

Sygn. akt IV KK 261/21

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie M. J.

skazanego z art. 289 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 27 lipca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt II Ka (...)

częściowo zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 28 września 2020 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. Kancelaria Adwokacka w T. jako obrońcy z urzędu, kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy) w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 28 września 2020 r., sygn. akt II K (...):

I. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia występku z art. 289 § 2 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na

mocy art. 289 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia ciągu przestępstw z art. 178b k.k. i za to na mocy art. 178b k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

III. na mocy art. 42 § 1a pkt 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 4 lat,

IV. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia występku z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na mocy art. 283 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 14 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

V. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. B. kwoty 1285,52 zł.,

VI. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia występku z art. 62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,

VII. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) orzekł przepadek - poprzez zniszczenie - na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych postaci woreczków strunowych zawierających marihuanę i amfetaminę szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 1-39 (k. 179-182) przechowywanych w depozycie Wydziału Dochodzeniowo- Śledczego Komendy Wojewódzkiej Policji w K.,

VIII. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia występku z art. 224 § 2 k.k. i art. 160 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 288 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

IX. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku częściowego naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa - Komendy Wojewódzkiej Policji w K. kwoty 17 828,27 zł.,

X. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonych K. G. i M. K. kwot po 2 000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

XI. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia ciągu przestępstw z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

XII. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) orzekł przepadek - poprzez zniszczenie - na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci woreczków strunowych zawierających marihuanę i amfetaminę szczegółowo opisanych w wykazach dowodów rzeczowych: nr (...) pod poz. 40 (k. 179-182), nr (...) pod poz. 1, 2 (k.884) przechowywanych w depozycie Wydziału Dochodzeniowo-Śledczego Komendy Wojewódzkiej Policji w K.,

XIII. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia ciągu przestępstw z art. 178a § 1 k.k. i za to na mocy art. 178a § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

XIV. na mocy art. 42 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kamy w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 lat,

XV. na mocy art. 43a § 2 k.k. orzekł od oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 6 000 złotych na rzecz Funduszu P.,

XVI. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia ciągu przestępstw z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z

2018 r. poz.1030 ze zm.) przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

XVII. na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w postaci kwoty 1 140 złotych,

XVIII. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia ciągu przestępstw z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

XIX. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia występku z art. 58 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 58 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r. poz.1030 ze zm.) przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

XX. na mocy art. 85 § 1 k.k. art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w pkt I, II, IV, VI, VIII, XI, XIII, XVI, XVIII, XIX wyroku wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

XXI. na mocy art. 85 § 1 k.k. art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. i art. 90 § 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. w miejsce środków karnych w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych orzeczonych w pkt III i XIV wyroku orzekł łącznie środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 7 lat,

XXII. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniu 15 maja 2019 r. od godz.1.35 do godz.15.40 oraz od dnia 27 lipca 2019 r. godz.11.00 do dnia 16 sierpnia 2019 r. godz. 11.00,

W pkt XXIII do XXV znalazły się rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych oraz kosztach procesu.

Apelację od wyroku złożył obrońca M. J. zaskarżając wyrok w zakresie pkt I, IV, V, VIII, IX, X, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX zarzucił:

„ I. *błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez:*

a. *przyjęcie, że oskarżony dokonał zaboru w celu krótkotrwałego użycia samochodu F. [...] (pkt. I wyroku);*

b. *przyjęcie, że oskarżony po wyłamaniu drzwi w automacie dokonał penetracji automatu (pkt. IV wyroku);*

c. *przyjęcie, że oskarżony udzielał K. F. substancji psychotropowej (pkt. XIX wyroku);*

d. *przyjęcie, że oskarżony udzielał środków odurzających D. G., K. S. i N. Ś. (pkt. XVI i XVIII wyroku);*

e. *przyjęcie, że straty w pojeździe K. wyniosły 27008,61 zł;*

2. *obrazę przepisów postępowania:*

a. *art. 7 k.p.k. - poprzez błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. S., M. W., K. S., D. G., N. Ś., K. R. (F.);*

b. *art. art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt. 5 k.p.k. poprzez niesporządzenie protokołu z okazania świadkowi M. W. nagrania z myjni samochodowej;*

c. *art. 192 § 2 k.p.k. - poprzez oparcie się na zeznaniach świadka K. R. (F.) przesłuchiwanego w postępowaniu przygotowawczym bez obecności psychologa, pomimo istnienia okoliczności uzasadniających udział psychologa w przesłuchaniu;*

