

POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **H.A.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i innych,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 marca 2017 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt VIII Ka .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt III K .../15,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu
adw. M. C. – Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 442,80 zł
(czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23
% VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz H.A.;**

**3. zwolnić skazanego H.A. od ponoszenia kosztów sądowych
za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. III K .../15, uznano H.A. za winnego tego, że:

I. w nocy z dnia 27 na 28 lipca 2014 r. z niestrzeżonego parkingu przy ul. P. 103 w B. dokonał zaboru w celu krótkotrwałego użycia pojazdu m-ki Ford Galaxy, w ten sposób, że w nieustalony sposób pokonał zabezpieczenia tego pojazdu i dostał

się do jego wnętrza, a następnie po uruchomieniu włącznika zapłonu stacyjki wkrętakiem z płaską końcówką roboczą o szerokości ok. 5 mm, odjechał z miejsca parkowania, po czym porzucił go w okolicznościach niebezpieczeństwa utraty lub uszkodzenia pojazdu lub zawartości, powodując straty w kwocie 725 zł na szkodę W. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa określonego w art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazany na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w dniu 2 sierpnia 2014 roku w W. przy ul. Ż. 14 usiłował dokonać kradzieży z włamaniem samochodu marki IVECO o numerze rejestracyjnym [...] w ten sposób że, po uprzednim wykorzystaniu nieustalonych narzędzi, które przyniósł ze sobą, dostał się do jego wnętrza, gdzie metalową rurą o dł. 57 cm usiłował złamać stacyjkę pojazdu, powodując straty w wysokości ok. 200 zł, lecz zamierzonego celu w postaci zaboru nie osiągnął, z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, czym działał na szkodę T.O., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności za czyny z art. 279 § 1 k.k. popełnione w warunkach art. 64 § 1 k.k., tj. przestępstwa określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to skazany na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W miejsce wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych orzeczono wobec niego karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz zasądzono od H.A. na rzecz pokrzywdzonego W. K. kwotę 725 złotych tytułem naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył obrońca oskarżonego: w całości w zakresie czynu z pkt. I, a w części dotyczącej orzeczenia o karze w zakresie czynu z pkt. II. W zakresie czynu z pkt. I skarżący zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia:

a) art. 4, 7, 410 i 424 k.p.k. poprzez wydanie rozstrzygnięcia niebędącego wynikiem analizy całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, lecz następstwem dowolnej oceny dowodów, przy dokonywaniu której Sąd wziął pod uwagę tylko okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego pomijając te

dla niego korzystne, w szczególności błędną analizą opinii biegłego M. S. z zakresu mechanoskopii;

b) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o powołanie kolejnego biegłego z zakresu mechanoskopii z uwagi na niepełność i niejasność opinii kolejnego biegłego z tej dziedziny T. M.;

c) art. 424 k.p.k. poprzez niedostateczne wyjaśnienie, które zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przypisanego mu czynu oraz brak jakiegokolwiek uzasadnienia odnośnie zamiaru oskarżonego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że:

a) w nocy z 27 na 28 lipca 2014 r. oskarżony w nieustalony sposób pokonał zabezpieczenia pojazdu i odjechał nim z parkingu, a następnie porzucił na ul. G.;

b) do popełnienia przestępstwa z dnia 27 na 28 lipca 2014 r. użyto konkretnego narzędzia, które następnie zabezpieczono u oskarżonego w dniu 2 sierpnia 2014 r., w sytuacji, gdy przebadano dodatkowo jeden wkrętak znaleziony na miejscu zdarzenia przy ul. G. i nie oznaczono wielkości jego końcówki roboczej;

c) H. A. używał wkrętaka zabezpieczonego u niego w dniu 2 sierpnia 2014 r. w nocy z 27 na 28 lipca 2014 r. w celu krótkotrwałego użycia pojazdu marki Ford Galaxy;

d) H. A. dokonał zaboru w celu krótkotrwałego użycia pojazdu marki Ford Galaxy o numerze rej. [...], w sytuacji gdy ujawnione w miejscu przestępstwa ślady mogła zostawić inna osoba posługująca się narzędziem znalezionym u oskarżonego w dniu 2 sierpnia 2014 r., bądź też czynu dokonano innym narzędziem o tych samych parametrach, co zabezpieczone u oskarżonego.

W zakresie czynu z pkt. II obrońca zarzucił rażąco surowość wymierzonej kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności z naruszeniem zasad prewencji ogólnej i szczególnej, nieuwzględnieniem należycie stopnia zawinienia i okoliczności łagodzących.

W konsekwencji autor apelacji wniósł o uniewinnienie oskarżonego w zakresie czynu z pkt. I wraz z uchyleniem rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia w

zakresie czynu z pkt. II, alternatywnie o uchylenie wyroku w całości w zakresie czynu z pkt. I i w części dot. rozstrzygnięcia o karze w zakresie czynu z pkt. II oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 22 marca 2016 r., sygn. VIII Ka .../16, utrzymał w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji.

