

Sygn. akt IV KK 203/17

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 czerwca 2017 r.,
sprawy S. K.
skazanego z art. 280 § 1 k.k.; art. 280 § 1 k.k. w zb. 276 k.k.
w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 278 § 1 k.k.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 16 grudnia 2016 r., VI Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 17 sierpnia 2016 r., sygn. akt III K (...),

postanowił:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2016 r., sygn. akt III K (...) Sąd Rejonowy w G. skazał S. K. za popełnienie czterech pozostających w ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. czynów zakwalifikowanych z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto skazał go za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. i art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz z art. 278 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86

§ 1 k.k. połączył te orzeczone kary i jako karę łączną wymierzył 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, ale Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt VI Ka (...), ten zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył kasacją obrońca skazanego, podnosząc w niej następujące zarzuty:

1) rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez niepełne, wybiórcze i ogólnikowe rozważenie zarzutów i wniosków sformułowanych w apelacji dotyczących: a) obowiązku zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 3 k.p.k., b) nieuwzględnienia faktu, że oskarżony powinien być sądzony jak młodociany i nieuwzględnienie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary;

2) naruszenie art. 440 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy orzeczenia rażąco niesprawiedliwego, zapadłego z naruszeniem art. 7, 92, 410 i 424 k.p.k., co skutkowało niewskazaniem przez Sąd I instancji wszystkich okoliczności wzmacniających pozycję procesową oskarżonego (zastosowanie art. 60 § 3 k.k. wobec ujawnienia przez oskarżonego informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa);

3) rażące naruszenie art. 54 § 1 k.k. w zw. z art. 60 k.k. prowadzące do rażącej niewspółmierności orzeczonej kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, gdy tymczasem naruszony przepis ustanawia prymat dyrektywy prewencji indywidualnej wobec młodocianych;

4) rażące naruszenie art. 4 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że ustawą względniejszą jest Kodeks karny w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., pomimo nowego brzmienia art. 5 k.p.k. oraz art. 37a i 37b k.k.,

5) rażącego naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k., poprzez dokonanie wadliwej kontroli odwoławczej i nieprzyjęcie, że postępowanie o czyn z art. 276 k.k. powinno zostać umorzone z powodu przedawnienia karalności;

6) rażącego naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k., poprzez dokonanie wadliwej kontroli odwoławczej i nieprzyjęcie,

że postępowanie o czyn z art. 278 k.k. powinno zostać umorzone z powodu przedawnienia karalności;

7) rażąca obraza art. 283 k.k. poprzez jego niezastosowanie w związku z art. 280 k.k., tj. zaniechanie przyjęcia wypadku mniejszej wagi;

8) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego - art.10 § 4 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której czyny opisanej w pkt III i IV części wstępnej wyroku oskarżony popełnił przed ukończeniem osiemnastego roku życia.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Tylko tak można bowiem ocenić wszystkie jej zarzuty. Część tych zarzutów została sformułowana w ten sposób, iż nie spełniają one (nawet) formalnych wymogów skutecznych zarzutów kasacji, wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. Te mogą stanowić tylko, obok uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k., inne rażące naruszenia prawa, ale nie każde tylko takie, które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (tj. niewątpliwie prawomocnego, zapadłego w wyniku kontroli odwoławczej, wyroku sądu odwoławczego). Przy czym niewątpliwie jest, że to skarżący ma obowiązek wykazać, iż te obie, kumulatywnie wymagane przesłanki zarzutów kasacyjnych zostały *in concreto* rzeczywiście spełnione. Tymczasem w I-szym zarzucie kasacji skarżący wytknął tylko rażące naruszenie przepisu, bez możliwości jakiegokolwiek tegoż wpływu na treść zaskarżonego wyroku, w zarzucie 2 zarzucił w ogóle tylko naruszenie wskazanych tam przepisów prawa procesowego, podobnie jak i w zarzutach od 5 do 7 zarzucił tylko rażąco obrazę wskazanych tam przepisów. Równocześnie bezsporne, bo determinowane jednoznacznie treścią art. 536 k.p.k., jest to, że sąd kasacyjny rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Z racji tego, iż te wyjątki nie wystąpiły, to Sąd Najwyższy miał obowiązek (a równocześnie – tylko – prawo do) rozpatrzenia tych zarzutów, które w kasacji sformułowano.