3. *obrazę prawa materialnego - art. 46 k.k. poprzez:*

a. *orzeczenie obowiązku zapłaty zadośćuczynienia dla K. G. i M. K.;*

b. *orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w kwocie 17828,27 zł (pkt. IX wyroku) w sytuacji, gdy niektóre ze szkód w pojeździe K. nie były wynikiem popełnienia przestępstwa z art. 224 § 2 i 160 k.k.;*

4. *rażącą surowość kary.”*

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o „*uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie, na wypadek*

nieuwzględnienia zarzutów apelacji dotyczących pkt. VIII i IX wyroku, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt. I, IV i XIX wyroku;*
- 2) uchylenie pkt. X wyroku;*
- 3) zmianę pkt. XVI (i XVII) poprzez wyeliminowanie czynów opisanych w tiretach 2, 3 i 4;*
- 4) zmianę pkt. XVII poprzez wyeliminowanie czynów opisanych w tirecie 1 i 3;*
- 5) zmianę pkt. XX poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w najniższym rozmiarze przewidzianym ustawą”.*

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w T., sygn. akt II Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił ustęp X w zakresie orzeczonego na mocy art. 46 § 1 k.k. środka kompensacyjnego w postaci zapłaty na rzecz pokrzywdzonych funkcjonariuszy Policji K. G. i M. K. kwot po 2000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a nadto z ustępu XIX z podstawy wymiaru kary wyeliminował art. 91 § 1 k.k. (pkt I); w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II).

Od tego orzeczenia kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżając wyrok sądu w pkt II (częściowo z pominięciem rozstrzygnięcia o kosztach) zarzucił mu:

„1) inne rażące naruszenie prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt. 5 k.p.k. - poprzez czynienie ustaleń faktycznych dotyczących czynu z pkt. IV wyroku SR na podstawie okazania nagrania z monitoringu pomimo niesporządzenia z tej czynności protokołu;

2) inne rażące naruszenie prawa materialnego mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 46 k.k. - poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w kwocie 17828,27 zł (pkt. IX wyroku SR) w sytuacji, gdy niektóre ze szkód w pojeździe nie były wynikiem popełnienia przestępstwa z art. 224 § 2, 160 i 288 k.k.”

W oparciu o te zarzuty obrońca sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokurator Okręgowy w T. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Zarzuty kasacji spełniają o tyle wymogi z art. 519 k.p.k. oraz art. 523 § 1 k.p.k., o ile wskazują jako naruszony - przepis art. 433 § 2 k.p.k. Ten przepis określa bowiem obowiązek spoczywający na sędzie odwoławczym, obligujący go do odniesienia się merytorycznego do zarzutów i wniosków zawartych w apelacji. Obowiązek ten jest zrealizowany, gdy sąd odwoławczy ustosunkuje się do wszystkich zarzutów podniesionych przez skarżącego i uczyni to w sposób konkretny, w nawiązaniu do argumentów zawartych w apelacji, przedstawiając argumentację w odniesieniu do poszczególnych zarzutów skargi apelacyjnej. Wykonanie tego ostatniego obowiązku wynikać musi z treści uzasadnienia wyroku, oczywiście jeśli uzasadnienie wyroku zostanie sporządzone (art. 457 § 3 k.p.k.). Autor kasacji formalnie spełnił więc wymogi kasacji, ale przywołanie przy każdym zarzucie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. nie zmienia tego, że w istocie każdy z tych zarzutów stanowi powtórzenie argumentacji, która była już przedstawiona w apelacji obrońcy. Kasacja w tym układzie stanowi li tylko próbę przeniesienia na postępowanie kasacyjne zarzutów apelacyjnych i zmuszenie Sądu Najwyższego, aby weryfikował on na tym etapie ponownie te kwestie, które były już przedmiotem zarzutów apelacji i do których odniósł się sąd drugiej instancji. Sam fakt niezadowolenia z wyników przeprowadzonej kontroli odwoławczej i twierdzenie, że nierzetelnie rozważono zarzuty apelacyjne, nie wystarczy do zakwestionowania zaskarżonego orzeczenia, jeżeli nie wykaże się które zarzuty nie zostały rozważone i czego to twierdzenie wynika.

Trzeba zauważyć, że sąd odwoławczy wyjaśniając powody, dla których odmówił racji obrońcy, szczegółowo ustosunkował się do zarzutów zgłaszanych w apelacji, a obecnie ponawianych (patrz. str. 4-5 uzasadnienia wyroku - numeracja SN). Taki sposób wykonania obowiązku przez sąd odwoławczy nie może być podważony chociażby z tego powodu, że autor kasacji, poza formalnym odwołaniem się do art. 433 § 2 k.p.k., w rzeczywistości nie wskazał na czym miałyby polegać rażące błędy w przebiegu kontroli odwoławczej.

