez Sąd pierwszej instancji, pod

warunkiem orzeczenia łagodniejszej kary. I to jego przedsięwzięcie przyniosło oczekiwany skutek. Skąd więc zarzuty nierzetelnego rozpoznania apelacji ? Przyjmując tego rodzaju sposób budowania zarzutów środka odwoławczego, zawsze można stworzyć hipotetyczną szansę dalszego zaskarżenia. Nie taka jednak jej rola, o czym wyraźnie pisze prokurator w odpowiedzi na kasację, a co Sąd Najwyższy czyni częścią swojego uzasadnienia. Dodatkowo zaś wskazać należy, uwypuklając nawet niektóre wywody zawarte w odpowiedzi na kasację, że:

1) Podnoszony w punkcie pierwszym zarzut obrazy art. 4 k.p.k. nie mógł zostać uwzględniony. Przepis ten zawiera bowiem adresowaną do organów procesowych zasadę obiektywizmu, której przestrzeganie gwarantują poszczególne instytucje procesowe. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tej zasady wymaga więc wykazania naruszenia szczegółowych przepisów zapewniających jej przestrzeganie, czego w rozpoznawanym nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie uczyniono.

2) Nie sposób było też skutecznie stawiać kasacyjny zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych oraz nie oceniał na nowo zgromadzonego materiału dowodowego.

3) Wbrew twierdzeniom skarżącego, nie doszło także do naruszenia art. 410 k.p.k. Jeżeli Sąd odwoławczy nie zmienia zaskarżonego wyroku co do istoty, to nie czyni własnych ustaleń faktycznych i nie dokonuje ponownej, własnej oceny dowodów, w konsekwencji więc nie może obrazić przepisu art. 410 k.p.k.

4) Wbrew twierdzeniom autora kasacji Sąd Odwoławczy, zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k., w sposób wyczerpujący i rzetelny rozpoznał wszystkie stawiane w apelacji zarzuty, czyniąc tym samym zadość regulacji art. 457 § 3 k.p.k. Zasadnym wydaje się przypomnienie, iż o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k. - gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd, uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki.

Na marginesie należy zaznaczyć, że w aktualnym stanie prawnym zarzut obrazy art. 457 § 3 k.p.k., nawet w pełni uzasadniony, nie może być powodem uchylecia wyroku, nie może być więc skutecznie formułowanym zarzutem kasacyjnym. To oczywiście nie może obciążać autora kasacji, bowiem uregulowanie zawarte w art. 537a k.p.k. nie obowiązywało w dacie sporządzenia kasacji, ale wiąże Sąd Najwyższy w dacie orzekania.

5) Wreszcie porównanie zarzutów stawianych przez skarżącego w kasacji i apelacji – o czym była mowa już na wstępie tych rozważań - prowadzi do wniosku, iż obrońca nie uczynił zadość wymogom formalnym skargi kasacyjnej, kwestionując w istocie dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów; innymi słowy, pod pozorem kasacji podjął próbę uczynienia z postępowania kasacyjnego - postępowania przed sądem kolejnej instancji, co stoi w opozycji do istoty tego etapu procesu karnego.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy uznał zarzuty kasacji jako modelowo wręcz oczywiście bezzasadne i orzekł jak na wstępie.