

POSTANOWIENIE

Dnia 18 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 18 lutego 2021 r.,

sprawy **P. W.**

skazanego z art. 189 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 62 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 26 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 12 lutego 2019r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

P. W. został oskarżony o to, że:

I. 11 listopada 2017 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu, wraz z inną ustaloną osobą, pozbawili wolności T.G. w ten sposób, że zaciągnęli pokrzywdzonego do samochodu i wywieźli, wbrew jego woli, do lasu, a następnie po uprzednim doprowadzeniu do stanu bezbronności poprzez skrępowanie rąk i nóg taśmą klejącą, wzięli udział w pobiciu pokrzywdzonego uderzając go pięściami i kopiąc po głowie i tułowi, uderzając kluczem francuskim po dłoniach i kolanie,

oblewając piekącym płynem po głowie, wkładając plastikową butelkę do odbytu pokrzywdzonego, dokonując zabrudzenia okolic odbytu błotem i bliżej niezidentyfikowaną substancją, nagrywając zdarzenie na telefon komórkowy, grożąc jednocześnie, że w przypadku gdy T. G. nie przestanie krzyczeć to zintensyfikują swoje działania oraz skierują je przeciwko matce pokrzywdzonego, a nadto zmuszając pokrzywdzonego do przeżuwania gleby i roślin z podłoża, co łączyło się ze szczególnym udręczeniem pokrzywdzonego, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu, celem wymuszenia zwrotu wierzytelności w postaci pieniędzy w kwocie 1500 złotych i innych należności oraz dokonali zaboru w celu przywłaszczenia kurtki marki H. i telefonu komórkowego marki S. o nieustalonej wartości, nie mniejszej niż 190 złotych oraz dowodu osobistego pokrzywdzonego, czym działali na szkodę T. G., tj. o czyn z art. 189 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k., art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. 11 listopada 2017 roku w S., groził T. G. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w. uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

III. 14 listopada 2017 roku w Ś., działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał bez wymaganego zezwolenia substancję psychotropową w postaci amfetaminy o łącznej wadze netto 0,73 grama, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 roku, poz. 1030)

IV. od bliżej nieustalonego dnia - nie wcześniej niż od września 2017 roku do 14 listopada 2017 roku, w Ś., ukrywał dokument - dowód osobisty o nr (...), którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać w postaci dowodu osobistego (...) na nazwisko R. Ż., w ten sposób, że przechowywał ten dokument w swoim mieszkaniu, tj. o czyn z art. 276 k.k.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 12 lutego 2019r., sygn. akt III K (...), P. W. i innych w ramach zarzuconych czynów uznał za winnych tego, że w dniu 11 listopada 2017 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu, pozbawili T. G. wolności w ten sposób, że zaciągnęli go do samochodu i wywieźli do lasu, a

następnie po uprzednim doprowadzeniu ww. do stanu bezbronności, poprzez skrupowanie rąk i nóg taśmą klejącą, wzięli udział w jego pobiciu, uderzając pięściami i kopiąc po głowie i tułowi, a P. W. dodatkowo wykręcał palce obu rąk kluczem francuskim, jak też uderzał nim po dłoniach i kolanie pokrzywdzonego, następnie oblali silikonem sanitarnym po głowie i szyi, jak też doprowadzili T. G. do obcowania płciowego wkładając plastikową butelkę do jego odbytu, grożąc mu wielokrotnie pozbawieniem życia, jak też zintensyfikowaniem podjętych działań oraz skierowaniem ich przeciwko jego matce, a nadto zmusili go do przeżuwania gleby i roślin z podłoża, co łączyło się dla pokrzywdzonego ze szczególnym udręczeniem, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk, celem wymuszenia zwrotu wierzytelności w postaci pieniędzy w kwocie 1.500 złotych i innych należności oraz dokonali zaboru w celu przywłaszczenia kurtki marki H. o wartości nie mniejszej niż 190 złotych i telefonu komórkowego marki S. o nieustalonej wartości oraz dowodu osobistego T. G., czym działali na jego szkodę, to jest czynu: w stosunku m.in. do oskarżonego P. W. z art. 189 § 1 i 3 k.k.. w zb. z art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. , i za to:

- na podstawie art. 189 § 1 i 3 kk w zb. z art. 197 § 1 i 3 pkt 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zb. z art. 191 § 2 kk w zb. z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał oskarżonego P. W., a na podstawie art. 189 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,

- uznał go za winnego popełnienia zarzuczonego mu w pkt III czynu, z tym, iż przyjął, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi i zakwalifikował go z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 roku, poz. 1030) i za to na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 roku, poz. 1030) wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

