

POSTANOWIENIE

Dnia 6 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 września 2018 r.,
sprawy **J. J.**
skazanego z art. 190 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;

III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. Ż., Kancelaria Adwokacka w G., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote 80/100), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.

UZASADNIENIE

J. J. został oskarżony o to, że w dniu 15 maja 2015 r. w G., w piśmie skierowanym do Prezesa Sądu Rejonowego w G. groził sędziemu B. G. – S.

pozbawieniem życia, czym wzbudził u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że groźba zostanie spełniona, a ponadto w tym samym piśmie znieważył B. G. – S. podczas i w związku z pełnieniem przez nią obowiązków służbowych, to jest o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 października 2017 r. w sprawie sygn. akt II K [...] Sąd I instancji - w granicach oskarżenia - uznał J. J. za winnego tego, że w bliżej nieokreślonym czasie od 4 do 15 maja 2015 roku w G. skierował do Sądu Rejonowego w G. pismo opatrzone sporządzoną i podpisaną przez siebie adnotacją, w której to adnotacji groził Prezesowi Sądu Rejonowego w G. - sędziemu B. G. – S. pozbawieniem życia, czym wzbudził u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że groźba zostanie spełniona, jednocześnie znieważając wymienioną słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 1 czerwca 2014 r. do 4 maja 2015 r. części kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 7 lutego 2014 roku w sprawie sygn. akt II K [...] za przestępstwo podobne z art. 226 § 1 k.k., czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka [...] zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że przyznane tym rozstrzygnięciem koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa. W pozostałej części orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię i niezastosowanie, polegające na nieuchyleniu zaskarżonego orzeczenia pomimo zaistnienia formalnej przesłanki negatywnej wyłączającej ściganie, a skutkującej umorzeniem postępowania, tj. braku skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu z art. 216 § 1 k.k.;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. poprzez pobieżne, niepogłębione i sprzeczne z zasadą rzetelnej kontroli odwoławczej rozpoznanie przez Sąd *ad quem* drugiego z zarzutów apelacji obrońcy w zakresie, w jakim odnosi się on do dokonania z naruszeniem przepisów analizy materiału dowodowego, albowiem kontrola instancyjna polegała jedynie na przywołaniu ogólnych twierdzeń dotyczących oceny zgromadzonego materiału dowodowego, mimo wprost wyartykułowanych w środku odwoławczych zastrzeżeń co do oceny konkretnych dowodów, świadczących na korzyść skazanego – w tym opinii grafologicznej - co w konsekwencji naruszało dyrektywę rzetelnej kontroli instancyjnej;

3. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 11 § 2 k.k., mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez akceptację przyjętej przez Sąd pierwszej instancji kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu ściganego z oskarżenia publicznego z przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego, co miało wpływ na ostateczny wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w części utrzymującej orzeczenie Sądu II instancji oraz orzeczenie Sądu I instancji i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutów kasacji, trzeba stwierdzić, że wszystkie one okazały się chybione i to w stopniu oczywistym.

Nie ma racji obrońca podnosząc, że w niniejszej sprawie wystąpiła bezwzględna podstawa odwoławcza w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu z art. 216 k.k. Trafnie podnosi prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że analiza zapisów w protokołach rozprawy głównej nie pozwala na przyjęcie, że w istocie czyn z art. 216 k.k. nie został objęty aktem oskarżenia.

Przed merytorycznym ustosunkowaniem się do tego zarzutu poczynić należy kilka uwag natury ogólnej. Przesłanka braku skargi uprawnionego oskarżyciela związana jest z zasadą skargowości, zgodnie z którą proces może inicjować tylko skarga pochodząca od uprawnionego oskarżyciela. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że brak skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wchodzi w grę tylko w toku sądowego stadium procesu i tylko w odniesieniu do takiej osoby, która swoją skargą zainicjowała postępowanie główne, działając, jako m.in. oskarżyciel prywatny, pomimo, że nie była osobą do tego uprawnioną lub orzeczono o czynie niezawartym w akcie oskarżenia (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2014 r., II KK 73/14, Lex Nr 1460977*). Chodzi zatem o dwa rodzaje przypadków – pierwszy, gdy osoba nie miała żadnej legitymacji do wystąpienia z oskarżeniem, (czyli także nie była uprawnionym oskarżycielem jako subsydiarny oskarżyciel posiłkowy, który w warunkach określonych w art. 55 k.p.k. wnosi akt oskarżenia w sprawie z oskarżenia publicznego), i drugi, gdy czyn przypisany nie jest tożsamy z czynem zarzuconym (co oznacza, że orzeczono w przedmiocie przestępstwa, którego osądzenia w ogóle nie żądał oskarżyciel).

