

POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie R.K.
skazanego z art. 286 §1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 20 listopada 2023 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu
z dnia 2 marca 2023 r., sygn. akt XVII Ka 65/23,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego we Wrześni.
z dnia 16 listopada 2022 r., sygn. akt II K 538/22

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. nie uwzględnić wniosku obrońcy skazanego o zasądzenie kosztów obrony z urzędu, albowiem obrońca skazanego nie został ustanowiony z urzędu do sporządzenia kasacji;
3. zwolnić skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego a wydatkami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.

[M.S.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2022 r., sygn. akt II K 538/22, Sąd Rejonowy we Wrześni oskarżonego R.K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł

wobec oskarżonego obowiązek zapłaty kwoty 4900 złotych na rzecz pokrzywdzonej tytułem naprawienia szkody.

Apelację w tej sprawie złożył obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu: *„obrazę przepisów postępowania ponieważ miała ona wpływ na treść orzeczenia*

- art. 7 k.p.k. przez:

1) *odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w sytuacji, gdy zeznania te nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, co miało wpływ na treść orzeczenia,*

2) *uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. N. w sytuacji, gdy pozostają one w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym wydrukiem wiadomości sms, która wbrew twierdzeniom świadka o tym, że kontaktował się z nim oskarżony została podpisana przez P. P., co miało wpływ na treść orzeczenia,*

- art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości pozostających w sprawie, w szczególności co do tego, że paczka zawierająca urządzenie marki T. została odebrana przez inną osobę niż oskarżony i danych tej osoby nie udało się ustalić, a w konsekwencji nie udało się ustalić czy to oskarżony zlecił odbiór tej przesyłki,

II *na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że oskarżony:*

1) *odpowiedział na ogłoszenie pokrzywdzonej o sprzedaży urządzenia marki T. umieszczonego na portalu internetowym [...] w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że to oskarżony skontaktował się z pokrzywdzoną,*

2) *prosił R.J. o zarejestrowanie na nazwisko świadka numeru telefonu, z którego sprawca kontaktował się z pokrzywdzoną w sytuacji, gdy taka okoliczność nie wynika bezsprzecznie z zeznań świadka R. J., albowiem świadek nie potrafił określić jaki numer/numery telefonu zarejestrował na swoje nazwisko na prośbę oskarżonego,*

3) skontaktował się z kurierem M. N. z prośbą o doręczenie przesyłki pod inny adres w sytuacji, gdy autorem smsa skierowanego do kuriera była osoba o nazwisku P.P.,

4) zlecił odbiór przesyłki zawierającej urządzenie marki T. ze sklepu P.D. w sytuacji, gdy brak jest dowodów potwierdzających taką okoliczność,

III a ewentualnie również:

1) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez błędne ustalenie, że społeczna szkodliwość czynu kształtuje się na wysokim poziomie w sytuacji, gdy brak jest dowodów na to, że oskarżony działał w sposób przemyślany, zaplanowany i starannie przygotowany, a wartość mienia będąca przedmiotem niekorzystnego rozporządzenia nie była znaczna,

2) na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność kary, albowiem izolacyjna kara dla oskarżonego jest zbyt surowa, nie uwzględnia rzeczywistego stopnia społecznej szkodliwości czynu.”

W konkluzji obrońca wniósł o „przeprowadzenie dowodu z załączonej dokumentacji medycznej na fakt aktualnej sytuacji zdrowotnej oskarżonego oraz braku możliwości odbywania izolacyjnej kary pozbawienia wolności oraz o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu kosztów obrony według norm przepisanych za obie instancje, albowiem koszty te nie zostały pokryte w żadnej części,

a ewentualnie, gdyby nie uwzględniono ww. wniosku:

2) wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej niż pozbawienie wolności, tj. kary o charakterze wolnościowym i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu kosztów obrony według norm przepisanych za obie instancje, albowiem koszty te nie zostały pokryte w żadnej części.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 2 marca 2023 r., sygn. akt XVII Ka 65/23, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W złożonej kasacji obrońca skazanego zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości postawił zarzuty naruszenia prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia:

„1) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nienależyte rozważenie zarzutów i wniosków apelacji, w szczególności zarzutów w zakresie błędów w ustaleniach faktycznych i zarzutów ewentualnych, co miało wpływ na treść orzeczenia, albowiem nie dokonano należytej kontroli instancyjnej wyroku w części faktycznej i prawnej co do istoty sprawy,

2) art. 4 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 8 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. poprzez błędne zastosowanie i dokonanie rozstrzygnięcia na podstawie części materiału dowodowego, nieuwzględnienie wynikających z uznanego za wiarygodny materiału dowodowego okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji błędne zastosowanie reguły rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego oraz utrzymanie zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji w mocy w sytuacji, gdy zachodziły okoliczności uzasadniające zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, a nadto nierozważenie wniosku dowodowego zawartego w apelacji o przeprowadzenie dowodu z załączonej dokumentacji medycznej.”

