

Sygn. akt V KK 174/21

POSTANOWIENIE

Dnia 18 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **W. 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 18 maja 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. akt VII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 9 marca 2020 r., sygn. akt VII K (...)

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 O. wyrokiem z dnia 9 marca 2020 r., sygn. akt VII K (...) uznał W.M. za winnego popełnienia występku z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego C. sp. z o.o. w W. kwoty 13.800 zł. Nadto sąd orzekł w

przedmiocie dowodów rzeczowych, zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz kosztów postępowania.

Apelacje od wyroku złożyli oskarżony oraz jego obrońca zaskarżając wyrok w całości.

W osobistej apelacji oskarżony podniósł zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych mającego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a polegającego na:

a) przyjęciu, że dopuścił się włamania do dwóch sejfów, co wyklucza opinia mechanoskopijna, przynajmniej w przypadku jednego z nich,

b) przyjęciu, że dopuścił się zaboru całej gotówki w kwocie nie mniejszej niż 13800 zł,

c) błędnym stwierdzeniem, że oskarżony zarzuca funkcjonariuszom policji fabrykowanie dowodu poprzez naniesienie jego odcisków palców na powierzchnię sejfu,

d) przyjęciu, iż linia obrony oskarżonego miała na celu wykazanie niekompetencji funkcjonariuszy policji,

e) stwierdzeniu, że oskarżony nie podważa prawdziwości nagrań,

f) przyjęciu, że nikt inny nie wchodził do pomieszczeń biurowych sklepu, gdzie zgromadzony materiał nie pozwala na przyjęcie takiego stwierdzenia,

g) uznaniu za zupełnie normalne i możliwe, że ślady daktyloskopijne ujawnione zostały wyłącznie na jednym elemencie jednego sejfu, na górnej krawędzi, który miał się znajdować pod biurkiem oddalony od jego krawędzi bliżej ściany;

2. obrazy prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

a) art. 49a k.p.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, o którym mowa w art. 46 §1 k.k. wobec braku wniosku osoby uprawnionej do działania w imieniu pokrzywdzonego,

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, a to:

- zapisu z monitoringu przyjmując, że dokonano jego analizy, podczas gdy dowód ten nie został przeprowadzony na rozprawie głównej, a przesłuchiwanie

w sprawie funkcjonariusze policji zeznali, że zapis oglądali wyłącznie do chwili dostrzeżenia oskarżonego (ok. godz. 14) przez co nikt nie zweryfikował czy i ktokolwiek wchodził do pomieszczenia w czasie pomiędzy godziną 14 a 17,

- przyjęcie, iż dokonano włamania do dwóch sejfów przy użyciu wytrychów, podczas gdy sama opinia mechanoskopijna to wyklucza, przynajmniej w odniesieniu do jednego z nich

- subiektywną ocenę sądu, iż czas, w którym nie widać oskarżonego na nagraniu był wystarczający do otwarcia dwóch sejfów przy użyciu wytrychów, spakowania pieniędzy i opuszczenia pomieszczenia,

- uznanie za pełnowartościowy dowód nagrania wideo, które jest spreparowane i fragmentaryczne,

- obliczenie wartości skradzionych pieniędzy jest zupełnie dowolne i nie odpowiada rzeczywistości.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego postawił w apelacji zarzuty:

„I. błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to: przyjęcie, że oskarżony dopuścił się kradzieży z włamaniem, podczas gdy okoliczności sprawy nie pozwalają przypisać mu sprawstwa, a w tym:

- a) ślady daktyloskopijne (odcisk jednego palca) ujawnione zostały wyłącznie na jednym elemencie jednego sejfu (na górnej krawędzi obudowy) - (...), przez co niemożliwym jest, aby oskarżonemu - z uwagi na anatomiczne ułożenie dłoni - udało się w ten sposób pochwycić sejf, szczególnie że drugi z sejfów nie dostarczył żadnych śladów daktyloskopijnych, podczas gdy świadek I.G. zeznał, że otwierając sejfy dotyka również ich obudowy;*