Od tego ostatniego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego zaskarżając to orzeczenie w części dotyczącej utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego w B., co do przypisania skazanemu przestępstwa z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. W kasacji podniesiono zarzuty rażącego naruszenia przepisów, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia w postaci:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte rozważenie zarzutów zawartych w pkt. I ppkt 1 i 3 oraz w pkt. II apelacji obrońcy skazanego;

2. art. 440 k.p.k. poprzez zaakceptowanie ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy w B. a stojących w oczywistej sprzeczności z twierdzeniami biegłego sądowego T. M. przedstawionymi na rozprawie w dniu 29 września 2015 roku, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego;

3. art 289 § 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie skazanego za winnego przestępstwa kwalifikowanego zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia, podczas gdy:

- ślady ujawnione na aucie marki Ford Galaxy mogły powstać na skutek użycia innego wkrętaka niż zabezpieczony u skazanego, ze względu na powszechną dostępność i mnogość wkrętaaków z końcówką o szerokości 5 mm;

- brak w zgromadzonym materiale dowodowym innych dowodów czy poszlak świadczących o sprawstwie skazanego;

- w toku postępowania nie wykazano zamiaru skazanego zaboru pojazdu Ford Galaxy, a tym samym brak elementarnego znamienia przestępstwa z art. 289 § 2 k.k.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu rozpoznawczym.

W odpowiedzi na kasację oskarżyciel publiczny wniosł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, wobec czego podlegała oddaleniu stosownie do dyspozycji przepisu z art. 535 § 3 k.p.k.

Rację należy przyznać prokuratorowi sporządzającemu w niniejszej sprawie odpowiedź na kasację, że w istocie skarga zmierza do ponowienia (zdublowania) zwyczajnej kontroli odwoławczej, dokonanej już w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy w B..

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że zarzut formułowany w nadzwyczajnym środku odwoławczym, inny niż mający swą podstawę w art. 439 § 1 k.p.k., musi w swej charakterystyce odznaczać się podobnym stopniem uchybienia jak bezwzględna podstawa odwoławcza. Tym samym zarzuty kasacyjne, stosownie do art. 523 § 1 k.p.k., muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa (procesowego albo materialnego), przy czym to na wnoszącym nadzwyczajny środek zaskarżenia spoczywa obowiązek wykazania również istotnego (zatem nie jakiegokolwiek) wpływu tego uchybienia na treść zapadłego rozstrzygnięcia. Godzi się także zauważyć, że zgodnie z wieloletnią praktyką orzecniczą Sądu Najwyższego dobór i konstrukcja zarzutów kasacyjnych jest szczególna w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy wydał orzeczenie utrzymujące w mocy rozstrzygnięcie sądu rozpoznawczego. W takiej sytuacji wnoszący skargę, jeżeli twierdzi, że uchybienia wystąpiły na etapie postępowania *in rem*, winien wykazać w czym upatruje błędów i to po stronie Sądu drugiej instancji, które skutkowały tym, że do postępowania *ad quem* przeniknęły uchybienie popełnione przez sąd *a quo*. W efekcie skarżący winien za przedmiot swych rozważań (także w uzasadnieniu skargi) obrać przede wszystkim działanie Sądu odwoławczego, nie zaś powielać rozważania prezentowane uprzednio w apelacji, pod kątem postępowania rozpoznawczego.

Kasacja wniesiona w niniejszej sprawie powyższych wymogów nie spełnia. Spośród podniesionych w *petitum* kasacji zarzutów wymogom opisanym powyżej odpowiada – i to jedynie formalnie – zarzut dotyczący naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz w pewnym zakresie zarzut naruszenia art. 440 k.p.k.

Już w tym miejscu, w odniesieniu tego ostatniego zarzutu, przypomnieć jednak należy, co Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że art. 440 k.p.k. nie może być samoistną podstawą zarzutu kasacyjnego, lecz musi być powiązany z innym konkretnym uchybieniem po stronie sądu *meriti*, mającym postać jednej ze względnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k., która nie została podniesiona w zwykłym środku odwoławczym, a mającym wagę tego rodzaju, że w konsekwencji czyni orzeczenie Sądu pierwszej instancji rażąco niesprawiedliwego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KK 390/16, LEX nr 2192619). Tymczasem kwestia opinii biegłego T. M. była przedmiotem zarzutu apelacyjnego i została przez Sąd odwoławczy rozważona (s. 9-10 uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Natomiast zarzut obrazy prawa materialnego (pkt 3 kasacji) jest, przy uwzględnieniu wspierającej go argumentacji, po prostu nieporozumieniem. Nie dość, że stanowi on w istocie niedopuszczalny w kasacji (stosownie do art. 523 § 1 k.p.k.) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, to nie może być on podnoszony pod adresem orzeczenia sądu *ad quem* w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie zmieniał – stosownie do art. 455 k.p.k. – podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Wypada więc przypomnieć, że obraza prawa materialnego powinna wynikać z samej treści wyroku. Tym samym zachodzi ona tylko w sytuacji, gdy opis czynu wskazuje, iż w drodze subsumcji dokonano jego błędnej kwalifikacji prawnej. Gdy skarżący nie zgadza się z treścią opisu czynu – w charakterze ustaleń dowodowych – powinien sformułować zarzut oparty o podstawę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 3 k.p.k. Do tego *de facto* sprowadza się w tej sprawie twierdzenie skarżącego, co z uwagi na wskazane wyżej uwarunkowania dotyczące ustawowych podstaw skargi kasacyjnej czyni tak sformułowany zarzut całkowicie nieskutecznym.