W końcowej części wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.”

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzuty postawione przez skarżącego dotyczą nieprawidłowego - w jego ocenie – rozpoznania przez sąd odwoławczy zarzutów podniesionych wcześniej w apelacji. Warto przypomnieć, że o zaistnieniu obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, albo gdy uczyni to wprawdzie w sposób formalny (odniesie się do każdego z zarzutów) ale nierzetelny, a zatem nie ustosunkuje się do tych argumentów przedstawionych w zarzutach, które w sposób

konkretny wskazują na określone uchybienie którymi dotknięty jest wyrok sądu pierwszej instancji. To, czy kontrola w ramach art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter rzetelny wynikać powinno z treści uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego; to w tym dokumencie powinna znaleźć się argumentacja stanowiąca konkretną odpowiedź na zarzuty i wnioski apelacji (art. 457 § 3 k.p.k.). Wykazanie wadliwości przeprowadzonej w sprawie kontroli apelacyjnej poprzez zakwalifikowanie opisanych w kasacji uchybień jako rzekomo naruszających dyspozycje art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie może się więc ograniczać wyłącznie do formalnego powołania tych przepisów w zarzucie kasacji i stworzenia pozorów nieprawidłowej kontroli odwoławczej poprzez sugerowanie „nieprawidłowości” rozpoznania zarzutów zgłaszanych w apelacji. Tymczasem w tej sprawie, choć formalnie w kasacji wskazano na rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., to w rzeczywistości, o czym przekonuje treść wniesionej skargi, podniesione w kasacji zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego jedynie fikcyjnie dopełniają wymogów stawianych zarzutom kasacyjnym. Realnie zaś obrońca pod pozorem naruszenia prawa procesowego, w szczególności przepisów gwarantujących rzetelność kontroli odwoławczej, i dla obejścia regulacji z art. 523 § 1 k.p.k., podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego konsekwencją jest, w jego ocenie, wadliwe przyjęcie sprawstwa skazanego.

Niezależnie od tego, że skarżący nawet nie próbował wykazać konkretnymi okolicznościami w jakim aspekcie i do jakich argumentów apelacji nie odniósł się sąd odwoławczy, to trzeba podkreślić – po dokonaniu analizy apelacji oraz uzasadnienia zaskarżonego wyroku – iż jakoś przeprowadzonej w tej sprawie kontroli odwoławczej nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń. Rozpoznając zarzuty podniesione w apelacji sąd odwoławczy w sposób rzetelny, z odwołaniem się do konkretnych elementów faktycznych i dowodowych sprawy, odniósł się do każdego z argumentów, które uzasadniały postawione w apelacji zarzuty. To, że skarżący stanowiska sądu odwoławczego i jego argumentacji nie podziela, nie stanowi podstawy do skutecznego zakwestionowania trafności wydanego rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia kasacji jasno wynika, że intencją skarżącego jest podważenie ustaleń sądu w zakresie sprawstwa oskarżonego i wytworzenie przekonania co do istnienia niedających się usunąć wątpliwości, które należałoby rozstrzygnąć na

korzyść skazanego. Rzecz w tym, że jak wykazał sąd odwoławczy (str. 5-7 uzasadnienia wyroku) wątpliwości, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, w sytuacji, gdy nie jest możliwe w drodze weryfikacji materiału dowodowego jednej z konkurencyjnych, a istniejących w sprawie wersji. Natomiast nie należą do nich wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który jest pozbawiony tego waloru. Słusznie zwrócił uwagę ten sąd, że ustalając w tej sprawie stan faktyczny sąd I instancji oparł się na dowodach, które uznał za wiarygodne, przy czym uzasadnił powody, dla których nie dał wiary dowodom przeciwnym, co wyklucza naruszenie dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k.

