

Sygn. akt I KK 389/22

POSTANOWIENIE

Dnia 8 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 listopada 2022 r.
sprawy **R. R.**
skazanego z art. 279 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu
z dnia 17 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 166/22,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Pile
z dnia 12 października 2021 r., sygn. akt II K 286/21,

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

R. R. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Pile z dnia 12 października 2021 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności za to, że w dniu 17 października 2019 r. w P. przy ul [...] dokonał włamania do mieszkania nr [...] poprzez wypchnięcie jednego ze skrzydeł dwuskrzydłowego okna, skąd zabrał w celu przywłaszczenia z jego wnętrza pozłacany zegarek marki [...], pięć złotych pierścionków oraz trzy złote łańcuszki o łącznej wartości 2.450 zł, działając na szkodę E. M., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwo podobne na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz E. M. kwoty 2.450 zł.

Obrońca oskarżonego wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając rażące naruszenie art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez brak odebrania od oskarżonego wyjaśnień, wadliwą ocenę opinii biegłych z zakresu DNA oraz nie wzięcie pod uwagę okoliczności, „że aby popełnić przestępstwo trzeba byłoby wspiać się na balkon (obręcz balkonową) na wysokości około 2,5 metra i trzeba było być człowiekiem wysportowanym oraz w miarę wysokim (przynajmniej 180 cm lub być lekkoatletą o niższym wzroście), natomiast oskarżony w momencie popełnienia przestępstwa miał 52 lata i jest niskiego wzrostu (160 cm), ponadto na miejscu przestępstwa zamontowane są kamery banków z jednej i drugiej strony, które powinny zarejestrować sprawcę przestępstwa”. Ponadto zarzucił rażące naruszenie prawa „przez wymierzenie kary niewspółmiernej wysokiej do popełnionego przestępstwa”, które z uwagi na wysokość wyrządzonej szkody stanowi wypadek mniejszej wagi i powinno zostać zakwalifikowywane z art. 283 k.k.

Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 283 k.k. i wymierzenie kary roku pozbawienia wolności przy rozważeniu zastosowania środków probacyjnych bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, wyrokiem z dnia 17 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 166/22, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obrońca skazanego wniósł kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

„1) naruszenie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w sytuacji, gdy Sąd w I instancji jak i Sąd II instancji nie dał się wypowiedzieć oskarżonemu R. R. co do zarzucanych mu czynów. Oskarżony na etapie postępowania przygotowawczego wskazał, że chce wyjaśniać na etapie postępowania sądowego. Jednakże mimo takich możliwości i kilku rozpraw nigdy nie mógł się wypowiedzieć do zarzucanych przestępstw ze względu na brak umożliwienia mu tego,

2) rażące naruszenie prawa na podstawie orzeczenie art. 410 w zw. z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na wydane orzeczenie poprzez dopuszczenie do sprawy dwóch opinii biegłych z dowodu DNA w sytuacji, gdy pierwsza opinia zupełnie nic nie wyjaśniała. Po pierwszej opinii biegłych z dnia 28 września 2020 r. od oskarżonego pod przymusem została odebrany próbki DNA na komendzie Policji w P. Próbką została odebrana i została wydana druga opinia biegłych DNA, gdzie nagle wyszło blisko 100 % winy oskarżonego. Natomiast na 5 śladów biologicznych pobranych z miejsca popełnienia przestępstwa tylko jeden nadawał się do badania DNA (jeden z dwóch został zidentyfikowany). Ponadto z identycznej gałki drzwiczek sypialnianych pobrany ślad biologiczny (nr 4) nie nadawał się do badania a drugi ślad z drugich drzwiczek (nr 3) miał wykazać blisko pewną winę oskarżonego. Jest mało prawdopodobne, aby ślad z lewych drzwiczek szafy wykazał jako 1 z 5 blisko niewątpliwie winę. Ponadto ślad nr 3 był ściągnięty z drzwiczek lewych, a oskarżony jest osobą praworęczną. Zdaniem obrony jest wysoce podejrzane, że tylko 1 na 5 śladów nadawał się do identyfikacji człowieka, a pozostałe nie.

