

Sygn. akt IV KK 288/19

POSTANOWIENIE

Dnia 19 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **P. Z.**,
skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w Izbie Karnej w dniu 19 lipca 2019 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w C.
z dnia 8 stycznia 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.
z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt XI K (...),

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

P. Z. został oskarżony o to, że
w dniu 28 września 2016 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą,
używając przemocy poprzez przewrócenie na ziemię i przytrzymywanie
doprowadził do stanu bezbronności ekspedientkę sklepu Ż. przy ul. (...) , a
następnie zabrał w celu przywłaszczenia szufladę z kasy fiskalnej z zawartością
pieniędzy w kwocie 1360,50 zł na szkodę I. C., przy czym czynu tego dopuścił się w
okresie 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za
podobne przestępstwo umyślne, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu
Okręgowego w C. z dnia 28 lipca 2010 r. o sygn. II K (...) za czyn z art. 156 § 1 pkt

2 i z art. 156 § 1 pkt 2 i § 3 na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 6 grudnia 2009 r. do 9 maja 2014 r.,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt XI K (...), Sąd Rejonowy w C. uznał P. Z. za winnego tego, że w dniu 28 września 2016 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z osobą, której sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, używając przemocy poprzez przewrócenie, a przez przytrzymywanie leżącej na podłodze – po doprowadzeniu w ten sposób do stanu bezbronności ekspedientki sklepu Ż. przy ul. (...) , dokonał kradzieży szuflady z kasy fiskalnej wraz z pieniędzmi w kwocie 1360,50 zł na szkodę I. C. i czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 28 lipca 2010 r. o sygn. II K (...) za czyn z art. 156 § 3 oraz za czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności (kary jednostkowe odpowiednio 5 lat pozbawienia wolności i 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności), którą odbył w okresie od 6 grudnia 2009 r. do 9 maja 2014 r.,

tj. występkę z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2, 3 k.k. wymierzył mu kary 4 lat pozbawienia wolności i 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę po 30 zł.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

„I) mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażącą obrazę przepisów postępowania:

1) art. 7 k.p.k. i w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez jednostronną oraz nieuwzględniającą całokształtu materiału dowodowego analizę zgromadzonych dowodów wyrażającą się w dowolnym;

- uznaniu że oskarżony w żaden logiczny sposób nie potrafił się odnieść do wyjaśnień J. z których wynika jednoznacznie że oskarżony był w Ż. na ul. (...) podczas gdy oskarżony w piśmie złożonym na rozprawie odniósł się do pomawiających go wyjaśnień oskarżonego

- nadaniu wiarygodności współoskarżonym J. M. którzy wycofywali się z uprzednio złożonych zeznań i niesłusznej odmowie wiarygodności zeznaniom świadków S. S., P. Z., Ł. P. i K. M. którzy wskazywali i uprawdopodobnili, że oskarżony nie mógł być sprawcą zarzucanego czynu

- pominięcie przy analizie materiału dowodowego pisma oskarżonego złożonego na rozprawie

2) - 167 k.p.k. w zw. art. 193 k.k. w zw. 170 k.k. pkt 5 poprzez nieprzeprowadzenie i niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z:

- opinii biegłego antropologa w oparciu o informację biegłego że dowodu nie da się przeprowadzić która to informacja nie wyklucza ani nie zaprzecza sprawstwu oskarżonego i oparcie się na informacji biegłego gdzie przepisy prawa procesowego nie prze-

- opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczność wydzielenia z zapisu monitoringu fotogramów na podstawie których można dopiero można było przeprowadzić badania antropometryczne

- opinii ekspertyz sądowych który to opinia mogła wykluczyć sprawstwo oskarżonego podczas gdy opinia tego instytutu mogłaby potwierdzić albo wykluczyć sprawstwo oskarżonego widują takiej formy

3) art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 20 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez skarb państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu przez niezasądzenie kosztów adwokackich w prawidłowej wysokości.