Czyniąc to należało stwierdzić, co następuje.

Sposób sformułowania trzech pierwszych zarzutów kasacji pozwala na łączne ich omówienie. Sąd Odwoławczy odniósł się do podniesionych w nich (rzekomych) uchybień i dał temu wyraz w uzasadnieniu swojego wyroku. Na s. 8 i 9 podkreślił, że stanowisko oskarżonego w toku całego procesu nie pozwalało na skorzystanie z dobrodziejstwa instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. Oskarżony starał się bowiem umniejszyć swoją rolę w popełnianych czynach, dlatego w części jego wyjaśnienia nie zostały uznane przez Sąd I instancji za wiarygodne. Dodać należy, iż zarzut obrazy art. 60 § 3 k.k. nie był w apelacji podnoszony, stąd też Sąd Okręgowy nie mógł uchybić przepisom art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. przy rozpoznaniu apelacji obrońcy, jak to skarżący twierdzi w pierwszym zarzucie kasacji. Niezależnie od tego, skoro przepis art. 60 § 3 k.k. znajduje zastosowanie tylko przy spełnieniu określonych w nim warunków, to nieustalenie ich zaistnienia przez Sąd Rejonowy, czyni zarzut z pkt 1 ppkt a kasacji tylko próbą podważenia zasadności tych ustaleń. W takim kształcie takie działanie nie jest na pewno dopuszczalne w kasacji. Podobnie należy ocenić podniesiony w tym zarzucie kasacji brak uwzględnienia tego, że oskarżony jest młodociany. Skarżący zapomina, że art. 54 § 1 k.k. wskazuje na prymat dyrektywy prewencji indywidualnej w odniesieniu do młodocianego, a art. 60 § 1 k.k. daje tylko możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, co tym samym nie oznacza obowiązku stosowania tej instytucji wobec takiego sprawcy. Podobnie nakaz przyjmowania priorytetu dyrektywy prewencji indywidualnej nie przekłada się na obowiązek orzeczenia kary w określonej wysokości. Jak stwierdził Sąd II instancji „Młody wiek oskarżonego w chwili popełnienia czynów ma znaczenie dla orzeczenia o karze, jednakże nie może spowodować nadmiernie łagodnego potraktowania oskarżonego, który dopuścił się sześciu, poważnych przestępstw.” Natomiast odnośnie zawartego w apelacji obrońcy skazanego zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, to Sąd Odwoławczy dokonał kontroli - także w związku i z tym zarzutem - poprawności wyroku Sądu I instancji. O rzetelnym sposobie jej przeprowadzenia świadczą zapisy na s. (...) uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Podzielić więc należy wyrażone tam stanowisko, że okoliczności sprawy nie pozwalają na uznanie kary wymierzonej skazanemu za

rażąco niewspółmiernie surową, a wręcz przeciwnie - jej wysokość świadczy o dość łagodnym potraktowaniu oskarżonego.

Stąd też mając na względzie wszystkie te okoliczności nie można na pewno aprobować wyrażonego w omawianych zarzutach kasacji przekonania skarżącego o naruszeniu (i to rażącym, bo tylko wówczas takie uchybienia byłyby skuteczne kasacyjnie) wskazanych w podstawach prawnych tych zarzutów przepisów prawa procesowego i materialnego.

