

Sygn. akt V KK 486/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **M. Z.**
skazanego z art. 288 §1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 28 listopada 2018 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]
zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w P. uznał M. Z. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 223 § 1 k.k. i za nie wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres 5 lat próby, w czasie, którego oskarżony został oddany pod dozór kuratora sądowego. Wobec oskarżonego orzeczony został zakaz zbliżania się i kontaktowania z pokrzywdzonym. Nadto, wyrokiem tym M. Z. został uznany za winnego popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 124 § 1 k.w. i za to, na tej podstawie, wymierzono

mu karę jednego miesiąca ograniczenia wolności zobowiązując go w tym czasie do wykonania 20 godzin prac nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne. M. Z. został w wyroku zobowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej popełnionym wykroczeniem.

W akcie oskarżenia prokurator w zakresie czynu, co do którego sąd przyjął popełnienie wykroczenia, stawiał oskarżonemu zarzut popełniania przestępstwa z art. 288 § 1 k.k.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części - w zakresie orzeczenia o karze na niekorzyść M. Z. oraz w całości w zakresie orzeczenia o winie M. Z., co do zarzucanego mu występkę z art. 288 § 1 k.k. na niekorzyść oskarżonego, podnosząc:

„... naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 43 § 1 k.k. i art. 41 a § 4 k.k. polegające na orzeczeniu środków karnych w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego R. F. oraz zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym w sposób pośredni i bezpośredni, bez przytoczenia właściwej podstawy prawnej, gdyż Sąd I Instancji ograniczył się w tym miejscu do wskazania tylko art. 41 a § 1 k.k., gdy tymczasem rozstrzygając w tym zakresie koniecznym było przytoczenie art. 43 § 1. k.k. wskazującego czas, na jaki środek może być stosowany i art. 41 a § 1 i 4 k.k., który wskazuje odległość od osoby chronionej oraz koniecznym było określenie, iż środek karny ma obowiązywać od uprawomocnienia się wyroku sądowego, albowiem obecny zapis nie precyzuje, od kiedy środek karny ma być stosowany.”, a także:

„naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 69 § 1 k.k., albowiem Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i zawiesił jej wykonanie na okres próby wynoszący 5 lat, gdy tymczasem zgodnie z dyspozycją art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku.”, ponadto prokurator zarzucił również:

„ naruszenie art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k., które miały niewątpliwy wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem Sąd I instancji w wydanym orzeczeniu dokonał zmiany kwalifikacji

prawnej czynu drugiego przyjętego w akcie oskarżenia z występku typizowanego w art. 288 § 1 k.k. na czyn z art. 124 § 1 k.w. i nie uprzedził stron o tym, iż zamierza zakwalifikować czyn oskarżonego z innego przepisu, przez, co naruszył zasadę lojalności i kontradykcyjności, a tymczasem przewodniczący składu orzekającego, który zobligowany jest, żeby dbać o prawidłowy przebieg rozprawy winien to uczynić, a następnie sąd wydał orzeczenie, gdzie w zakresie odpowiedzialności oskarżonego M. Z. co do czynu z art. 288 § 1 k.k. opierał się na podstawie opinii biegłego w dziedzinie wypadków drogowych, a nie biegłego do szacowania wartości ruchomości i jednocześnie opinia biegłego T. M. jest niepełna, gdyż określa, że wartość uszkodzonego mienia wynosi wraz z robocizną około 500 zł podczas, gdy nie wskazano czy stanowi to wartość brutto, czy netto, co miało zasadnicze znaczenie dla oceny prawnokarnej czynu podsądnego”.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie punktu szóstego i siódmego rozstrzygającego o odpowiedzialność M. Z., co do występku z art. 288 § 1 k.k. i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji wobec M. Z. poprzez: uchylenie punktu drugiego, trzeciego i czwartego wyroku Sąd I instancji dotyczących zastosowania środka probacyjnego, dozoru kuratora sądowego i obowiązku wynikającego z art. 72 k.k., orzeczenie na podstawie art. 41 a § 1 i 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k. - środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego R. F. na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat od uprawomocnienia się wyroku, zakazu kontaktowania się w sposób pośredni i bezpośredni z pokrzywdzonymi na okres 5 lat od uprawomocnienia się wyroku. W pozostałym zakresie o utrzymanie orzeczenia w mocy”.

Apelację złożył także obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok sądu I instancji w całości, podnosząc zarzuty:

- „ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej i obiektywnej oceny materiału dowodowego, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i nieobiektywne uznanie wyjaśnień oskarżonego M. Z.*