II) obrazę prawa materialnego;

1) art. 64 §1 kk poprzez błędne uznanie, że oskarżony działał w ramach recydywy specjalnej, podczas gdy przestępstwa z art. 156 § 2 i § 3 kk mają inny przedmiot ochrony względem przestępstwa z art. 280 kk którego popełnienie zarzuca oskarżenie

III) rażącą niewspółmierność kary

1) w przypadku nieuwzględnieniu zarzutów wyżej wskazanych zarzucam rażącą niewspółmierną karę w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności”.

W konkluzji autor środka odwoławczego wniósł o:

„1) Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu

2) wyeliminowanie opisu czynu stwierdzenie, iż oskarżony dopuścił się tego przestępstwa po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, a z podstawy skazania za ten czyn art. 64 § 1 k.k.

3) W przypadku nieuwzględnienia bądź uwzględnienia apelacji zmianę pkt. 11 wyroku przez zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. S. kwoty 2140,20 zł wraz z należnym podatkiem VAT (dwa tysiące sto czterdzieści złotych dwadzieścia groszy) za 15 terminów rozprawy (88 zł netto) + termin podstawowy 420 netto + VAT oraz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym według norm prawem przepisanych

4) w przypadku podzielenie zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary pozbawienia wolności niż orzeczona”.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 8 stycznia 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu P. Z. zwrot „po doprowadzeniu w ten sposób do stanu bezbronności”;
- b. uchylił orzeczenie zawarte w pkt 9 w zakresie dotyczącym naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej I. C. przez P. Z..

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca P. Z., zarzucając:

„Rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przepisów prawa materialnego tj. art. 286 k.k. i uznanie skazanego za winnego popełnienia przestępstwa mimo, że na tego rodzaju ustalenia nie pozwala zebrany w sprawie materiał dowodowy (...)

Obrazę przepisów prawa procesowego poprzez nieprzeprowadzenie i niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego art. 170 k.k., tj. dowodu z opinii biegłego antropologa w oparciu o informacje biegłego, że dowodu nie da się przeprowadzić, która to opinia nie wyklucza ani nie zaprzecza sprawstwu skazanego i oparciu się na informacji biegłego gdzie przepisy prawa procesowego takiej formy nie przewidują. Oddalenie wniosku o dopuszczenie opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczność wydzielenia zapisu z monitoringu; fotogramów

na podstawie których można dopiero było przeprowadzić badania antropometryczne. Oddalenie wniosku o dopuszczenie opinii ekspertyz sądowych, która to opinia mogła wykluczyć sprawstwo skazanego podczas gdy opinia tego Instytutu mogłaby potwierdzić bądź wykluczyć sprawstwo skazanego widują takiej formy.

Obrazę prawa materialnego tj. art. 64 § 1 k.k. poprzez błędne uznanie, że skazany działał w ramach recydywy specjalnej podczas gdy przestępstwa z art. 156 § 2 i 3 k.k. mają inny przedmiot ochrony względem przestępstwa z art. 280 k.k. którego popełnienie zarzuca się skazanemu”.

Podnosząc powyższe zarzuty wnioskował, aby Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Odwoławczego oraz utrzymany w nim w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji i uznając skazanie za oczywiście niesłuszne uniewinnił P. Z. od przypisanego mu czynu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wnioskował o oddalenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że w myśl art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Natomiast zgodnie z art. 519 k.p.k. przedmiotem kasacji wnoszonej przez stronę, może być jedynie prawomocny i kończący postępowanie wyrok sądu odwoławczego. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają zatem rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego.

Zarzut sformułowany jako pierwszy, a dotyczący rażącego naruszenia prawa materialnego, nie zasługuje na uwzględnienie. Słusznie, w pisemnej odpowiedzi na kasację, prokurator podniósł, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, iż skazany był winnym popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Wskazują na to zarówno dowody osobowe, w postaci konsekwentnych – wbrew temu co twierdzi autor kasacji - wyjaśnień M. M. i P. J. , jak i rezultaty okazania fotografii oraz przeprowadzonej wizji lokalnej. Nie bez znaczenia w tej sferze

pozostała też konfrontacja P. J. ze skazanym. Nie można też w omawianej kwestii przeoczyć wyjaśnień K. J., który bezsprzecznie potwierdził udział P. Z. w zarzucanym mu czynie. Z kolei wypowiedzi K. M. i Ł. P. oraz S. Z. i P. Z. zostały prawidłowo ocenione przez Sądy obu instancji jako niemogące wykluczyć sprawstwa P. Z.. Zasadnym jest też twierdzenie o nieskładaniu przez skazanego wniosków dowodowych na etapie śledztwa, gdyż w rzeczywistości nastąpiło to dopiero w postępowaniu sądowym.