Niezależnie od tego zauważyć należy dalszą kwestię czyniącą omawiane w tym miejscu zarzuty kasacji oczywiście bezzasadnymi. Jest ona związana z wadliwym wskazaniem w podstawie prawnej drugiego zarzutu kasacji przepisu art. 440 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, iż uregulowana tym przepisem tzw. rażąca niesprawiedliwość orzeczenia nie jest samodzielną podstawą odwoławczą. Zgodnie z brzmieniem art. 440 k.p.k., jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu. Z samej treści tego przepisu wynika zatem, iż sąd odwoławczy stosuje go z urzędu, dostrzegając zaistnienie uchybienia stanowiącego jedną z podstaw odwoławczych wskazanych w art. 438 k.p.k., jeśli doprowadziło ono do rażąco niesprawiedliwego orzeczenia. Tymczasem *in concreto* skarżący podnosił w apelacji naruszenie przepisów art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. i takie zarzuty Sąd Odwoławczy rozważył. Stąd też nie można w kasacji wywodzić potrzeby działania przez Sąd Odwoławczy z urzędu w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. w związku z naruszeniem tych przywołanych przepisów procesowych, które przecież stanowiły treść zarzutów apelacji. Jedynie przepis art. 92 k.p.k. nie był podstawą zarzutu w apelacji obrońcy skazanego, toteż formalnie mógł być w kasacji w zestawieniu z art. 440 k.p.k. podnoszony. Rzecz jednak w tym, iż przepis ten nie został – w określonym w treści tego zarzutu zakresie i kształcie – w ogóle przez Sąd Rejonowy naruszony. Skoro tak, to i Sąd Okręgowy nie mógł w oparciu o to uchybienie przyjmować „oczywistej niesprawiedliwości” wyroku Sądu I instancji.

Odnosząc się do zarzutu rażącego naruszenia art. 4 § 1 kk, zauważyć przede wszystkim należy, iż obowiązujące brzmienie w okresie po 1 lipca 2015 r. art. 5 § 2 k.p.k. oraz wprowadzenie do ustawy karnej materialnej art. 37a i 37b k.k. pozostaje bez znaczenia dla sytuacji oskarżonego i przez to zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Nadto zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. był już w apelacji obrońcy podnoszony. Na stronach (...) uzasadnienia Sąd II instancji odniósł się do tego zarzutu apelacji. Zawarte tam wywody wskazują, iż bez względu na zmianę brzmienia tego przepisu nie znalazłby on zastosowania w sprawie. To samo dotyczy instytucji wymiaru kary zawartych w art. 37a i 37b k.k. Biorąc pod uwagę rozważania Sądu I instancji zawarte na s. (...) uzasadnienia wyroku tego Sądu, stwierdzić należy, że w badanej sprawie nie było podstaw do zastosowania tych instytucji. Niezależnie od powyższego zauważyć trzeba, iż powtarzanie w kasacji zarzutów podniesionych już w apelacji jest skuteczne tylko wtedy, gdy Sąd Odwoławczy nie rozpozna tych zarzutów, lub też uczyni to w sposób rażąco sprzeczny z wymogami rzetelnej kontroli odwoławczej. Jednak w takiej sytuacji skarżący powinien zarzucić w kasacji obrazę – przy rozpoznaniu takiego zarzutu apelacji - tych przepisów postępowania, które regulują zasady tej kontroli. Tego obrońca skazanego w kasacji nie uczynił, co sprawia, iż omawiany zarzut – jako stanowiący przez to li tylko próbę zdublowania przeprowadzonej już kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji – jest tym bardziej oczywiście bezzasadny.

