

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Bogdan Rychlicki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 października 2017 r.,
sprawy **K.Z.**
skazanego z art. 280 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 9 lutego 2017 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 9 sierpnia 2016 r.,

- 1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. M. - Kancelaria Radcy Prawnego w S. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego obciążając nimi Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2016 r., m.in. K.Z. uznał za winnego tego, że:

I. w dniu 4 maja 2014 r. ok. godz. 24.00 w miejscowości T. w domu jednorodzinnym przy ul. P. 1, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami przy użyciu siły fizycznej, przytrzymując S.T. za ręce naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1

k.k. lub art. 157 § 1 k.k., a następnie zabrał mu w celu przywłaszczenia butlę gazową pełną z gazem propan-butan koloru białego, telefon komórkowy marki Nokia, latarkę wraz z ładowarką wszystko o łącznej wartości 470 zł, czym działał na szkodę S.T. będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 14 października 2010 r., za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności,

II. w dniu 5 maja 2014 roku około godziny 1:00 - 2:00 na stacji paliw Orlen w T. przy ul. D.j, będąc uprzednio karany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w G. z dnia 26 stycznia 2011 roku obejmującym wyrok tegoż Sądu z dnia 14 października 2010 roku, którym za czyn z art. 278 § 1 kk wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał od 30 kwietnia 2011 roku do 06 czerwca 2013 roku, przy użyciu groźby pozbawienia życia a także prób przejścia za ladę sklepową w celu spełnienia groźby doprowadził P. J. do stanu bezbronności, a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia paczki prezerwatyw, 6 sztuk piwa m-ki Strzelec, 2 paczek chipsów Lays, 2 kart doładowujących telefon w sieci Play, paczki rogała Seven Days, gumy do żucia w saszetce m-ki Orbit, butelki wódki „1906” o pojemności 0,51 l oraz sok Tymbark o pojemności 0,5 l , wszystko o łącznej sumie strat 95 zł, czym działał na szkodę P. J.,
tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzono mu na podstawie art. 280 § 1 k.k., karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

III. Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec K.Z. kary pozbawienia wolności połączono i wymierzono karę łączną 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności (...).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

„ 1. obrazę przepisów prawa materialnego, przejawiającą się w błędnej wykładni art. 280 § 1 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k., co z kolei doprowadziło do zastosowania błędnej kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt 1 zarzutu;

2. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wydanego wyroku, przejawiającą się naruszeniem art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów połączoną z rozstrzygnięciem niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego polegającą na przyjęciu, iż oskarżeni doprowadzili pokrzywdzonego S.T. do stanu bezbronności przy użyciu siły fizycznej, podczas gdy fakt ten mógł zostać wyprowadzony jedynie z zeznań pokrzywdzonego na etapie postępowania przygotowawczego, które to zeznania pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonych i jawią się jako zdecydowanie mniej szczegółowe;

3. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wydanego wyroku, przejawiającą się naruszeniem art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów połączoną z rozstrzygnięciem niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego polegającą na przyjęciu, iż oskarżony K. Z. doprowadził pokrzywdzonego P. J. do stanu bezbronności przy użyciu gróźb pozbawienia życia, a także gróźb przejścia za ladę, podczas gdy analizując zachowanie oskarżonego w oparciu o zasady doświadczenia życiowego sytuacja taka wydaje się być mało prawdopodobna, zwłaszcza, że okoliczności popełnienia przestępstwa pozostają niejasne z uwagi na niemożność odtworzenia nagrania z monitoringu stacji benzynowej;

4. jedynie z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Sąd II Instancji nie podzielił zarzutu wyrażonego w pkt 3 niniejszej apelacji, obrazę przepisów prawa materialnego, przejawiającą się w błędnej wykładni art. 28 § 1 k.k. przejawiającej się przypisaniem oskarżonemu winy, podczas gdy pozostawał on w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego”.

Skarżący na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt. I jako wykroczenia określonego w art. 119 k.w. i orzeczenie wobec oskarżonego „kary zbliżonej do dolnych granic ustawowego zagrożenia tegoż czynu” oraz uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt. II.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 9 lutego 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok m.in. w odniesieniu do oskarżonego K.Z. w ten sposób, że z opisu

przypisanego mu czynu wyeliminował ustalenie dotyczące narażenia pokrzywdzonego na skutek określony w art. 156 § 1 k.k., zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...).

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego K.Z..

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 9 lutego 2017 r., na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił:

„1. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 205 k.p.k., poprzez brak należytej kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji i bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd II instancji faktu, że nie podjęto w sposób właściwy próby odtworzenia monitoringu, który zdaniem oskarżonego można odtworzyć z pomocą specjalisty, gdyż jak wynika z akt postępowania na nośniku znajdują się dane i nie zostały one uszkodzone, a przyczyna nieodtworzenia nagrania nie została ustalona w sposób prawidłowy i nie spisano w formie protokołu opisu czynności zmierzających do odtworzenia tego kluczowego dla sprawy dowodu.

2. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd II instancji niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania, w szczególności nie dostrzeżenia faktu, że poczynione ustalenia były dokonane w oparciu o niepełny materiał dowodowy, tj. z pominięciem zarejestrowanego nagrania z monitoringu, którego próba odtworzenia nie została przez Sąd przeprowadzona w sposób właściwy i zgodny z obowiązującymi procedurami;

3. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. poprzez brak należytej kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji i bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd II instancji faktu, iż w toku postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd nie wydał żadnego postanowienia w przedmiocie

oddalenia wniosku dowodowego polegającego na odtworzeniu nagrania z monitoringu obrazującego moment dokonania czynu przez oskarżonego, co uniemożliwiło oskarżonemu podjęcie właściwych działań i reakcji na decyzję Sądu w przedmiocie tegoż dowodu”.

Skarżący na podstawie tak podniesionych zarzutów wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 9 sierpnia 2016 r., i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Ponadto autor kasacji wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji oświadczając, że koszty te nie zostały dotychczas uiszczone w żadnej mierze. Nadto, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., na wypadek oddalenia kasacji obrońca skazanego wniósł o zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

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

Sąd Najwyższy rozważył.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się oczywiście bezzasadna i podlegała oddaleniu z następujących powodów.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455. W związku z powyższym Sąd Najwyższy po kolei odniesie się do zarzutów sformułowanych w kasacji.

Co do zarzutu podniesionego w pkt. I kasacji.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że jest on ściśle powiązany z okolicznościami przestępstwa przypisanego skazanemu w pkt. II wyroku sądu pierwszej instancji. Według oceny skarżącego uchybienie procesowe ze strony sądu pierwszej instancji w postaci zaniechania próby odtworzenia monitoringu i które przeniknęło do postępowania odwoławczego i nie zostało konwalidowane przez sąd odwoławczy, stanowi kluczowy w sprawie dowód. W związku z tym kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku była nienależyta i polegała na bezkrytycznym zaakceptowaniu przez sąd odwoławczy stanowiska procesowego w tej kwestii sądu pierwszej instancji.

W związku z tak sformułowanym zarzutem kasacyjnym przypomnieć należało autorowi kasacji okoliczności, które zaistniały w tej kwestii. W apelacji w pkt. 3 jej autor wskazuje na tzw. „niemożność odtworzenia nagrania z monitoringu stacji benzynowej”, zaś w uzasadnieniu apelacji podnosi, że nagranie z monitoringu nie mogło zostać odtworzone w toku postępowania.

W toku postępowania przed sądem pierwszej instancji na rozprawie w dniu 24 marca 2016 r., sąd na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. zobowiązał określoną osobę do niezwłocznego wydania dowodu w postaci oprogramowania do rejestratora do monitoringu zainstalowanego na stacji paliw Orlen , a który funkcjonował w dniu 5 lutego 2015 r. (k. 682). Jak wynika z notatki z dnia 4 kwietnia 2016 r. dostarczony uprzednio pendrive USB z nagraniem z monitoringu „ma prawdopodobnie uszkodzony wtyk USB i po zainstalowaniu nie jest wykrywany przez system. W związku z powyższym nie jest możliwe odtworzenie zapisanego nagrania” (k. 689). Okoliczność ta została dostrzeżona przez sąd odwoławczy i była poddana ocenie tego sądu, co jasno wynika z jego uzasadnienia na s. 9. W związku z tym nie można podzielić stanowiska skarżącego o obrazie przepisów prawa procesowego odnoszących się do wspomnianego dowodu z odtworzenia nagrania monitoringu jak również nienależytej kontroli tego stanu rzeczy przez sąd odwoławczy.

Co do zarzutu podniesionego w pkt. II i III kasacji.

Sąd Najwyższy uznał za celowe łączne odniesienie się do tak sformułowanych zarzutów. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, zważywszy na ich redakcję, że są one skierowane do wyroku sadu pierwszej instancji pomimo podniesienia zarzutu obrazu art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Jakkolwiek sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, to nie czynił nowych ustaleń, w związku z tym bezzasadny jest zarzut obrazu art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. Zaś obraza art. 170 § 1 k.p.k. poprzez niewydanie żadnego postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego co do odtworzenia nagrania z monitoringu jest też bezzasadna w stopniu oczywistym z powołanych wyżej względów (niemożność odtworzenia tegoż monitoringu). Zauważyć też należało, że w tej kwestii sąd pierwszej instancji uwzględnił wniosek prokuratora, a obrońca oskarżonego w tej mierze nie składał żadnych wniosków dowodowych (k.665 verte).

W podsumowaniu wywodów kasację obrońcy skazanego w trybie art. 535 § 3 k.p.k., należało oddalić jako bezzasadną w stopniu oczywistym.

Stosownie do wniosku zawartego w kasacji, na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. 2016, poz. 1999) w zw. z § 17 pkt. 3 ppkt 1, należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz autora kasacji kwotę 442,80 zł, w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji.

Mając na uwadze, że skazany pozbawiony jest wolności i jego zdolność płatnicza jest mocno ograniczona, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., należało zwolnić go w całości od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

kc