W sprawie niniejszej akt oskarżenia o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wnosił i popierał przed Sądem Prokurator Prokuratury Rejonowej w G. (k. 1-2, t. I). Zauważyć jednak należy, że wbrew dowolnemu stanowisku autora kasacji, na terminie rozprawy w dniu 5 września 2017 r. Sąd *meriti* uprzedził obecnych, w tym oskarżyciela, o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu objętego aktem oskarżenia. Prokurator oświadczył wówczas, że na wypadek zmiany kwalifikacji prawnej obejmuje ściganiem z urzędu czyn ścigany z oskarżenia prywatnego (k. 341verte, t. II). Wobec powyższego brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że nie było skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie przypisanego skazanemu czynu z art. 216 § 1 k.k.

W celu zakwestionowania ustaleń faktycznych kasacja sięgnęła w pkt 2 po zarzuty obrazy 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Przepisy te zostały jednak instrumentalnie wykorzystane, bo skarga kasacyjna nie może być oparta na zarzucie maskującym rzeczywisty zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Skarżący wskazuje co prawda, że obraza przepisów prawa procesowego polegała na nie odniesieniu się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., jednakże ich treść i wspierająca je argumentacja apelacyjna prowadzą do wniosku, iż ich istotą jest w rzeczywistości kwestionowanie ustaleń faktycznych.

Rozważania Sądu odwoławczego, odpowiadające wymogowi art. 433 § 2 k.p.k. i zrelacjonowane zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że zaaprobowanie przypisania J. J. sprawstwa przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. nastąpiło bez naruszenia wskazanych w zarzutach przepisów.

W tym kontekście, odnosząc się do argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji, wskazać należy, że poza zakresem kontroli Sądu odwoławczego nie pozostała chociażby podnoszona w apelacji obrońcy kwestia naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. Sąd *ad quem* wskazał bowiem, że poza sporem pozostaje kwestia sprawstwa J. J., który swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisanych mu występków. W tym zakresie Sąd odwoławczy przypomniał, że w trakcie przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego skazany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyraził gotowość dobrowolnego poddania się karze, co wraz z jednoznacznymi wnioskami opinii biegłego z zakresu badań pisma, było wystarczające do przypisania skazanemu sprawstwa i winy (s.2 uzasadnienia SR, s.6 - 7 uzasadnienia SO). Jak dalej wywiódł Sąd Okręgowy, oskarżony pomimo podjętych przez Sąd *meriti* działań zmierzających do pozyskania próbek pisma, celem uzyskania materiału porównawczego, zrezygnował z udziału w badaniu, co oznaczało brak zgody po stronie oskarżonego woli dostarczenia wpływowego materiału porównawczego. Sąd odwoławczy jednoznacznie wskazał, że postępowanie dowodowe w I instancji potwierdziło, że schorzenie oczu, które zostało stwierdzone u oskarżonego nie pozbawia go możliwości ani pisania, ani czytania, w związku z czym zarzut apelacji w kwestii trafności ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego, jest w ocenie Sądu Odwoławczego nieprzekonujący (s. 7 - 8 uzasadnienia SO).

Na uwzględnienie nie zasługiwał także ostatni z zarzutów, w którym skarżący powołał się na rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 11 § 2 k.k. poprzez

akceptację przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji kumulatywnej czynu. Zmodyfikowanie kwalifikacji prawnej czynu w niniejszej sprawie i przypisanie skazanemu popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. nie narusza również w żadnej mierze przepisu wskazanego w zarzucie. Kwalifikację prawną czynu określa bowiem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w formie zarzutu, podając naruszony, jego zdaniem przepis ustawy karnej. Zmiana kwalifikacji prawnej jest jedynie zmianą prawnego obrazu tego samego zdarzenia faktycznego (*wyrok SN z 14 lipca 1977 r., III KR 170/77, OSNPG 11/1977, poz. 117*) i odnosi się także do zastosowania kwalifikacji kumulatywnej. Jednocześnie twierdzenie autora kasacji, że w tej sprawie nie było możliwości zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej do czynu oskarżonego, ponieważ obejmował on także znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, którego prokurator nie objął ściganiem z urzędu, jest oczywiście błędne i wynika z nienależytego zapoznania się z aktami sprawy przez skarżącego. Jak wyżej wspomniano prokurator występujący w tej sprawie, jeszcze przed Sądem I instancji objął ściganiem czyn z art. 216 § 1 k.k. przypisany oskarżonemu w kumulatywnej kwalifikacji.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał zarzuty skarżącego za bezzasadne w stopniu oczywistym i w konsekwencji na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. w zw. z art. 537 § 1 k.p.k. orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia, przy czym na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążył Skarb Państwa, albowiem uznał, że uiszczenie ich byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe ze względu na jego sytuację materialną.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r., poz.1184) oraz § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714).