Zarzuty sformułowane w pkt 5 i 6 kasacji można rozpoznać łącznie. Wbrew twierdzeniom obrońcy karalność popełnionych przez oskarżonego przestępstw z art. 276 k.k. i art. 278 § 1 k.k. nie przedawniła się. Przypomnieć zatem tylko wypada, iż karalność przypisanego skazanemu czynu z art. 278 § 1 k.k., popełnionego przez niego w dniu 31 stycznia 2005 r., ustaje po upływie 10 lat od jego popełnienia, gdyż czyn ten zagrożony jest karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności (art. 101 § 1 pkt 3 k.k.). Biorąc przy tym pod uwagę przedłużenie terminu tego przedawnienia - na podstawie art. 102 k.k. - w związku z wszczęciem postępowania w tym dziesięcioletnim okresie o kolejne dziesięć lat, żadną miarą nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, iż karalność tego przestępstwa ustała. Twierdzenia, że to zachowanie skazanego winno być zakwalifikowane z art. 278 § 3 k.k. – poza oczywistą bezzasadnością merytoryczną

takiego przekonania, zważywszy na okoliczności podane przez Sąd I instancji na stronie 6 uzasadnienia wyroku – jest w istocie niedopuszczalną w kasacji próbą podważenia tych ustaleń faktycznych prowadzących do stwierdzenia, że także i to przedmiotowe zachowania skazanego nie mogło być zakwalifikowane jako wskazany w art. 278 § 3 k.k. wypadek mniejszej wagi (por. s. 8-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Z kolei przestępstwo z art. 276 k.k. przedawnia się wprawdzie w krótszym terminie, jednak - jak trafnie podkreślił to w odpowiedzi na kasację prokurator - przepis ten został przyjęty wobec skazanego w kumulatywnej kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. Oznacza to, że popełnione przez oskarżonego przestępstwo nie stanowi tylko przestępstwa z art. 276 k.k. albo z art. 280 § 1 k.k., ale typ przestępstwa powstały wskutek zastosowania art. 11 § 2 k.k. Z uwagi na to, że kara jest wyznacznikiem terminu przedawnienia, to dla jego określenia w stosunku do tego nowego typu przestępstwa znaczenie ma art. 11 § 3 k.k. Zgodnie z tym przepisem Sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego najsurowszą karę. Znaczenie dla określenia terminu przedawnienia tego przestępstwa ma zatem kara przewidziana w art. 280 § 1 k.k. W związku z tym, że wysokość tej kary wymaga uwzględnienia nawet dłuższych terminów przedawnienia niż w przypadku przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., o którym była wcześniej mowa, zarzut sformułowany w pkt 5 kasacji także jest niezasadny.

Zarzut podniesiony w pkt 7 kasacji był przedmiotem rozważań Sądu II instancji zawartych na s. 10 uzasadnienia, gdzie Sąd ten wskazał, że niska wartość skradzionego mienia nie może determinować przyjęcia wypadku mniejszej wagi. Popełnienie przestępstw na szkodę osób młodszych od oskarżonego, stosowanie wobec pokrzywdzonych przemocy i groźby, działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, zorganizowany sposób zachowania, sprawiają, że decyzja Sądu o braku podstaw do kwalifikacji popełnionych przestępstw jako wypadków mniejszej wagi zasługuje na akceptację.

Zastosowanie art. 10 § 4 k.k., o którym mowa w zarzucie 8 kasacji, nie stanowi obowiązku Sądu. Przepis ten *in fine* zawiera przesłanki inne niż tylko wiek sprawcy czynu, które w badanej sprawie nie zostały stwierdzone. W związku z powyższym także ten zarzut jest oczywiście bezzasadny. Niezależnie od tego oczywista bezzasadność tego zarzutu wynika i stąd, iż jest on skierowany do

wyroku Sądu I instancji, który nie jest przedmiotem zaskarżenia omawianej kasacji (art. 519 k.p.k.). Nie był ten zarzut podnoszony w apelacji, co sprawia, iż skarżący nie mógł z tego przepisu uczynić samoistnej i wyłącznej podstawy prawnej zarzutu kasacji. Mógł, co najwyżej, zarzucić Sądowi Okręgowemu, iż naruszył tę normę, ale tylko w związku z przepisem art. 440 k.p.k. Tego jednak nie uczynił.

Wszystkie te okoliczności zadecydowały o uznaniu kasacji obrońcy skazanego za oczywiście bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

r.g.