

Sygn. akt V KK 90/20

POSTANOWIENIE

Dnia 11 marca 2020 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 11 marca 2020 r.,
sprawy **G. J.**
skazanego z art. 291 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,
od wyroku Sądu Okręgowego w Z.
z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś.
z dnia 1 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zasądzić na rzecz adw. S. B. - Kancelaria Adwokacka w Ś. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu skazanego G. J.,**
- 3) obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2019 r., w sprawie II K (...), G. J. został uznany za winnego tego, że w dniu 22.04.2017r. w Ś. , woj. (...), przyjął od A. W. i innej nieustalonej osoby rower marki T. o wartości 10999 złotych oraz laptop marki A. wartości 500 złotych w celu ukrycia tych przedmiotów w swoim mieszkaniu przy czym wiedział, że przedmioty te zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego,

tj. występku z art. 291 § 1 k.k. i za to - na podstawie tego przepisu - wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Wyrok ten został zaskarżony przez oskarżonego oraz jego obrońcę. Obrońca oskarżonego G. J. zaskarżył powyższe orzeczenie w całości zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą a polegającą na dokonaniu zmiany kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu z występku z art.279 § 1 k.k. na występki z art.291 § 1 k.k., pomimo, że przyjęta zmiana kwalifikacji prawnej stanowiła, w okolicznościach sprawy, wyjście poza granice aktu oskarżenia, a w rezultacie wydanie wyroku skazującego co do innego czynu niż czyn objęty skargą wszczynającą postępowanie,

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art.170 § 1 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. w zw. z art.366 § 1 k.p.k. w zw. z art.4 k.p.k. i art.2 § 1 k.p.k., polegającą na oddaleniu na rozprawie w dniu 15.02.2019 roku wniosków dowodowych obrońcy i oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka D. T. jako zmierzających w sposób oczywisty do przewlekłości postępowania, przy jednoczesnym zaniechaniu jakiejkolwiek inicjatywy dowodowej zmierzającej do przesłuchania w/wymienionego w charakterze świadka, na okoliczność związku tej osoby z kradzieżą z włamaniem w sklepie T. w Ś. oraz przebiegu zasłyszanej przez funkcjonariuszy Policji rozmowy, która miała miejsce w dniu 22.04.2017 r, mieszkaniu G. J., w sytuacji gdy ustalenie wskazanych okoliczności może prowadzić co najmniej do uzasadnionych wątpliwości co do winy oskarżonego odnośnie przypisanego czynu,

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art.7 k.p.k., polegającą na dowolnym ustaleniu, że funkcjonariusze Policji stojąc za zamkniętymi drzwiami słyszeli rozmowę trzech osób, w tym oskarżonego, z której wynikało, że G. J. jest sprawcą przestępstwa umyślnego paserstwa, pomimo braku jakichkolwiek danych pozwalających na ustalenie czy we wskazanych warunkach w ogóle możliwe było rozpoznanie głosu i wypowiedzi oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ś. do ponownego rozpoznania.

Natomiast oskarżony G. J. w osobiście wywiedzionej apelacji zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając:

- bezpodstawne przypisanie mu czynu z art. 291 § 1 k.k. na podstawie zeznań świadka - funkcjonariusza policji, którym sąd orzekający dał wiarę bez żadnych ustaleń oraz nieprzeprowadzenie żadnych czynności celem ustalenia zdolności świadka do zapamiętania głosu i jego rozpoznania,
- bezpodstawne oskarżenie o czyn z art. 279 § 1 k.k. oraz zatwierdzenie aktu oskarżenia i wyznaczenie terminu rozprawy w sytuacji, gdy akta sprawy nie zawierały żadnych dowodów dających podstawę oskarżenia o w/w czyn oraz procedowanie w sposób uniemożliwiający skuteczną obronę oskarżonemu, a także zmianę kalifikacji prawnej czynu przed zamknięciem przewodu sądowego,
- uznanie wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne w zakresie, w jakim oskarżony nie miał wiedzy, iż zabezpieczone przez policję przedmioty pochodziły z kradzieży,
- bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka D. T. .

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez jego uniewinnienie.