Na miejscu znaleziono także inny materiał biologiczny, który nie został w ogóle zidentyfikowany. Mam tu na myśli ślad nr 5 (5848/3), nie zostało wskazane do kogo należało to DNA. Zdaniem obrony taka osoba powinna być wskazana, skoro mogła to być osoba trzecia, którą nie jest pokrzywdzona czy jej sąsiadka słuchana w sprawie, a na przykład osoba męczyzna sprawca przestępstwa.

Sąd I instancji stwierdził w zaskarżanym orzeczeniu, że zeznania świadków N. (technika kryminalistycznego) oraz biegłego W. z zakresu DNA są jasne i klarowne. Natomiast wskazane osoby nie umiały odpowiedzieć na podstawowe pytania jak - wskazanie na jakim materiale biologicznym (ślina, naskórek, pot, włos czy inny) wykonano badanie DNA. Osoby słuchane nie potrafiły udzielić odpowiedzi na to pytanie.

Nadto wedle opinii DNA z dnia 28 września 2020 r. wskazano, że ślady nr 3 i nr 4 wymieszano i badano jako jedną próbkę oznaczoną numerem 5848/1. Jak więc możliwe było wyodrębnienie materiału genetycznego DNA przy takim stanie rzeczy i jednoznaczne zidentyfikowanie osoby po kodzie DNA? Opinie biegłego DNA z uwagi na powyższe powinny zostać jako wysoce wątpliwe wyłączone jako dowód w sprawie,

3) rażące naruszenie prawa przez wymierzenie kary niewspółmiernej wysokiej do popełnionego przestępstwa. Zdaniem obrony przestępstwo oskarżonego ze względu na wyrządzoną szkodę, tj. przedmiot przestępstwo - kwota 2.450,00 złotych stanowi wypadek mniejszej wagi i winno zostać uznane za czyn z art. 283 Kodeksu karnego i jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Zdaniem obrony kwalifikacja prawna powinna zostać zmieniona i we wskazanych granicach wyrok winien być obniżony przynajmniej o połowę.

Należy wskazać, że z miejsca przestępstwa nie zostały zabrane pieniądze (które zdaniem pokrzywdzonej nie były nigdzie schowane tylko znajdowały się w szafce nocnej), co także jest zaskakujące pod kątem popełnienia przestępstwa, natomiast skradzionych przedmiotów nigdy nie znaleziono. Wycena tych przedmiotów przez pokrzywdzoną była także uznaniowa, zdaniem obrony wartość skradzionych rzeczy była niższa niż wskazała pokrzywdzona. Pokrzywdzona nie miała także zdjęć skradzionych przedmiotów, więc nie można być pewnym ich istnienia ze względu na brak takich materiałów w materiale dowodowym” (tak w oryginale).

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 283 k.k. i wymierzenie niższej kary pozbawienia wolności z możliwością zastosowania środka probacyjnego.

Niezależnie od tego wskazał, że „wyrok przy obecnej kwalifikacji prawnej jest także za wysoki, skoro wartość skradzionego mienia jest wskazana na kwotę 2.450,00 zł, a mój Mandant za to otrzyma bardzo wysoki wyrok tj. 2 lata bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Bez zawieszania czy innej możliwości probacyjnej. Wyrok Sądu I i II instancji jest stanowczo za wysoki”.

W dalszej kolejności zarzucił wyrokowi:

4) „rażące naruszenie (...) art. 410 w zw. z art. 7 k.p.k., które miało wpływ na wydane orzeczenie, tj. brak odebrania wyjaśnień odnośnie zarzucanego oskarżonemu R. R. przestępstwa. Na etapie postępowania przygotowawczego oskarżony odmówił składania wyjaśnień, gdzie wskazał wyraźnie, że będzie zeznawał na etapie postępowania sądowego. Na etapie postępowania sądowego Sąd oprócz zapytania o przyznanie się nie odebrał od oskarżonego żadnych

wyjaśnień w stosunku do materiału dowodowego ze świadków słuchanych na rozprawie. Stąd oskarżony nie miał prawa odniesienia się do dowodów w szczególności osobowych i dowodu DNA. Sąd Rejonowy w Pile nieprawidłowo także wskazał, że oskarżony R. R. odmawiał składania wyjaśnień. Na etapie postępowania sądowego takiej sytuacji nie było i chciał składać wyjaśnienia, ale nie miał takiej możliwości.