Analiza uzasadnienia Sądu Okręgowego w B., sporządzonego w niniejszej sprawie, nie potwierdza wreszcie słuszności tezy obrońcy (zarzut z pkt. 1 kasacji), że doszło do niedochowania standardu rzetelnej kontroli odwoławczej w jakimkolwiek zakresie. Sąd drugiej instancji, jak wynika z pisemnych motywów rozstrzygnięcia, zarówno odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów (czym spełnił obowiązek z art. 433 § 2 k.p.k.), jak też i to w sposób wyczerpujący oraz prawidłowy pod względem merytorycznym, do nich się

ustosunkował (art. 457 § 3 k.p.k.). Trafnie sąd ten wskazał, że w zakresie czynu z pkt. I wyroku sądu *meriti*, autor apelacji kwestionując poczynione w niniejszej sprawie w tym zakresie ustalenia faktyczne, forsuje wyłącznie – mającą charakter jedynie polemiczny – własną (odmienną od przyjętej przez sąd) wersję zdarzenia, przy jednoczesnym braku uwzględnienia całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który był dla H.A. jednoznacznie niekorzystny. Taki polemiczny charakter zarzutu nie mógł być rzecz jasna skuteczny. Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił w tym kontekście uwagę, że na osobę skazanego jako sprawcy czynu z art. 289 § 2 k.k. wskazywał charakter znalezionej u niego narzędzia, służącego do pokonania stalowego pierścienia zabezpieczającego zapłon pojazdu (wkrętak z płaską końcówką roboczą o szerokości ok. 5 mm) oraz niewielka odległość czasowa między czynami, w których sprawca działał w ten sam sposób. Kluczowy był przecież w tej sprawie fakt zatrzymania H. A. w trakcie usiłowania popełnienia przestępstwa w dniu 2 sierpnia 2014 r. Funkcjonariusze Policji w trakcie przeszukania osoby H.A. odnaleźli i zabezpieczyli przy nim narzędzia w postaci wkrętaków, zaś cechy indywidualne jednego z nich na podstawie dowodu z opinii biegłego M. S. pozwoliły ustalić i to w sposób kategoryczny, że to za pomocą tego narzędzia dokonano czynu w nocy z dnia 27 na 28 lipca. W tym stanie rzeczy twierdzenie obrońcy o możliwości posługiwania się tym właśnie narzędziem przez inną osobę, w sytuacji gdy nawet z wyjaśnień skazanego okoliczność tego rodzaju w żaden sposób nie wynika, stanowi niczym nieuzasadnioną subiektywną dywagację. Powielając wcześniejszy zarzut apelacyjny w zakresie kolejnej opinii biegłego z zakresu badań mechanoskopijnych (T. M.) skarżący jednocześnie całkowicie ignoruje także trafnie podkreślony przez Sąd odwoławczy fakt, że opinia powyższa – równie kategorycznie jak opinia biegłego S.– wykluczyła z kolei aby uszkodzenia w samochodzie Ford Galaxy (jego stacyjce) spowodowane zostały przy użyciu narzędzi znalezionych w pobliżu tego pojazdu.

Wreszcie, i to wyłącznie na marginesie, gdyż okoliczność ta dotyczy także sfery faktów a nie kwestii prawnych, trudno zgodzić się z autorem kasacji, że w sprawie niniejszej nie ustalono zamiaru z jakim działał sprawca, skoro zamknięty i prawidłowo zabezpieczony pojazd, po pokonaniu tych zabezpieczeń, został następnie przez skazanego uruchomiony i przemieszczony w inne miejsce, a tam

porzucony w okolicznościach narażających go na utratę lub uszkodzenie. Umyślność jest w takim wypadku tak oczywista, że nie wymaga czynienia w tym przedmiocie dodatkowych wywodów.

Mając na uwadze całokształt poczynionych wyżej rozważań, przy braku stwierdzenia okoliczności, które obligowałyby Sąd Najwyższy do orzekania w szerszym zakresie (art. 536 k.p.k.), kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów obrony z urzędu znajduje podstawę w treści art. 29 ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tj.: Dz. U. z 2015 r., poz. 615 ze zm.) oraz przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015, poz. 1801) - § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 3 pkt 1, które to przepisy stosownie do dyspozycji § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016, poz. 1714) stosuje się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tego ostatniego rozporządzenia, tj. przed dniem 2 listopada 2016 r., a taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie.

Natomiast zwalniając skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego – na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. – uwzględniono jego sytuację majątkową oraz możliwości zarobkowe, które stały się już wcześniej podstawą zwolnienia go od kosztów procesu i wyznaczenia obrońcy z urzędu.