

POSTANOWIENIE

Dnia 11 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

w sprawie **Z. R.**,
skazanego z art. 286 §1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 11 grudnia 2018 r.
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt II AKa [...],
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.
z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt XIV K [...],

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt XIV K [...], Z. R. został uznany za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od 12 marca 2010 roku do 2 lipca 2010 roku w X. i w G., wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, doprowadził W. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci mieszkania o powierzchni 57,06 m² położonego w G. przy ulicy L. [...], o wartości 301 484 zł, w ten sposób, że wyzyskując niezdolność W. K. do należytego pojmowania przedsiębranego działania, zawarł z pokrzywdzonym w dniu 12 marca

2010 roku w X. umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania, przekazując mu kwotę 6 000 złotych, przy czym w umowie zawarto zapis o otrzymaniu przez W. K. kwoty 60 000 złotych oraz zawarł akt notarialny pełnomocnictwa dla Z. R. do sprzedaży mieszkania na rzecz samego siebie lub innych osób, po czym w dniu 2 lipca 2010 roku w G., wykorzystując udzielone mu pełnomocnictwo, przeniósł własność nieruchomości w G. przy ulicy L. [...] na samego siebie za kwotę 60 000 zł, której to kwoty pokrzywdzonemu w całości nie uiścił, czym doprowadził W. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 296 684 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat tytułem próby oraz karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Od tego wyroku apelację w zakresie orzeczenia o karze, na niekorzyść Z. R., wywiódł prokurator, który – podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary – wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez orzeczenie wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił warunkowe zawieszenie wykonania kary 2 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wobec oskarżonego Z. R..

Od wyroku Sądu drugiej instancji kasację wniósł obrońca skazanego Z. R. podnosząc zarzuty rażącego i mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia:

1. prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., przez nienależyte przeprowadzenie kontroli instancyjnej, tj. niewłaściwe rozważenie podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu rażącej niewspółmierności kary i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co było następstwem dowolnego stwierdzenia, iż wysoka społeczna szkodliwość czynu oraz stopień winy Z. R. przemawiają za wymierzeniem mu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary;

2. prawa materialnego, tj. art. 69 § 1 i 2 k.k., przez niezastosowanie wobec skazanego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary i wymierzenie skazanemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności, podczas gdy skazany spełniał wszelkie określone ustawowo przesłanki zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary;
3. prawa procesowego, tj. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 53 § 1 i 2 k.k., przez nieuwzględnienie postawy oskarżonego w trakcie postępowania oraz okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, bez rzetelnego i wyczerpującego powodu;
4. prawa materialnego, tj. art. 70 § 1 k.k., przez niezasadne przyjęcie, iż skazany dopuścił się przestępstwa w okresie próby w związku ze skazaniem w sprawie o sygn. akt II K [...] przez Sąd Rejonowy w W., podczas gdy okres próby w tejże sprawie rozpoczął się w dniu uprawomocnienia się postanowienia Sądu Rejonowego w W. z dnia 11.05.2015 r., wydanego w sprawie II. [...] Ko [...], tj. dnia 22.05.2015 r., gdyż Sąd ten na nowo określił okres próby, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż skazany nie popełnił przestępstwa w okresie próby, a więc nie może stanowić to okoliczności obciążającej skazanego i mającej wpływ na rozważania w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary.

Lektura uzasadnienia kasacji prowadzi do wniosku, że w ramach wskazywanych zarzutów obraży prawa procesowego skarżący w istocie akcentuje okoliczności, które przystają jedynie do zarzutu rażącej niewspółmierności kary, pozostającego zasadniczo poza zakresem rozpoznania kasacji. Taka ocena

argumentacji skarżącego jest zresztą oczywista w świetle granic kontroli odwoławczej, wyznaczonych w niniejszej sprawie przez treść apelacji prokuratora, w której zaskarżono wyrok Sądu pierwszej instancji jedynie w zakresie orzeczenia o karze, podnosząc zarzut jej rażącej niewspółmierności. Sąd odwoławczy ze swojej funkcji kontrolnej wywiązał się w sposób jak najbardziej rzetelny – rozważył wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w apelacji prokuratora, a swoje stanowisko rzeczowo i logicznie uzasadnił i nie sposób uznać, że w sposób rażący uchybił przepisom art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Podobnie, Sąd Apelacyjny nie uchybił art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 53 § 1 i 2 k.k. Wymiar kary orzeczonej wobec skazanego nie może być kwestionowany poprzez tego rodzaju zarzut obrazy prawa materialnego. Analiza treści tego przepisu wskazuje bowiem w sposób jednoznaczny, że zarówno w § 1 jak również w § 2 nie są zawarte normy o charakterze bezwzględnym, a podważanie ocen sądu przyjętych na podstawie art. 53 k.k. możliwe jest tylko w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary, którego jednak w kasacji podnosić nie wolno (*zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2017 r., II AKa 390/17, LEX nr 2447619*).

Odnosząc się do drugiej grupy zarzutów, dotyczących sfery prawa materialnego, należy przytoczyć akcentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko, zgodnie z którym zarzut kasacyjny rażącego naruszenia prawa ukierunkowany na rozstrzygnięcie o karze, przy wyłączeniu jednak kontroli samej współmierności kary, musi być ograniczony do tych przepisów, które mają charakter obligatoryjny, a więc formułują nakaz lub zakaz orzekania o karze w określony sposób. Wartościujące oceny sądu, ważące na wymiarze kary, poddają się co do zasady krytyce z punktu widzenia niewspółmierności wymierzonej kary a nie zastosowania się, bądź nie, do wymienionego przepisu prawa (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2018 r., V KK 284/17, LEX nr 2440469; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2018 r., III KK 232/17, LEX nr 2443496*).

Przenosząc powyższe poglądy na grunt realiów procesowych niniejszej sprawy należy stwierdzić, że wskazywane przez obrońcę skazanego przepisy prawa materialnego – art. 69 § 1 i 2 k.k., których obrazy miałyby się dopuścić Sąd odwoławczy, uprawniają sąd do warunkowego zawieszenia wykonania kary, nie

obligując go do tego. Z tego względu zarzut obrazy tych przepisów nie może stanowić skutecznej podstawy kasacyjnej, albowiem skoro sąd nie musiał zastosować określonej normy prawnej, to i jej nie naruszył (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2015 r., II KK 301/15, LEX nr 1818228; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2017 r., V KK 69/17, LEX nr 2319704*). Z kolei zarzut obrazy art. 70 § 1 k.k. należy uznać za oczywiście chybiony, albowiem nie dotyczy on kwestii jego wadliwego zastosowania, np. wskazania okresu próby wykraczającego poza zakres temporalny wskazany w tym przepisie, lecz sprowadza się do kwestionowania ustalenia faktycznego (czego w kasacji wprost czynić również nie można), dotyczącego stwierdzenia Sądu odwoławczego, że skazany popełnił przestępstwo w okresie próby. Ta zresztą konstatacja Sądu Apelacyjnego jest jak najbardziej trafna, skoro kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby została orzeczona wobec Z. R. wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 26 marca 2010 r. (sygn. akt II K [...]), a późniejsze rozstrzygnięcie Sądu w trybie art. 152 k.k.w. niczego w tej kwestii nie zmieniło.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym obciążając skazanego.