

Sygn. akt III KK 492/22

POSTANOWIENIE

Dnia 8 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **J. M.**

skazanego za czyn z art. 279 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 8 listopada 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 10 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 1471/21,

utrzymującego wyrok Sądu Rejonowego w Kamieniu Pomorskim

z dnia 22 czerwca 2021 r., sygn. akt II K 35/21,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kamieniu Pomorskim wyrokiem z dnia 22 czerwca 2021 r. w sprawie o sygn. akt II K 35/21 uznał oskarżonego J. M. za winnego popełnienia jedenastu występków stanowiących ciąg przestępstw, za które na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekł obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami wobec wszystkich pokrzywdzonych. W wyroku zawarto rozstrzygnięcie o zaliczeniu

na poczet kary pozbawienia wolności okresu zatrzymania w sprawie, a także o przepadku dowodów rzeczowych oraz kosztach postępowania.

Apelację od tego wyroku wniósł osobiście oskarżony, który wskazał, że nie zgadza się z wyrokiem sądu I instancji, bo choć przyznał się do stawianych mu zarzutów, to jednak uczynił to pod presją wykonujących czynności - funkcjonariuszy. Skarżący wyjaśnił, że powodem takiego postąpienia była chęć szybkiego zakończenia czynności z jego udziałem, co z kolei spowodowane było obawą o pozostawioną bez zabezpieczenia w miejscu zamieszkania włączoną kuchenkę elektryczną.

W piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r., które stanowiło doprecyzowanie apelacji oskarżonego, jego obrońca wskazał m.in. na naruszenie przez sąd I instancji zakazu orzekania na niekorzyść w postępowaniu po uchyleniu wyroku. Zdaniem obrońcy w sytuacji, gdy pierwszy wyrok wydany w niniejszej sprawie (II K 437/19) przeciwko oskarżonemu, skazywał go na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem tej kary na okres 3 lat, został uchylony przez sąd odwoławczy (IV Ka 1006/20) w wyniku uwzględnienia jednego z zarzutów sformułowanych w apelacji prokuratora wskazującego na sprzeczność w treści orzeczenia skutkującą niemożliwością jego wykonania (tj. bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 7 k.p.k.), bez odniesienia się do kolejnego zarzutu, tj. rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu, sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznający sprawę nie mógł orzec na niekorzyść oskarżonego w zakresie kary.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 1471/21, Sąd Okręgowy w Szczecinie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację w tej sprawie wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości, podniósł zarzuty:

„1. *rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:*

- art. 443 kpk w zw. z art. 442 § 3 kpk poprzez orzeczenie względem oskarżonego kary bezwzględnej pozbawienia wolności po uchyleniu wyroku przez Sąd II Instancji (poprzedni wyrok orzekał karę pozbawienia wolności w zawieszeniu), podczas gdy zarzut rażącej niewspółmierności kary podniesiony w

apelacji prokuratora nie był przedmiotem rozpoznania Sądu II Instancji (Sąd ten przyznał wprost, że rozpoznanie tego zarzutu jest przedwczesne), a wyrok został uchylony jedynie ze względu na występowanie w sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej,

- art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 w zw. z art. 457 § 3 kpk polegającą na nienależytym rozpoznaniu zarzutów zgłoszonych w apelacji skazanego J. M., uzupełnionych pismem obrońcy z dnia 22 kwietnia 2022 r., w szczególności poprzez:

a) nie dokonanie wnikliwej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności dokonanie pobieżnej analizy zeznań świadka M. K. (współwłaściciela ośrodka M. w M.), który wskazywał, że sprawcę kradzieży kilkakrotnie zarejestrowano na monitoringu ośrodka, podczas gdy po pierwsze świadek nie został przesłuchany na rozprawie co uniemożliwiło zadawanie mu pytań i przedstawienia osoby oskarżonego celem jego rozpoznania, a po drugie nigdy nie wskazał on wprost, że osobą utrwaloną na monitoringu jest bezsprzecznie skazany J. M.,

b) nie dokonanie wnikliwej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i niewyjaśnienie kwestii kluczy, w których posiadaniu był skazany w dacie ujęcia - skąd je miał, dlaczego pasowały do drzwi w ośrodku,

c) pominięcie, że niektóre czyny zarzucane oskarżonemu były popełnione w zbliżonym czasie a nawet w zbliżonych godzinach, co zdaje się być niemożliwe, biorąc pod uwagę to, że do przestępstw dochodziło na terenie więcej niż jednego ośrodka,

d) nie uwzględnienie, że w sprawie nie dokonano przeszukania mieszkania skazanego tuż po jego zatrzymaniu celem ustalenia, czy skradzione pieniądze bądź przedmioty (drogocenna Biżuteria) rzeczywiście się w nim znajdują co rzutowałoby na ustalenie, czy skazany rzeczywiście dopuszczał się zarzuczanych mu przestępstw,