Wyrokiem z dnia 22 października 2019 r., VII Ka (...), Sąd Okręgowy w Z. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył w niej wyrok Sądu II instancji w całości i podniósł w niej zarzuty rażącego naruszenia następujących przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku:

1. art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k. stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, a polegające na utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku, pomimo, że dokonana przez Sąd Rejonowy w Ś. zmiany kwalifikacji prawnej zarzuconego oskarżonemu czynu z występku z art. 279 § 1 k.k., na występku z art. 291 § 1 k.k., stanowiła, w okolicznościach sprawy, wyjście poza granice aktu oskarżenia, a w rezultacie wydanie wyroku skazującego co do innego czynu niż czyn objęty skargą wszczynającą postępowanie, a takie uchybienie procesowe powinno skutkować obligatoryjnym uchyleniem zaskarżonego wyroku w postępowaniu odwoławczym,

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. oraz art 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 2 § 1 k.p.k. i art.6 k.p.k. polegającą na nienależytym rozważeniu zarzutu postawionego w punkcie drugim apelacji obrońcy z dnia 08.05.2019 roku tj. pominięciu tego czy Sąd Rejonowy w Ś. niezależnie od oddalenia na rozprawie w dniu 15.02.2019 roku wniosków dowodowych obrońcy i oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka D. T. , jednocześnie był zobowiązany do przeprowadzenia tego dowodu z urzędu, bez względu na stanowisko stron, czego zaniechał, pomimo posiadanych możliwości i zachodzącej potrzeby, co doprowadziło do braku jakichkolwiek ustaleń co do okoliczności, w których oskarżony G. J. miał przyjąć od A. W. i innej osoby rzeczy pochodzące z kradzieży oraz co do stanu świadomości oskarżonego na temat pochodzenia tych rzeczy, w momencie ich rzekomego przyjęcia, a brakujące okoliczności faktyczne są niezbędne do prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego tj. art. 291 § 1 k.k.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania oraz przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Podniesione w kasacji zarzuty stanowią w istocie powielenie zarzutów przedstawionych już w apelacji , które zostały rozpoznane przez Sąd odwoławczy. Tym samym kasacja, pomimo tego, że skarżący wymienił w zarzucie drugim także art. 433 § 2 k.p.k., jest naprawdę skierowana przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, a przywołanie owego przepisu miało najwyraźniej instrumentalny charakter i służyło nadaniu temu zarzutowi pozorów zarzutu adresowanego do orzeczenia Sądu odwoławczego. Do takich wniosków uprawnia treść owego drugiego zarzutu kasacji. Samo nienależyte rozpoznanie zarzutu apelacyjnego przez sąd odwoławczy, stanowiącego rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., nie może jedynie wynikać z niezadowolenia skarżącego z samego sposobu oceny tego zarzutu dokonanej przez sąd

odwoławczy. Formułując taki zarzut należy bowiem poprzez stosowną argumentację wykazać, iż te względy, które przedstawił sąd odwoławczy formułując taką krytyczną ocenę danego zarzutu apelacji są nietrafne i takie swoje twierdzenia odnieść do konkretnych zaistniałych w toku postępowania sądowego okoliczności. Przy czym – co też istotne – te swoje rozważenia skarżący winien czynić w kontekście tych zaszłości, które przywoływał w apelacji uzasadniając sformułowany tam zarzut. O ile tego nie uczyni i w kasacji przywołuje nowe okoliczności – faktyczne, czy prawne, to wtedy względem ich niedostrzeżenia przez sąd odwoławczy, może zarzucać temu sądowi naruszenie tylko takich przepisów, które obligowały go do dostrzeżenia tych kwestii z urzędu (np. art. 440 k.p.k.). Bez dopełnienia tego wymogu – nie można traktować takiego zarzutu jako rzeczywiście skierowanego do orzeczenia będącego przedmiotem zaskarżenia, to jest orzeczenia sądu odwoławczego. Zauważyć też należy, iż takie powtórzenie w kasacji zarzutów – jak to nastąpiło in concreto (w zakresie podstaw prawnych zarzutów – w całości, w zakresie przywołanych w nich okoliczności – w części) może być procesowo skuteczne wówczas, gdy sąd odwoławczy albo w ogóle tych zarzutów z apelacji nie rozpozna, albo uczyni to w tak nierzetelny sposób, iż trudno uznać, że spełnia to wymagane standardy kontroli instancyjnej. Z żadną z tych sytuacji nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Do pierwszego zarzutu kasacji (jak i apelacji) dotyczącego naruszenia zasady skargowości Sąd odwoławczy odniósł się w sposób bardzo obszerny na s. 4 - 8 uzasadnienia. Jego argumentacja zasługuje w pełni na akceptację. Nie dochodzi do naruszenia zasady skargowości wówczas, gdy zdarzenie faktyczne stanowiące czyn zarzucany i zdarzenie faktyczne stanowiące czyn przypisany oskarżonemu są tożsame. Taka właśnie sytuacja zaistniała w badanej sprawie. Wprawdzie w akcie oskarżenia zarzucono G. J. przestępstwo z art. 279 § 1 k.k., a w wyroku Sądu I instancji przypisano mu przestępstwo z art. 291 § 1 k.k., które różnią się znamieniem czynności sprawczej, ale zarówno czyn zarzucany, jak i czyn przypisany dotyczyły wejścia w posiadanie w dniu 22 kwietnia 2017 r. tych samych rzeczy pochodzących ze sklepu T. w Ś.. Dodać należy, że skazany został w trybie art. 399 k.p.k. uprzedzony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu.