5) rażące naruszenie prawa na podstawie art. 410 w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez brak wzięcia pod uwagę okoliczności, że aby popełnić przestępstwo byłoby trzeba wspiąć się na balkon (obręcz balkonową) na wysokości około 2,5 metra (sam jako obrońca byłem na miejscu zdarzenia) i trzeba było być człowiekiem wysportowanym oraz w miarę wysokim (przynajmniej 180 cm lub być lekkoatletą o niższym wzroście). Natomiast mój Klient jest człowiekiem w wieku 55 lat (w momencie popełnienia przestępstwa miałby 52 lata), a ponadto jest człowiekiem niskim ma 160 cm wzrostu. Nie było możliwe, aby osoba przy taki warunkach fizycznych i wieku miała się wspiąć na balkon mieszkania, gdzie popełniono przestępstwo.

Na miejscu przestępstwa są także zamontowane kamery banków z jednej i drugiej strony, co także wykazało postępowanie dowodowe. Nie jest możliwym, że te kamery nie zarejestrowałyby sprawcy, skoro znajdują się z jednej i drugiej strony od wejścia z ulicy mijając punkty usługowe jak banki i inne usługi”.

6) „uzasadnienie orzeczenia Sądu I instancji nie jest odzwierciedleniem przebiegu rozprawy w szczególności zeznania biegłego DNA (ustna opinia) i zeznania techniki kryminalistycznej nie wniosły do sprawy nic, ponieważ osoby te nie umiały wyjaśnić pochodzenia śladu biologicznego, błędów w pierwszej opinii DNA. Można było odnieść wrażenie, że albo te osoby nie znają się na swojej pracy lub nie chcą odpowiadać na niewygodne im pytania. Praktycznie nie było żadnej pełnej merytorycznej odpowiedzi na pytania obrońcy. Stąd nie można ich uznać za uzasadnieniem Sądu I instancji, że zeznania tych dwóch osób były przejrzyste, spójne i obiektywne, skoro były właśnie niespójne, nic nie wyjaśniały i nie odpowiadały merytorycznie na żadne pytania. Nie wyobrażam sobie sytuacji, żeby w rozwiniętych krajach zachodnich czy Stanach Zjednoczonych nie umiał

odpowiedzieć na proste pytanie skąd pochodził materiał biologiczny, który badali DNA w sensie czy była to ślina, naskórek, włos, pot czy inne materiał biologiczny.”

Podnosząc powyższe wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie go do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, stąd jej rozpoznanie i oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności odnotować należy, że rozpoznawana kasacja została opracowana wyjątkowo niestaranne, a wręcz niechlujnie. Podniesione w petitum kasacji zarzuty skonstruowano tak nieporadnie, że w niektórych przypadkach nie bardzo wiadomo na czym polegać miało zarzucane uchybienie, ani jaki przepis prawa został, zadaniem skarżącego, naruszony. Ustawodawca nie bez przyczyny wprowadził w art. 526 § 2 k.p.k. tzw. przymus adwokacki dla sporządzenia i podpisania kasacji wywiedzionej przez stronę, celem zapewnienia odpowiedniego, profesjonalnego poziomu skarg kasacyjnych, a także ich merytorycznej poprawności (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2021 r., V KZ 48/21). Samo zbadanie istnienia podstaw do wniesienia kasacji, a także prawidłowe sformułowanie zarzutów, wymagają bowiem specjalistycznej wiedzy i umiejętności, którymi powinien wykazywać się profesjonalny pełnomocnik. Budzi poważne wątpliwości czy przedmiotowa kasacja spełnia stawiane jej wymagania.