- b) nie wyjaśniono, czy do włamania do drugiego z sejfów ((...)) w ogóle doszło, albowiem biegły nie był w stanie zweryfikować działania zamka, a brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego tą okoliczność;*

- c) zapis monitoringu w godzinach 14:00 - 20:00 nie został odtworzony na rozprawie i poza zeznaniami (o tym nagraniu) ze strony świadka, brak jest możliwości zweryfikowania, czy pomiędzy ujawnieniem postaci W.M. (ok. 14:00) a odkryciem kradzieży ktoś inny nie wchodził do tego pomieszczenia;*

d) I. G. zeznał, iż zdarza się że klienci szukają na zapleczu toalety, co przemawia za wersją relacjonowaną przez oskarżonego;

II. obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

art. 180 § 1 kpk, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i umożliwienie uchylecia się świadkom T. K. i P. B. od odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób zabezpieczony został materiał porównawczy i pobrane ślady daktyloskopijne, zasłaniając się tajemnicą operacyjną, podczas gdy zebranie materiały porównawczego do zestawienia do ze „śladem nr 1”, miało kluczowe znaczenie dla identyfikacji akurata W.M. jako sprawcy czynu;

art. 167 kpk w zw. z art. 177 § 1 kpk. poprzez jego niezastosowanie i oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie I. G. na okoliczność sposobu wypełniania poszczególnych sejfów, podczas gdy opinia mechanoskopijna (wydana po przesłuchaniu świadka), nie pozwoliła wyjaśnić sposobu dostania się do sejfów przez potencjalnego sprawcę, przez co kluczowym było ustalenie ile gotówki było z każdym z sejfów (w szczególności w „sejfie lewym” - (...)).

III. obrazę prawa materialnego, występującą niezależnie od błędów w ustaleniach faktycznych, a to:

art. 46 § 1 kk w zw. z art. 415 kc i art. 362 kc, poprzez dowolne i bez związku z materiałem dowodowym ustalenie kwoty odszkodowania (choćby częściowego), wyłącznie w oparciu o średnią wartość utargu, a z pominięciem kwoty pozostawionej w sejfach (bilon i banknoty)”.
 Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w O., w sprawie o sygn. akt VII Ka (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wywiódł obrońca skazanego, a zaskarżając wyrok sądu II instancji w całości zarzucił mu:

„I. obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wyroku, a to: art. 410 kpk, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i udzielenie aprobaty dla rozstrzygnięcia Sądu I instancji, który pomija w postępowaniu dowodowym

odtworzenie zapisu z monitoringu w przedziale czasu od godziny 14:00 do godziny 20:00, podczas gdy nie pozwala to choćby zweryfikować linii obrony oskarżonego, że do pomieszczenia mogły w tym czasie wchodzić dowolne osoby;

art. 180 § 1 kpk, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie, że świadkowie odpowiadali na wszystkie pytania, podczas gdy Sąd I instancji umożliwił T. K. i P.B. uchylene się świadkom od odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób zabezpieczony został materiał porównawczy i pobrane ślady daktyloskopijne, zasłaniając się tajemnicą operacyjną, podczas gdy zebranie materiały porównawczego do zestawienia do ze „śladem nr 1”, miało kluczowe znaczenie dla identyfikacji akurat W.M. jako sprawcy czynu;

art. 167 kpk w zw. z art. 177 § 1 kpk, poprzez jego niezastosowanie i akceptację dla oddalenia wniosku o ponowne przesłuchanie I.G. na okoliczność sposobu zapełniania poszczególnych sejfów, podczas gdy opinia mechanoskopijna (wydana po przesłuchaniu świadka), nie pozwoliła wyjaśnić sposobu dostania się do sejfów przez potencjalnego sprawcę, przez co kluczowym było ustalenie ile gotówki było z każdym z sejfów (w szczególności w „sejfie lewym” - (...)), przyjmując na podstawie materiału dowodowego, że brak jest dowodów na okradzenie sejfu prawego - (...);

II. obrazę prawa materialnego, a to:

art. 46 § 1 kk w zw. z art. 415 kc i art. 361 kc, poprzez dowolne i bez związku z materiałem dowodowym ustalenie kwoty odszkodowania (choćby częściowego), wyłącznie w oparciu o średnią wartość utargu, a z pominięciem kwoty pozostawionej w sejfach (bilon i banknoty)”.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokurator Rejonowy w O. 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.