We wskazanym wcześniej fragmencie uzasadnienia wyroku, sąd II instancji, wbrew temu co sugeruje skarżący, odniósł się zarówno do kwestii wiadomości tekstowej wysłanej do M. N., którą poprzedziła przecież rozmowa telefoniczna zainicjowana przez osobiście znanego świadkowi oskarżonego, jak i zlecenia odbioru przesyłki innej wskazanej przez oskarżonego osobie. Rozważając w przedmiocie zarzutów apelacyjnych, nie pominął też sąd II instancji zeznań świadka R. J., z których jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu nie wynikało, że prośba oskarżonego o zakup i zarejestrowanie przez świadka na siebie numeru telefonu dotyczyć miała numeru, z którego sprawca dzwonił do pokrzywdzonej. Rzecz w tym, że świadek ten zeznając w postępowaniu przygotowawczym (k. 48) konkretnie wskazywał, iż do zakupu tak pierwszej jak i kolejnych kart telefonicznych doszło na prośbę znanego mu R. K., który poruszał się na wózku inwalidzkim. Świadek stanowczo zeznał co do tego, że za każdym razem pieniądze na zakup kart otrzymywał od oskarżonego i jemu przekazywał zakupione karty. Skoro zatem, z niekwestionowanych przecież ustaleń sądu wynika, że sprawca przestępstwa przy jego popełnieniu posługiwał się numerem telefonu zarejestrowanym na świadka, a ten zakupione i zarejestrowane karty przekazywał oskarżonemu, to biorąc pod uwagę również pozostałe dowody (depozycje M. N. czy M. W.) logicznym jest przyjęcie, iż dzwoniącym do pokrzywdzonej był właśnie oskarżony. Obaj wskazani świadkowie zeznając w tej sprawie stanowczo wskazywali na fakt rozpoznania oskarżonego jako osoby dzwoniącej do nich w sprawie odbioru paczki. Zauważyć też trzeba, że z zeznań

M.W. wynika, iż z tego samego numeru telefonu, jak ten użyty do kontaktu z pokrzywdzoną i przekierowania paczki, oskarżony (określany przez świadka jako „sąsiad R.”) kontaktował się ze świadkiem już wcześniej, a mianowicie w dniu 29 listopada 2021 r. przesyłając mu zdjęcia swoich dekoracji. Niczego w tej ocenie nie może zmienić okoliczność posługiwania się przez sprawcę danymi innej osoby, jeśli w sposób pewny wykluczono jej udział w przedmiotowym przestępstwie.

Odnosząc się z kolei do zarzutu wskazującego na zaniechanie ze strony sądu odwoławczego szczegółowego ustosunkowania się do zarzutów ewentualnych podnoszonych w apelacji obrońcy tj. *„błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz rażącej niewspółmierności kary oraz wniosku o przeprowadzenie dowodu”* trzeba wskazać, że także i w tej kwestii stanowisko obrońcy jest błędne. Argumenty powołane w apelacji obrońcy dotyczące kwestii sposobu działania oskarżonego oraz wysokości powstałej szkody były wyłącznie polemiczne, skoro ograniczały się do zakwestionowania ocen dokonanych w tym zakresie przez sąd rejonowy. Rację mają sądy obu instancji, że wynikający z akt sprawy sposób działania sprawcy świadczy o przemyślanym i zaplanowanym wcześniej działaniu. Jeśli zaś chodzi o blisko pięciotysięczną wartość przedmiotu tego przestępstwa, to stwierdzenie obrońcy o jej nieznaczności, w kontekście deklarowanych przez oskarżonego dochodów (patrz protokół jego przesłuchania k. 60v- 485 zł; zasilek stały) razić musi dowolnością.

Wnioskowany przez obrońcę w apelacji dowód z załączonej dokumentacji medycznej został przez sąd drugiej instancji ujawniony o czym świadczy treść protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 2 marca 2023 r., jednak w żaden sposób nie potwierdza on tezy stawianej przez obrońcę odnośnie do braku możliwości odbywania izolacyjnej kary pozbawienia wolności przez skazanego, zwłaszcza, że jak wynika z akt Sądu Najwyższego obecnie jest on pozbawiony wolności.

Nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek obrońcy skazanego o zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia za obronę z urzędu świadczoną skazanemu w postępowaniu kasacyjnym, skoro jak wynika z akt sprawy wniosek obrońcy o wyznaczenie skazanemu obrońcy z urzędu jako złożony przez osobę nieuprawnioną nie był procedowany (k. 155), a skazany na etapie postępowania kasacyjnego nie

korzystał z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu. Z tych powodów orzeczono jak wyżej.

[M.S.]

[ał]