Trzeba też w tym miejscu przypomnieć, że skuteczność zarzutu kasacyjnego zależy nie tylko od tego, czy wytknięte uchybienie obciąża zaskarżony wyrok, lecz także od wykazania, że świadczy ono o rażącym naruszeniu prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). W orzecznictwie przyjmuje się, że o istotnym wpływie "rażącego naruszenia prawa" na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., można mówić jedynie wówczas, gdy jest możliwe wykazanie, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wywodu wykazać, że w realiach konkretnej sprawy rzeczywiście doszło do naruszenia, w stopniu rażącym, określonego przepisu (przepisów), co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (por. np. postanowienia SN: z 13 lutego 2014 r., V KK 238/13; z 25 lutego 2014 r., IV KK 6/14).

Odnosząc się do zarzutów kasacji (art. 536 k.p.k.) trzeba podnieść, że skarżący stawiając w kasacji zarzut naruszenia art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez czynienie ustaleń faktycznych dotyczących czynu z pkt. IV wyroku sądu pierwszej instancji na podstawie okazania nagrania z monitoringu, pomimo niesporządzenia z tej czynności odrębnego protokołu, wywodzi, iż doszło do rażącego naruszenia prawa. Tymczasem, trzeba przypomnieć, na co słusznie zwracał uwagę sąd II instancji, że wspomniana czynność okazania świadkowi nagrania video została udokumentowana w formie protokolarnej, zgodnie z wymogiem art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k. Świadkowi wówczas odtworzono (mylnie nazywając tę czynność okazaniem) nagranie video przedstawiające męzczyznę usiłującego włamać się do automatu na myjni samochodowej (wrzutnika) i czynność ta została udokumentowana jednym protokołem przesłuchania tego świadka (k. 408 – 410). Wspomniany protokół, choć jak słusznie zauważa skarżący jest dokumentem wspólnym także dla czynności przesłuchania świadka, potwierdza przecież fakt dokonania jak i przebiegu także czynności opisywanej jako okazanie (w istocie chodziło o odtworzenie – uw. SN) świadkowi – w trakcie przesłuchania - nagrania video. Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, w układzie procesowym, w którym świadek jest przesłuchiwany w formie protokołu (art. 143 §

1 pkt 2 k.p.k.), a zachodzi konieczność okazania świadkowi np. rzeczy (np. zdjęcia), odtworzenia nagrania (art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.), celem ustosunkowania się przez niego do określonych zdarzeń będących przedmiotem przesłuchania, nie musi dochodzić do czynności sporządzenia drugiego protokołu z tej czynności, skoro odbywa się to w formie zastrzeżonej do wykonania tej dodatkowej czynności (np. okazania rzeczy lub odtworzenia utrwalonych zapisów). Podobnie rzecz ma się np. z protokołami z posiedzenia lub rozprawy. Jeśli w czasie tej czynności odtwarza się nagranie lub dokonuje się okazania, to również sporządzany jest tylko protokół z rozprawy lub posiedzenia. Brak jest zatem podstaw, aby tak sporządzony dokument, jak sugeruje skarżący, nie mógł zostać ujawniony i wprowadzony do procesu jako dowód, a w konsekwencji wespół z pozostałymi materiałami stanowić podstawę czynionych ustaleń faktycznych.

Z kolei, gdy chodzi o zarzut podniesiony w pkt II kasacji, trzeba stwierdzić, że nie dotyczy on w istocie naruszenia prawa materialnego- art. 46 § 1 k.k., a ustaleń faktycznych związanych bezpośrednio z wysokością szkody spowodowanej w policyjnym pojeździe K. [...] W tym miejscu należało przypomnieć, że naruszenie prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumpcji, można mówić o obrazie prawa materialnego. Tymczasem już z treści opisywanego w zarzucie uchybienia wynika, że skarżący wprost kwestionuje ustalone przez sąd *meriti* fakty związane bezpośrednio z wysokością ustalonej szkody, w szczególności przedstawiając własną wersję jakoby część uszkodzeń policyjnego pojazdu wynikać miała z winy funkcjonariuszy policji uczestniczących w pościgu za skazanym. W takim zatem wypadku, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie wynikać ma, z błędnie - zdaniem obrońcy - ustalonych faktów, o obrazie prawa materialnego nie może być mowy. Tymczasem obowiązujące przepisy dotyczące postępowania kasacyjnego nie uprawniają Sądu Najwyższego do kontrolowania prawidłowości ustaleń faktycznych.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.