Wszystkie podniesione w kasacji zarzuty stanowią wierne powielenie, wręcz skopiowanie, wraz z błędami językowymi, zarzutów apelacyjnych, rozpoznanych już przez Sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej. Wskazuje na to sama kwalifikacja prawna zarzutów kasacyjnych, pozbawiona jakichkolwiek odniesień do postępowania drugoinstancyjnego. Apelacja i kasacja są w dużym stopniu identycznie zredagowane, zaś w omówieniu trzeciego zarzutu kasacyjnego znajduje się zaczerpnięty z apelacji wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej na art. 283 k.k. i wymierzenie niższej kary pozbawienia wolności z możliwością zastosowania środka probacyjnego. Należy pamiętać, że zarzuty kasacyjne, jeżeli

mają być skuteczne, nie mogą sprowadzać się do powtórzenia zarzutów stawianych w apelacji, lecz muszą wskazywać bądź na pominięcie któregoś z nich przez sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej bądź też na wadliwe ich rozpoznanie w toku tej kontroli. Muszą w sposób precyzyjny wskazywać, na czym miałyby polegać rażące błędy w przebiegu tej kontroli. Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 k.p.k. czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje, że kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., II KK 377/21).

Wszystkie kwestie poruszone w zarzutach kasacyjnych zostały rozpoznane przez Sąd Okręgowy w Poznaniu i omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Słusznie Sąd odwoławczy ocenił, że w sprawie nie doszło do naruszenia prawa do obrony R. R., w związku z niezłożeniem przez niego wyjaśnień w postępowaniu sądowym (1 i 4 zarzut kasacyjny). Skazany miał bowiem możliwość przedstawienia swojego stanowiska w sprawie, ale dobrowolnie od tego odstąpił – zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak później przed sądem. W szczególności nie ma uzasadnienia dla interpretowania tej sytuacji w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wymienionej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Zarzuty odnośnie do rzetelności opinii biegłego i badań DNA również podnoszono już w apelacji. Sąd Odwoławczy podtrzymał ocenę tej opinii jako wyczerpującej, spójnej i prowadzącej do jednoznacznych ustaleń o istnieniu biologicznych śladów obecności skazanego w mieszkaniu oskarżonej (s. 4 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Zarzut trzeci - rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary - jest niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r., III KK 407/21). Niezależnie od powyższego, nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja, iż czyn skazanego kwalifikuje się jako przypadek mniejszej wagi. „Uznanie czynu przestępnego za wypadek mniejszej wagi jest zagadnieniem z zakresu ocen przedmiotowo-podmiotowych znamion czynu, dokonywanych przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k. Zarzut obrazy prawa materialnego, polegającej na niezastosowaniu do czynu przypisanego skazanemu art. 283 k.k., miałby rację bytu, gdyby sąd *meriti* poczynił

ustalenia, wskazujące na niewielki stopień szkodliwości społecznej czynu” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2016 r., V KK 209/16). Takich ustaleń – co do stopnia szkodliwości przypisanego skazanemu występku – żaden z orzekających w postępowaniu Sądów nie poczynił.

Zarzuty kasacyjne nr 5 i 6 wprost odnoszą się do ustaleń faktycznych oraz oceny materiału dowodowego (zeznań biegłych). Kwestie te były przedmiotem kontroli instancyjnej i nie doprowadziły do wzruszenia wyroku Sądu I instancji. Fakt utrudnionego dostępu skazanego do mieszkania pokrzywdzonej z uwagi na jego warunki fizyczne i istnienie monitoringu ulicznego, nie jest stanie podważyć stanowczych ustaleń o włamaniu do mieszkania E. M. oraz obecności R. R. na miejscu zdarzenia – potwierdzonej badaniami DNA (których rzetelność, wbrew twierdzeniom obrońcy, jest niekwestionowana). Argumentacja o braku motywu przestępstwa w związku z zatrudnieniem skazanego za granicą nie przekonuje zaś w świetle faktu, że nie jest to jego pierwszy konflikt z prawem i najwyraźniej brak po jego stronie skrupułów względem popełniania przestępstw przeciwko mieniu.

W świetle powyższych rozważań, podniesione w kasacji zarzuty jawią się jako bezzasadne w stopniu oczywistym i zmierzające do zdublowania kontroli instancyjnej.

Nie dostrzegając podstaw do uwzględnienia przedmiotowej kasacji, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie, o kosztach postępowania rozstrzygając na podstawie art.

637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[as
a!]