Odnośnie drugiego zarzutu kasacji, to Sąd II instancji do tożsamego (pod względem kwalifikacji prawnej) zarzutu apelacyjnego odniósł się na s. 12 - 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Analizując te rozważania przy uwzględnieniu podnoszonych w apelacji w związku z tym zarzutem okoliczności, nie sposób uznać, by przeprowadzona w tym zakresie przez Sąd Okręgowy kontrola instancyjna wyroku Sądu meriti rażąco uchybiała wymogom kontroli odwoławczej (a to tylko wtedy mogła by być podstawą do zasadnego formułowania w kasacji obrazy przez ten Sąd przepisu art. 433 § 2 k.p.k.). Niezależnie od tego przedstawiane w związku z tym zarzutem tezy są merytorycznie chybione. D. T. według ostatecznych wyjaśnień A. W. miał dopuścić się popełnienia z nim kradzieży z włamaniem. Przy czym podkreślić należy, że wynikało to z jednej z zaprezentowanych przez tego skazanego wersji zdarzeń. Wcześniej podał on, że był ze skazanym tej nocy w barze, obaj szli do mieszkania skazanego, on był „mocno pijany” i „urwał mu się film”, potem przed sądem najpierw w dniu 7 marca 2018 r. twierdził, że kradzieży z włamaniem dopuścił się z „jakimś Ukraińcem”, by w końcu na rozprawie w dniu 15 lutego 2019 r. wyjaśnić, że dokonał kradzieży tego roweru z D. T. . Te wersje były przez skazanego prezentowane w sposób, który samoistnie musiał skutkować krytyczną oceną jego depozycji, tym bardziej, gdy będą one weryfikowane w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego. Niezależnie od tego (czego już skarżący nie zauważa) podstawą uznania sprawstwa przypisanego skazanemu czynu były zeznania: funkcjonariuszy policji dotyczące zasłyszanej przez nich wypowiedzi skazanego, T. S., a także bezsporny fakt odnalezienia przedmiotowego roweru w – jak to ujął sam obrońca – „pomieszczeniach należących do oskarżonego”. W zarzucie apelacyjnym obrońca podał, że przesłuchanie D. T. dotyczyło związku tej osoby z kradzieżą z włamaniem oraz przebiegu zasłyszanej przez funkcjonariuszy rozmowy. Tymczasem niezależnie od tego, iż zwłaszcza ta pierwsza okoliczność ma znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności samego D. T., a nie G. J., to zauważyć wypada, iż Sąd Okręgowy na stronach 12 i 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku rzetelnie wykazał powody dla których uznał nietrafność tego zarzutu apelacji. Słusznie podnosząc, iż „argumenty przytoczone w apelacji nie wskazują na jakikolwiek błąd sądu, a jedynie na to, że obrońca uważa inaczej”. Gdy

się zważy na treść uzasadnienia przez Sąd Rejonowy owej decyzji (por. k. 229), to brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania tego przekonania Sądu II instancji.

W kasacji natomiast obrońca zarzucił Sądowi Okręgowemu, nie tylko naruszenie wskazanych w podstawie prawnej drugiego zarzutu przepisów poprzez nienależyte rozpoznanie drugiego zarzutu apelacji, który wszak dotyczył oddalenia na rozprawie w dniu 15 lutego 2019 r. wniosku dowodowego o przesłuchanie D. T. na przywołane już okoliczności, ale jednocześnie zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań tego świadka „w celu ustalenia okoliczności w których skazany przyjął od A. W. i od innej osoby rzeczy pochodzące z kradzieży oraz stanu świadomości skazanego na temat pochodzenia tych rzeczy”. Oceniając ten fragment zarzutu kasacji zauważyć należy, że odnosi się on (w tym zakresie) do wyroku Sądu Rejonowego nie będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Obrońca skazanego w tym akurat aspekcie nie podnosił w apelacji zarzutu. Nie dostrzegał zresztą sam potrzeby składania w tym przedmiocie wniosku dowodowego (k. 228v i k. 264v)

Skoro obrońca w apelacji tej kwestii nie podnosił, to nie może zarzucać w kasacji Sądowi Okręgowemu uchybienia przy rozpoznaniu tego zarzutu treści art. 433 § 2 k.p.k. Mógłby to czynić w kasacji tylko poprzez przywołanie w niej zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy (i to rażącego z możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku) takich przepisów prawa, które obligowały go do zajęcia się nią z urzędu. Tego jednak obrońca nie uczynił, co sprawia, że zarzut ten w tym fragmencie jako skierowany do wyroku sądu pierwszej instancji jest bezpodstawny.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak wyżej.

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