W odniesieniu do strony kasacja służy od kończącego postępowanie prawomocnego wyroku sądu odwoławczego lub prawomocnego postanowienia

tego sądu o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. (art. 519 k.p.k.). Zarzuty kasacyjne powinny więc wskazywać na rażącą obrazę prawa, której dopuścił się sąd odwoławczy w toku postępowania odwoławczego. Tym samym sformułowanie w kasacji zarzutów skierowanych przeciwko wyrokowi sądu pierwszej instancji oznacza, że nie spełniony został formalny wymóg skierowania kasacji wobec wyroku sądu odwoławczego. W kasacji zostały sformułowane trzy zarzuty procesowe oraz jeden zarzut naruszenia prawa materialnego. Dwa zarzuty procesowe, tj. zarzut naruszenia art. 180 § 1 k.p.k. oraz obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 177 § 1 k.p.k. stanowiły wprost powtórzenie zarzutów apelacji obrońcy skazanego. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k., to zważyć trzeba, że jest on zmodyfikowanym na potrzeby kasacji zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, który postawiony został w apelacji tego obrońcy. Już zatem od strony formalnej widać, że w istocie zarzuty kasacyjne stanowią próbę ponowienia kontroli apelacyjnej, bez podjęcia nawet próby wykazania, aby do tych właśnie zarzutów apelacji sąd odwoławczy nie odniósł się lub odniósł się w sposób nierzetelny. Jeżeli zaś zważyć ponadto, że w toku postępowania odwoławczego sąd drugiej instancji nie prowadził postępowania dowodowego, ani też nie składano wniosków dowodowych (k. 632- 632v), to staje się jasne, iż sąd odwoławczy nie mógł dopuścić się naruszenia przepisu art. 410 k.p.k., ani też nie mógł obrazić przepisu art. 167 k.p.k., skoro naruszenie tego przepisu było podstawą zarzutu apelacyjnego. Co więcej, do zarzutu tego sąd drugiej instancji odniósł się w sposób należyty w uzasadnieniu wyroku.

Podkreślić również trzeba, że w tym zakresie kasacja wiernie powiela argumenty podnoszone uprzednio w apelacjach, bez jakiegokolwiek zarzutu, który dotyczyłby argumentów wywiedzionych przez sąd odwoławczy w odpowiedzi na apelację. W istocie kasacja oparta jest jedynie na powtórzeniu tych wszystkich argumentów, które były zawarte w apelacjach i do których ustosunkował się sąd drugiej instancji. Samo wyrażenie przez stronę niezadowolenia z wyników przeprowadzonej kontroli odwoławczej i twierdzenie, że nierzetelnie rozważono zarzuty apelacyjne nie wystarczy do zakwestionowania zaskarżonego orzeczenia. Warto zauważyć, że sąd odwoławczy wyjaśniając powody dla których odmówił racji

oskarżonemu i jego obrońcy szczegółowo ustosunkował się do wszystkich zarzutów zgłaszanych w obu apelacjach (patrz. str. 4-17 uzasadnienia wyroku).

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 ustalonej szkody. W tym miejscu należy 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 takim zatem wypadku, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie wynikać ma z ustalonych faktów o obrazie prawa materialnego nie może być mowy. Trzeba przy tym zauważyć, że obowiązujące przepisy dotyczące postępowania kasacyjnego nie uprawniają Sądu Najwyższego do kontrolowania prawidłowości ustaleń faktycznych, czego ponad wszelką wątpliwość żąda obrońca. Na marginesie zaś trzeba podnieść, że także ten zarzut był już formułowany w apelacji.

Z tych powodów orzeczono jak na wstępie.