- uznał go za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt IV czynu, z tym, iż wyeliminował z jego opisu sformułowanie „w postaci dowodu osobistego (...)” i za to na podstawie art. 276 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 kk, art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności wymierzone za przypisane mu przestępstwa i wymierzył karę łączną - 6 (sześciu) lat i miesiąca pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...), rozpoznając apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych oraz prokuratora, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego wszystkim oskarżonym w punkcie I części dyspozytywnej wyroku eliminował, ustalenie, że oskarżeni doprowadzili T. G. do obcowania płciowego, z kwalifikacji prawnej czynu oraz z podstawy skazania w stosunku do wszystkich oskarżonych eliminował art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k.; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec m. innymi skazanego W. utrzymał w mocy,

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego W., zarzucając:

„I rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 433 § 1 kpk w zw. z art. 447 § 1 kpk i w zw. z art. 440 kpk polegające na braku kontroli wyroku Sądu Okręgowego co do rażącej surowości orzeczonej względem P. W. kary, podczas gdy Sąd wyeliminował z podstawy skazania art. 197 § 1 i 3 pkt 1 kk, a także z opisu czynu wyeliminował ustalenie, że oskarżony doprowadził pokrzywdzonego do obcowania płciowego co skutkuje ustaleniem znacząco mniejszej społecznej szkodliwości przypisanego skazanemu czynu w ramach przyjętej kumulatywnej kwalifikacji prawnej;

II rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 kpk poprzez błędną ocenę dowodów w zakresie ustalenia, że skazany P. W. używając przemocy i po doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności działał w celu zaboru mienia następnie dopuszczając się zaboru kurtki marki H., telefonu komórkowego S. oraz dowodu osobistego pokrzywdzonego, podczas gdy z prawidłowo ocenionych dowodów wynika, że oskarżony dopuścił się przemocy w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, a odebranie wskazanych przedmiotów pokrzywdzonemu w istocie

było elementem „szczególnego udręczenia” ustalonego przez Sąd, a nadto z przeprowadzonych dowodów nie wynika jakoby oskarżony obejmował swoją świadomością fakt zaboru dowodu osobistego, który miał znajdować się w portfelu pokrzywdzonego”.

Nadto „z daleko posuniętej ostrożności procesowej” zarzucił:

„III naruszenie prawa materialnego, a to art. 280 § 1 kk oraz art. 275 § 1 kk polegające na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przestępstw rozboju i zaboru dowodu osobistego, podczas gdy z treści ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie wynika, aby oskarżony po pierwsze stosował przemoc, groźby czy doprowadził do stanu bezbronności pokrzywdzonego w celu zaboru mienia, a po drugie aby obejmował swoją świadomością fakt zaboru dowodu osobistego, który miał znajdować się w portfelu”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie tego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w S. w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie z uwagi na jej oczywistą bezzasadność.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem, na posiedzeniu, w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzut opisany w punkcie I kasacji stanowi próbę ominięcia ustawowego ograniczenia, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k. W istocie podnosi bowiem problem współmierności wymierzonej skazanemu W. kary pozbawienia wolności, niewątpliwie zmierzając do ominięcia zakazu podnoszenia w kasacji zarzutu „rażącej niewspółmierności kary”. Czyni to więc pośrednio, przez podniesienie zarzutu nierzetelnej kontroli odwoławczej stawianego w apelacji (w której nie podważano zasadności kwalifikacji czynu przypisanego skazanemu gdy idzie akurat o kwalifikację art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k.) zarzutu wymierzenia temu skazanemu rażąco surowej kary. Trzeba więc zauważyć, że – wbrew twierdzeniom skarżącego - Sąd II instancji w sposób szczegółowy ocenił i odniósł się do kwestii

współmierności wymierzonej P. W. kary pozbawienia wolności uwzględniając przy tym także okoliczność łagodzącą w postaci zawartej ugody z pokrzywdzonym (co m. innymi prowadziło przecież do nieuwzględnienia apelacji prokuratora). Obrońca zdaje się uważać, że wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu czynu i podstawy wymiaru kary za ten czyn przepisu art. 197 § 3 k.k., niejako automatycznie powinno prowadzić do złagodzenia wymierzonej mu w pierwszej instancji kary pozbawienia wolności. Nic bardziej błędnego, jeśli zważyć, że eliminując z podstawy prawnej wyżej wskazany przepis Sąd odwoławczy nie wyeliminował jednocześnie zachowania polegającego na wkładaniu plastikowej butelki do odbytu pokrzywdzonego przy jednoczesnych groźbach pozbawienia go życia, przyjmując jedynie, że nie miało ono cech „obcowania płciowego,” w rozumieniu art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k.. Twierdzenie obrońcy, że sama okoliczność wyeliminowania z podstawy prawnej przypisanego czynu art. 197 § 3 k.k. *„skutkuje ustaleniem znacząco mniejszej społecznej szkodliwości przypisanego skazanemu czynu w ramach przyjętej kumulatywnej kwalifikacji prawnej”*, pozbawione jest sensu bowiem po prostu ignoruje (brak w uzasadnieniu kasacji poważnej polemiki w tej mierze) klarownie wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku trafne stanowisko Sądu odwoławczego, iż „wetknięcie pokrzywdzonemu butelki w odbyt i nagranie tej sceny telefonem w celu ośmieszenia pokrzywdzonego, skoro nie uzasadnia kwalifikacji z art. art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k., musi zostać uznane za bardzo istotny element szczególnego udręczenia osoby uprowadzonej... „.

