

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 marca 2021 r.
sprawy **D. K.**
skazanego z art. 280 § 2 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 7 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

D. K. został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. akt III K (...) to, że:

1. w dniu 10 czerwca 2019 r. w K. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 170 zł należących do prowadzącej kiosk „R.” W. M., grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec pokrzywdzonej, posługując się nożem trzymanym w ręce, po czym zabrał pieniądze w szuflady, tj. czyn z art. 280 § 2 k.k.;

2. w dniu 10 czerwca 2019 r. w K. usiłował dokonać rozboju na osobie M. P. zatrudnionej w sklepie „T.”, używając przemocy wobec pokrzywdzonej oraz grożąc natychmiastowym jej użyciem, posługując się przy tym nożem w ten sposób, iż chwycił pokrzywdzoną za bluzkę, przyciągnął do siebie, przystawił nóż do szyi, żądając wydania pieniędzy, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej oraz postronnej osoby, tj. czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.;
3. w dniu 11 czerwca 2019 r. w K. z ciągnika rolniczego marki U. o numerze rejestracyjnym (...) zabrał w celu przywłaszczenia akumulator firmy M. o wartości 250 zł oraz usiłował zabrać rozrusznik o wartości 280 zł i alternator o wartości 160 zł i olej napędowy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął gdyż nie mógł odkręcić śrub mocujących rozrusznik i alternator, a w zbiorniku nie było oleju napędowego, czym działał na szkodę A. M., tj. czyn z art. 278 § 1 k.k.;
4. w dniu 17 czerwca 2019 r. w K., w krótkim odstępie czasu, przy wykorzystaniu tej samej sposobności, w podobny sposób dokonał dwóch kradzieży, a to z ciągnika rolniczego znajdującego się na posesji należącej do D. G. zabrał w celu przywłaszczenia wałek odbioru mocy o wartości 280 zł i olej napędowy w ilości 10 litrów o wartości 50 zł, czym działał na szkodę D. G. oraz w krótkim odstępie czasu tego samego dnia co w przypadku poprzedniego czynu, z wózka widłowego marki L. znajdującego na sąsiedniej posesji, należącej do D. G. zabrał, w celu przywłaszczenia akumulator o wartości 275 zł na szkodę D.G. tj. czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k.
5. w dniu 25 czerwca 2019 r. w K. włamał się do sklepu „U.” w ten sposób, że rozerwał dwie kłódki zabezpieczające kratę na drzwiach wejściowych prowadzących na zaplecze sklepu, a następnie chcąc otworzyć drzwi i nie mogąc ich otworzyć podjął próbę wejścia do sklepu od frontu, zerwał kłódkę zabezpieczającą drzwi, wybił szyby w dwóch drzwiach, po czym wszedł do sklepu, z którego zabrał w celu przywłaszczenia metalową tacę o wartości 20,99 zł z pieniędzmi w kwocie 250 zł, 8 paczek papierosów M. o łącznej

wartości 123,20 zł, 3 paczki papierosów LD o łącznej wartości 36,72 zł, 4 paczki papierosów C. o łącznej wartości 52,72 zł. dwie butelki napoju O. o wartość 3,66 zł oraz plastikowy koszyk na zakupy o wartości 35 zł, czym działał na szkodę L. A., tj. czyn z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy przyjmując, że przestępstwa z pkt. I i II aktu oskarżenia stanowią ciąg określony w art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 280 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 10 zł każda. Przyjmując, że przestępstwa z pkt III i IV aktu oskarżenia stanowią ciąg określony w art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Za czyn z pkt V aktu oskarżenia Sąd wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

W miejsce osobno wymierzonych kar, Sąd Okręgowy w K. orzekł w stosunku do D. K. karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na jej poczet zaliczając oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Obrońca oskarżonego złożyła apelację od wyroku Sądu I instancji, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, dowolność w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, wymierzenie oskarżonemu kar pozbawienia wolności jednostkowych rażąco surowych oraz rażąco surowej kary łącznej pozbawienia wolności oraz rażąco surowej kary grzywny, wyjście poza granice oskarżenia, naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 280 § 2 k.k., art. 91 § 1 k.k., art. 12 § 2 k.k., art. 15 § 1 k.k., niezastosowanie art. 60 § 2 pkt 1 k.k., § 6 pkt 2 i § 6 pkt 4, niezastosowanie art. 119 § 1 k.w. oraz naruszenie przepisów postępowania karnego poprzez niezastosowanie art. 400 § 1 k.k. Podnosząc powyższe, obrońca wniosła o:

1. uznanie D. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I ze zmianą polegającą na wyeliminowaniu z opisu czynu słów „posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża oraz uzupełnieniu opisu czynu w ten sposób, iż do rozboju doszło z użyciem przemocy polegającym na popchnięciu pokrzywdzonej

oraz z tą zmianą iż czyn wypełnia znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn, przy zastosowaniu art. 60 § 6 pkt 2 k.k. kary siedmiu miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznanie D. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia i przy zastosowaniu art. 15 § 1 k.k. - odstąpienie od wymierzenia kary;

3. uznanie D. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia i wymierzenie mu za kradzież akumulatora, przy zastosowaniu art. 60 § 6 pkt 4, kary ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie, z jednoczesnym odstąpieniem od wymierzenia kary za usiłowanie kradzieży rozrusznika, alternatora i paliwa;

4. uznanie D. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt IV aktu oskarżenia ze zmianą polegającą na eliminacji z opisu czynu tego, że zabrał on z ciągnika rolniczego akumulator o wartości 275,00 złotych i na podstawie art. 400 § 1 k.p.k. w zw. z art. 119 § 1 k.w. wymierzenie mu kary jednego miesiąca ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin;

5. wymierzenie oskarżonemu kary sześciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt V aktu oskarżenia;

6. wymierzenie D. K. w miejsce z osobna orzeczonych kar pozbawienia wolności kary łącznej jednego roku pozbawienia wolności z zaliczeniem na poczet kary okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

7. nieobciążanie oskarżonego kosztami postępowania apelacyjnego w żadnej części.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 7 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, zwalniając oskarżonego od kosztów związanych z postępowaniem przed Sądem II instancji.

Kasację od tego wyroku wniosła obrońca skazanego. Zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu, a popełnionych na szkodę W. M. i A. M. (pkt I i III aktu oskarżenia);
2. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów o postępowaniu, to jest art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, oderwanej od wzajemnej relacji między dowodami, oceny materiału dowodowego;
3. naruszenie art. 439 k.p.k. i wyjście poza granice oskarżenia a także wydanie orzeczenia wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela i naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. co do czynu przypisanego na szkodę D. G. (pkt IV aktu oskarżenia);
4. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 280 § 2 k.k. i uznanie, że czyn popełniony na szkodę W. M. wypełnia przesłanki rozboju z użyciem noża oraz niezastosowanie art. 15 § 1 k.k. co do czynu popełnionego na szkodę M. P. na skutek błędnego przyjęcia, że przepisu tego nie stosuje się w sytuacji, gdy odstępianie od dokonania następuje na skutek impulsu stanowiącego bodźce zewnętrzne, na przykład wynikające z zachowania innych osób oraz co do czynu na szkodę A. M. na skutek błędnego przyjęcia, że oskarżony nie miał możliwości dokonania czynu.

W oparciu o powyższe skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na złożoną kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w P. wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, którego cel stanowi eliminacja z obiegu prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi uchybieniami, mogącymi wywrzeć wpływ na treść orzeczenia. Zarzut kasacyjny – aby okazać się skuteczny – musi więc wskazywać na naruszenie znaczącej rangi, a

nie stanowić polemikę z niesatysfakcjonującym strony rozstrzygnięciem Sądu II instancji. Z uwagi na wyjątkowy charakter kasacji, strona może ją wnieść od orzeczenia sądu II instancji jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt II KK 58/18). Kasacja wniesiona w niniejszej sprawie powyższych wymogów nie spełnia.

W pierwszym rzędzie trzeba zauważyć, że zarzuty kasacyjne, choć sformułowane nieco inaczej niż apelacyjne, w istocie powielają te podniesione w środku odwoławczym od wyroku Sądu Okręgowego w K. Tymczasem „postępowanie kasacyjne ani nie stanowi trzeciej instancji, ani nie oznacza ponownego rozpoznania sprawy zakończonej już przecież prawomocnym wyrokiem” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2019 r., V KK 96/19). Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala na prowadzenie "trzecioinstancyjnej" kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, chronionego przymiotem prawomocności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18). Nieusatysfakcjonowanie wyrokiem sądu odwoławczego nie uzasadnia takich dążeń, które w świetle obowiązujących przepisów trzeba uznać za niedopuszczalne.