e) nie danie wiary, że oskarżony złożył wyjaśnienia przed omanami ścigania pod presją, będąc namawiany do przyjęcia odpowiedzialności za szereg kradzieży przy zapewnieniu, że uzyska i tak karę w zawieszeniu, jak również - że będzie mógł sprostować swoje wyjaśnienia w sądzie i uznanie, że skazany dwukrotnie

przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów podczas gdy wyjaśniał tylko raz, tuż po zatrzymaniu w dniu 17.07.2019 r.,

f) wreszcie - nie rozstrzygnięcie szeregu wątpliwości w sprawie na korzyść oskarżonego, a w szczególności - nie porównania wizerunku z nagrań monitoringu z wizerunkiem skazanego, zbyt duża zbliżoność czasowa poszczególnych czynów popełnianych niemalże w tym samym czasie w różnych ośrodkach, skazanie za kradzieże jedynie na podstawie samych oświadczeń potencjalnych pokrzywdzonych.

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 46 kk, poprzez orzeczenie wobec skazanego obowiązków naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych jedynie w oparciu o ich oświadczenia o rodzaju poniesionej szkody oraz jej wysokości, podczas gdy w tej kwestii zastosowanie winny znaleźć przepisy kodeksu cywilnego (art. 361 - 363 kc) nakazujące wykazanie poniesionej szkody (rachunkiem, fakturą, dowodem zakupu), jak i jej wysokości (wartość utraconego majątku),

3. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej względem skazanego J.M. w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz dyrektywy wymiaru kary z art. 53 § 1 i 2 kk uzasadniały zastosowanie względem skazanego zawieszenia wykonania kary, a co więcej - przy zastosowaniu art. 37a kk - orzeczenie kary grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności (przyznanie się do większości zarzutów, podeszły wiek i stan zdrowia skazanego, dotychczasowa niekaralność skazanego)."

Wskazując na te zarzuty obrońca wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania”.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, Prokurator Rejonowy w Kamieniu Pomorskim wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k. Z formuły wskazującej na przedmiot zaskarżenia kasacją (art. 519 k.p.k.) wynika w sposób oczywisty, że zarzuty kasacji muszą być skierowane wprost pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego, zaś w przypadku utrzymania

w mocy wyroku sądu pierwszej instancji i nieprzeprowadzania w toku postępowania odwoławczego postępowania dowodowego (tak jak stało się to w niniejszej sprawie) muszą dotyczyć rzetelności kontroli odwoławczej, a zatem wypełnienia normy art. 433 § 2 k.p.k. Skuteczność zarzutów kasacji w takim układzie zależy więc od wykazania przez skarżącego, że sąd odwoławczy nie rozpoznał określonego zarzutu apelacji lub rozpoznał go w sposób formalny (odniósł się do niego), ale uczynił to w sposób nierzetelny, a więc nie ustosunkował się w sposób konkretny do argumentów przedstawionych w zarzutach apelacji. W tej sprawie tymczasem podniesione zarzuty w większości wymogu tego nie spełniają co oznacza, że wniesiona w tej sprawie kasacja zmierza wyłącznie do uruchomienia kolejnej kontroli odwoławczej, której Sąd Najwyższy nie może dokonać.

Przechodząc do pierwszego z podniesionych w kasacji zarzutów, wskazującego na naruszenie art. 443 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. trzeba zauważyć, że już sama treść tak opisanego uchybienia świadczy o tym, iż zarzut ten nie dotyczy w istocie postępowania odwoławczego, a jego celem jest wyłącznie kontestowanie orzeczenia sądu I instancji. Trzeba podkreślić, że na uchybienie o tożsamej treści obrońca skazanego wskazywał w swoim piśmie stanowiącym doprecyzowanie apelacji osobistej J. M., do której to okoliczności z urzędu odniósł się sąd odwoławczy w swoich rozważaniach na str. 5-6 uzasadnienia (por. formularz uzasadnienia wyroku rubryka 4 „okoliczności podlegające uwzględnieniu z urzędu”). Słusznie wskazał sąd *ad quem*, że choć wskazywany przez obrońcę zarzut rażącej niewspółmierności kary podniesiony przez prokuratora w apelacji wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego faktycznie nie został skontrolowany przez poprzedni sąd odwoławczy (wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej konieczne było uchylenie wyroku, a tym samym zarzut ten został uznany za przedwczesny), to w rzeczywistości wyznaczał on granice, w których ponownie rozpoznający sprawę sąd mógł wydać orzeczenie surowsze. Zarzut ten nie został przecież w takiej sytuacji nieuwzględniony, a jedynie jego rozpoznanie zostało jakby odłożone w czasie – do momentu ponownego wyrokowania. Zgadzając się w pełni z rozważaniami sądu drugiej instancji trzeba odwołać się ponadto do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2003 r. (I KZP 14/03,

OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61), czy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2015 r., (II KK 71/15), zgodnie z którymi to orzeczeniami wydanie „orzeczenia surowszego” w rozumieniu art. 443 k.p.k. jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k., art. 440 k.p.k.). Warto przytoczyć fragment uzasadnienia postanowienia SN w sprawie II KK 71/15: *„W sytuacji, gdy wyrok sądu a quo został zaskarżony apelacjami wniesionymi zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, zaś do jego uchylenia dochodzi jedynie w wyniku rozpoznania i uwzględnienia niektórych zarzutów środka odwoławczego wniesionego na korzyść, a sąd drugiej instancji uznał rozpoznanie pozostałych uchybień wskazanych w apelacji na niekorzyść - za „przedwczesne” (art. 436 k.p.k.), zakaz wyrażony w art. 443 k.p.k., nie zostanie złamany, gdy wydany w ponownym procesie wyrok będzie surowszy dla oskarżonego w takim obszarze, w jakim zakresie został zaskarżony na niekorzyść i w granicach wytyczonych uchybieniami wskazanymi w tym środku odwoławczym.”* Transponując pogląd ten na realia tej sprawy stwierdzić trzeba, że skoro z powodu zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k. – uchybienia wskazanego w apelacji prokuratora na niekorzyść – konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, to zbędne było rozpoznawanie innych zarzutów apelacji prokuratora na niekorzyść, ale te zarzuty (nierozpoznane) wyznaczały jednocześnie granice, w których mogło dojść do orzekania na niekorzyść oskarżonego. Skoro w tych granicach sąd pierwszej instancji się utrzymał, to w toku ponownego postępowania karnego nie doszło do naruszenia wskazanego przepisu prawa procesowego.

Odnosząc się do drugiego z podniesionych zarzutów naruszenia prawa procesowego trzeba stwierdzić, że choć autor kasacji formalnie spełnił wymogi kasacji, skoro zarzut ten powiązany został ze wskazaniem, jako naruszonego, przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., to w rzeczywistości jest on pozorny. Przywołanie tych przepisów nie zmienia tego, że zarzut ten ma w istocie charakter zarzutu apelacyjnego i stanowi próbę przerzucenia na Sąd Najwyższy ponownej

weryfikacji materiału dowodowego. Nie sposób przy tym zgodzić się z obrońcą jakoby sąd odwoławczy nienależycie rozpoznał zarzuty wskazane w apelacji oskarżonego, zarzuty uzupełnione pismem obrońcy z dnia 22 kwietnia 2022 r. Sąd odwoławczy trafnie wskazał przy tym, że pismo obrońcy nie było środkiem odwoławczym (złożone po terminie do wniesienia apelacji), ale pomimo tego ustosunkował się do istotnej kwestii w nim zawartej, tj. obrazy art. 443 k.p.k., a ponadto, mając na uwadze granice zaskarżenia apelacją samego oskarżonego (w całości zaskarżony wyrok) dokonał rzetelnej kontroli odwoławczej, skoro przywołał konkretne argumenty wskazujące na trafność dokonanej oceny materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji (monitoring, przyznanie się oskarżonego, przeszukanie oskarżonego – str. 4 uzasadnienia). Taki sposób wykonania obowiązku przez sąd odwoławczy nie może zostać uznany za sprzeczny z art. 433 § 3 k.p.k., tym bardziej gdy sam autor kasacji ogranicza się wyłącznie do wyrażenia swojego niezadowolenia z wyników przeprowadzonej kontroli odwoławczej w zakresie kwestionowanej przez oskarżonego oceny jego wyjaśnień (patrz punkt e kasacji).

Ponadto należy wskazać, że zarzut naruszenia prawa materialnego może być sformułowany wyłącznie w sytuacji, kiedy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sąd zastosował niewłaściwą kwalifikację prawną bądź dokonał wadliwej wykładni przepisów prawa materialnego. Tymczasem opisany przez obrońcę w punkcie 2 kasacji, zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez orzeczenie wobec skazanego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych jedynie w oparciu o ich oświadczenia o rodzaju poniesionej szkody oraz jej wysokości, wskazuje nie tyle na obrazę art. 46 k.k. co na wadliwość ustaleń faktycznych przyjętych za ich podstawę, czego przecież w kasacji podnosić nie można. Z kolei ze względu na treść art. 523 § 1 k.p.k. niedopuszczalne było podniesienie w kasacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary, skoro nie został on sformułowany jako następstwo naruszenia prawa materialnego lub procesowego, ale ma charakter autonomiczny

Z tych powodów orzeczono jak na wstępie.

[as,al]