W punktach II i III skargi kasacyjnej, skarżący stawia zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. oraz zarzut obrazy art. 7 k.p.k. a więc zarzut obrazy prawa procesowego. Tak sformułowane zarzuty obarczone są wewnętrzną sprzecznością, wynikającą z faktu kwestionowania jednocześnie tak ustaleń faktycznych jak i kwalifikacji prawnej. Przypomnieć zatem trzeba, że kasację wnosi się od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a to rodzi tę konsekwencję, że zarzuty kasacyjne muszą być skierowane wprost do orzeczenia sądu odwoławczego. A przecież, w realiach procesowych tej sprawy, Sąd odwoławczy prawa materialnego nie stosował zaś zarzutów naruszenia prawa materialnego w apelacji nie postawiono. To wszystko sprawia, że stawiany w kasacji, w jej pkt. III, zarzut jest zarzutem

oczywiście bezzasadnym a jednocześnie wykluczającym możliwość zajęcia się przez Sąd kasacyjny kwestią prawidłowości kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu czynu.

Oczywistym jest nadto, że obrońca stawiając zarzut opisany w pkt. II kasacji podejmuje próbę polemiki z ustaleniami faktycznymi, które zostały przyjęte za podstawę orzeczenia przez Sąd *meriti* i zaaprobowane przez Sąd II instancji jak gdyby nie zauważając, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia prawomocnego (a więc objętego domniemaniem prawidłowości dokonanych ustaleń) orzeczenia wobec czego przedmiotem postępowania kasacyjnego nie może być zasadność oceny dowodów i trafność wniosków wyprowadzonych na tej podstawie.

Przedmiotem postępowania kasacyjnego może być jedynie ocena trafności i rzetelności dokonanej kontroli odwoławczej. Wobec tego należało w kasacji postawić ewentualnie zarzut rażącej obrazę art. 433 i 457 § 3 k.p.k., choćby odnośnie do zarzutu apelacyjnego dotyczącego trafności ustaleń w sferze zamiaru skazanego co do mienia zabranego pokrzywdzonemu. Takiego zarzutu jednak nie postawiono. Postawiono natomiast zarzut rażącej obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., co czyni ten zarzut oczywiście bezzasadnym bowiem Sąd odwoławczy nie mógł dopuścić się obrazę art. 7 k.p.k. skoro nie prowadził postępowania dowodowego i nie dokonywał oceny dowodów. Takie ujęcie zarzutu oznacza po prostu próbę wymuszenia dokonania przez Sąd Najwyższy ponownej samodzielnej oceny zebranych w sprawie dowodów a to jest niemożliwe jako sprzeczne z oczywistymi założeniami „instytucji” kasacji. Krótko mówiąc taki zarzut kasacyjny jest po prostu niedopuszczalny.

Na marginesie więc tylko warto zauważyć, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy prawidłowo odniósł się do zarzutów obrazę przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie do przypisanego skazanemu zamiaru dokonania na osobie T. G. również rozboju, dostatecznie argumentując, że znamiona rozboju na pokrzywdzonym – wbrew twierdzeniom żalącego – zostały wyczerpane. Nie może budzić też wątpliwości, że obojętne jest, co sprawcy zrobili z zabranymi pokrzywdzonemu gwałtem rzeczami (zabrali telefon, kurtkę oraz portfel z dowodem osobistym) skoro rozporządzając nimi jak własnymi

działali z zamiarem przywłaszczenia (*animus rem sibi habendi*). Argumentacja skarżącego, że P. W. osobiście nie zabierał tych rzeczy nie ma żadnego znaczenia dla przyjęcia jego odpowiedzialności w świetle bezspornego współsprawstwa w przestępstwie na osobie pokrzywdzonego. Konstrukcję współsprawstwa szerzej omówił Sąd *meriti* w uzasadnieniu wyroku, powołując się także w tym zakresie na ugruntowane orzecznictwo, zatem wypada jedynie odesłać skarżącego do ponownej, wnikliwszej lektury tego uzasadnienia.

Z tych więc względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego w myśl art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.