Pierwszy z zarzutów kasacyjnych tylko pozornie sygnalizuje naruszenie prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów popełnionych przez skazanego na szkodę W. M. i A. M. Chcąc wykazać, że D. K. dopuścił się rozboju w typie podstawowym na W. M., skarżąca zakwestionowała przyjęte przez Sąd I instancji ustalenia co do sposobu trzymania przez sprawcę noża, a także powstania poczucia zagrożenia u pokrzywdzonej. Są to bez wątpienia kwestie z zakresu ustaleń faktycznych, niepodlegające zaskarżeniu na tym etapie postępowania. Jeśli zaś chodzi o błąd prawa materialnego przy kwalifikacji czynu z pkt III aktu oskarżenia – na szkodę A. M. – trudno się odnieść do meritum tego zarzutu, ponieważ skarżąca nie przedstawiła argumentacji go popierającej. Warto przy tym poczynić uwagę ogólną, a mianowicie, że z obrazą prawa materialnego mamy do czynienia wówczas, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sąd zastosował niewłaściwą kwalifikację prawną bądź dokonał wadliwej wykładni

przepisów prawa materialnego. Ponadto, co oczywiste, przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować „nie to co sąd ustalił, ale to co powinien ustalić” (por. postanowienie SN z dnia 5 lutego 2020 r., V KK 569/18).

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy zasad oceny dowodów określony w art. 7 k.p.k. Po pierwsze dlatego, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego naruszenie reguł określonych w art. 7 k.p.k. przez sąd odwoławczy jest możliwe tylko wówczas, gdy sąd ten prowadzi postępowanie dowodowe i czyni na tej podstawie własne ustalenia faktyczne, ewentualnie dokonuje zupełnie nowej oceny materiału dowodowego, prowadzącej do zmiany wyroku Sądu I instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt II KK 247/18). W sprawie D. K. zaś Sąd *ad quem* nie prowadził ani czynności dowodowych, ani nie dokonał odmiennej oceny materiału zebranego w sprawie. Po drugie, lektura wyroków Sądów obydwu instancji wskazuje na prawidłowe zastosowanie przez nie wymogów z art. 7 k.p.k. przy ustalaniu okoliczności popełnienia czynów przypisanych skazanemu.

W ramach owej dopuszczalnej swobody orzekania Sąd I instancji dokonał modyfikacji opisu czynu opisanego w pkt. IV aktu oskarżenia, nie wykraczając, wbrew twierdzeniom skarżącej, poza granice skargi. Jak słusznie przyjął Sąd odwoławczy, o tym, czy sądowa modyfikacja opisu czynu mieści się w granicach skargi decyduje ostatecznie tożsamość zdarzenia historycznego objętego czynem przypisanym ze zdarzeniem historycznym zarzuconym przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, przy czym za elementy wyznaczające tę „tożsamość zdarzenia” uważa się: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzuconego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. Dokonane przez Sąd Okręgowy w tej sprawie zmiany sprowadzają się do doprecyzowania opisu przestępnego działania D. K. w dniu 17 czerwca 2019 r. i uściślenia, że zabrane przedmioty stanowiły własność nie tylko D. G., lecz również D. G. (por. pkt. 3.3. uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)). Nie sposób uznać, że taka korekta opisu czynu zarzuconego skazanemu stanowi wykroczenie

poza granice oskarżenia, a w konsekwencji uchybienie rangi bezwzględnej przesłanki odwoławczej.

Wreszcie zupełnie bezzasadny jest ostatni z zarzutów kasacji, powtarzający wcześniejsze twierdzenia obrony, jakoby D. K. dobrowolnie odstąpił od dokonania czynów na szkodę M. P. oraz A. M. Jest to kolejna niedopuszczalna próba przekonania Sądu rozpoznającego kasację do zmiany ustaleń faktycznych przyjętych w sprawie. Próba nieudana nie tylko ze względów formalnych, lecz i merytorycznych. Przyjęcie, że sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania lub kontynuowania przestępstwa w sytuacji, gdy wszczęto alarm (czyn z pkt II aktu oskarżenia) lub napotkał problemy techniczne w realizacji przestępczych zamiarów (czyn z pkt III aktu oskarżenia) jest niezgodne z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym. Nie przemawiają za tym żadne inne argumenty poza złożonymi na rozprawie wyjaśnieniami skazanego, które zresztą różnią się od wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym.

Wobec faktu, że żaden z podniesionych przez skarżącego zarzutów nie zasługiwał na uwzględnienie, a ich niezasadność nosi znamię oczywistości, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie, przy czym o kosztach postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.