Lektura kasacji pozwala na uznanie, że zarzucenie w niej rażącej obrazę przepisów art. 170 k.p.k. służyło tylko zainicjowaniu postępowania kasacyjnego z naruszeniem unormowania wynikającego z treści art. 519 k.p.k. oraz przy obejściu podstaw kasacji określonych w art. 523 § 1 k.p.k. Zaprezentowane w kasacji uchybienia nie tylko stanowią powielenie zarzutów zawartych w środku odwoławczym, co czyni stwierdzenie, że są one wprost zwrócone przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji za zasadne, lecz też sprowadzają się do podważenia dokonanych przez Sądy obu instancji ustaleń faktycznych.

Zarzut kasacji, odnoszący się do rażącej obrazę art. 170 k.p.k., świadczy o tym, że rzeczywistym zamiarem wnoszącego kasację było podważenie tylko prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w C., co wobec treści art. 519 k.p.k. należy uznać za błędne pojmowanie instytucji kasacji.

Nieziemiennie trzeba mieć bowiem na uwadze, że zarzut rażącej obrazę art. 170 § 1 k.p.k., nie może być zaliczany do kategorii zarzutów, które mają odnieść oczekiwany przez skarżącego skutek w postępowaniu kasacyjnym, w sytuacji gdy skarżący neguje ocenę stanowiska sądu odwoławczego, w zakresie prawidłowości postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego wydanego przez sąd pierwszoinstancyjny. Ocena stanowiska sądu drugiej instancji w tym przedmiocie byłaby możliwa tylko wówczas, gdyby oprócz zamieszczenia stosownego zarzutu w apelacji, w skardze kasacyjnej podniesiono by także zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. lub 457 § 3 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., V KK 260/14, LEX nr 1621623). Tego jednak autor rozpoznawanej skargi kasacyjnej nie uczynił, co przesądziło o uznaniu tego zarzutu za bezzasadny.

Nie jest też trafny oceniony już przez Sąd odwoławczy i ponowiony w kasacji zarzut dotyczący obrazu art. 64 § 1 k.k. Autorowi kasacji wyraźnie umknęła treść art. 115 § 3 k.k., z którego wprost wynika, że przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju, jak i m.in. przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia. Unormowanie to ma charakter bezwzględny i ustawodawca nie przewidział od niego odstępstw. Zachowanie P.Z. niewątpliwie było związane z użyciem przemocy, gdyż przewrócił oraz przytrzymał leżącą na podłodze ekspedientkę sklepu Ż. – I. G. P.Z. był też skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy (uderzanie rękami, kopanie po głowie oraz tułowi) w innej sprawie, zakończonej wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 28 lipca 2010 r., II K (...).

Oznacza to, że przyjęcie, iż P. Z. popełnił przestępstwo w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 k.k., było prawidłowe.

Na marginesie zauważyć należy, że oceniane pismo procesowe autorstwa adwokata – podmiotu fachowego, sporządzone zostało wyjątkowo niechlujnie, z rażącymi błędami, również interpunkcyjnymi i dlatego zostało przytoczone dosłownie. Nie miało to oczywiście wpływu na treść rozstrzygnięcia, ponieważ Sąd Najwyższy odczytywał zarzuty, podobnie jak prokurator w odpowiedzi na kasację, nie według ich rzeczywistego zapisu, lecz według faktycznego – jak się wydaje – zamiaru skarżącego.

Mimo to jednak, z powodów podanych wyżej kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym i oddalona na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.