oraz zeznań świadków I. D. – Z. oraz K. Z. za wiarygodne jedynie w niewielkiej części oraz oparcie swych ustaleń w sprawie niniejszej na relacji R. F., podczas gdy zeznania pokrzywdzonego dotyczące przebiegu zdarzenia z dnia 27 lutego 2016 roku są niespójne i niekonsekwentne, a nadto stoją w sprzeczności z relacją pozostałych bezpośrednich uczestników zdarzenia, a przy ich ocenie Sąd naruszył zasady logicznego rozumowania i wnioskowania, a tym samym dokonał oceny dowolnej, a nie swobodnej, spełniającej dyrektywy wskazanej wyżej zasady procesowej, czego efektem są wadliwe ustalenia faktyczne w zakresie, w jakim Sąd przyjął, że oskarżony używając noża dokonał czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego - kuratora społecznego R. F. w ten sposób, że w trakcie wykonywania przez kuratora czynności służbowych używał wobec niego groźb pozbawienia życia, a następnie wyciągając nóż zaczął biec w kierunku R. F., kierując wobec niego groźby pozbawienia życia, a w konsekwencji uznanie oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 223 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna doprowadzić Sąd I instancji do wniosków przeciwnych od postawionych w zaskarżonym wyroku,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, iż oskarżony wybiegając z domu uszkodził szybę pojazdu, którym przyjechał do niego kurator, w ten sposób, że uderzył ją w nieustalony sposób, podczas gdy:
 - z uznanych przez sąd za wiarygodne zeznań świadka R. F. złożonych w trakcie rozprawy w dniu 2 września 2016 roku wynika, że widział on jak oskarżony obiega samochód od strony kierowcy, nie spostrzegł jednak wówczas żadnego działania oskarżonego, które mogłoby doprowadzić do uszkodzenia szyby,
 - z opinii biegłego z zakresu techniki samochodowej wynika, że uszkodzenie szyby równie dobrze mogło powstać w toku normalnej eksploatacji pojazdu, jak i w wyniku intencjonalnego działania, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż zgromadzone w sprawie dowody pozwalają jedynie na ustalenie tego, że oskarżony przebiegał obok samochodu od strony kierowcy w stanie rozżalenia i wzburzenia, nie zaś tego, że dokonał w tym momencie wybicia szyby”.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o „*zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 oraz w pkt 6 poprzez uniewinnienie oskarżonego M. Z. od popełnienia zarzucanych mu czynów, uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt: 2, 3, 4, 5, 7, obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania*”.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w P., w sprawie o sygn. akt IV Ka [...] zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że orzekł w sposób następujący:

„a) *uchyla orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz rozstrzygnięcia z tym związane zawarte w punktach od 2 do 4,*

b) w miejsce orzeczenia z punktu 6 uznaje oskarżonego M. Z. za winnego tego, że w dniu 27 lutego 2016 r. w P. w nieustalony sposób dokonał umyślnego uszkodzenia szyby przedniej pojazdu dostawczego C. o nr rej. [...] powodując w niej dwa odpryski wraz z pęknięciem, w wyniku, czego powstała szkoda w wysokości 2 400 złotych na szkodę M. R., tj. popełnienia przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 288 § 1 k.k. wymierza mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

c) uchyła punkt 7 i na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz M. R. w kwocie 2400 (dwa tysiące czterysta) złotych,

d) na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności za czyny z art. 223 § 1 k.k. i z art. 288 § 1 k.k. i wymierza mu karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.”

Kasację od wyroku wniósł obrońca skazanego zarzucając orzeczeniu:

„*rażące naruszenie prawa materialnego art. 10 par 4 kk w związku z art. 5 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Tj: Dz. U. z 2016 r poz. 1654) bowiem skazany M. Z. w chwili popełnienia przypisanego przestępstwa w formie występku (art. 7 par. 1 i 3 kk) nie miał ukończonych 18 lat. Rażące naruszenie prawa skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku dokonaną przez Sąd Okręgowy i orzeczeniem kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania*”.

W dalszej części znalazło się uzasadnienie tego zarzutu, by w następstwie skarżący sformułował następny zarzut:

„Rażące naruszenie prawa art. 523 par 1 w zw. z art 433, 458 i 352 k.p.k. polegało na zmianie oceny materiału dowodowego, dokonanej przez Sąd II instancji bez podjęcia działań umożliwiających zweryfikowanie tego materiału. Nie powołania biegłych lekarzy celem wyjaśnienia czy zachowanie skazanego M. Z. wynikało z jego demoralizacji, czy było wynikiem stanu chorobowego i charakterologicznego, który mógł doprowadzić do uznania przez skazanego, że kurator zawodowy w dniu 27.02.2016 r. (data zdarzenia) swym zachowaniem stanowił dla niego osobiste zagrożenie. Sąd II instancji nie zweryfikował dokumentacji medycznej i zaniechał przesłuchania powołanych biegłych lub przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych lekarzy, lekarza psychiatry i psychologa w innym składzie”.

W dalszej części skarżący podniósł, że uchybienie to było rażące i doprowadziło sąd II instancji do błędnego wniosku, iż młodociany jest osobą zdemoralizowaną.

Kasacja nie zawierała wniosku końcowego.

Odpowiedź na kasację złożył prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wnosząc o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie w tym trybie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Na wstępie należało zwrócić uwagę, że już sam sposób sformułowania zawartych w kasacji zarzutów i zestawienie ich treści z zarzutami podnoszonymi uprzednio w zwykłym środku odwoławczym, nasuwa wątpliwości, czy skarżący prawidłowo pojmuje istotę kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W świetle art. 519 k.p.k. niedopuszczalne jest w kasacji bezpośrednio atakowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji, a przepis art. 523 § 1 k.p.k. wyklucza kwestionowanie w kasacji ustaleń faktycznych wprost. Kasacja może być bowiem oparta jedynie na zarzucie rażącej obrazy przepisów prawa materialnego lub procesowego, jeżeli mogła ona mieć istotny wpływ na treść orzeczenia oraz na zarzucie istnienia uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.

W tej sprawie kasację wniósł obrońca skazanego zaskarżając w całości rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, zarzucając ww. rozstrzygnięciu rażące

naruszenie prawa materialnego tj. art. 10 § 4 k. k. w zw. z art. 5 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, gdyż w jego ocenie *in tempore criminis* oskarżony nie miał ukończonych 18 lat. Zdaniem skarżącego, takie rażące naruszenie prawa skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku dokonaną przez sąd okręgowy i orzeczeniem kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Trzeba wskazać, że zgodnie z art. 10 § 4 k.k. w stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, **jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają**. Choć przepis sformułowany jest w pierwszej części kategorycznie („sąd zamiast kary stosuje”), to w dalszej części wyraźnie wskazuje na te elementy, które mają charakter warunku, tj. muszą wynikać z pozytywnej oceny wskazanych w przepisie okoliczności: okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste. Dokonanie takiej oceny przez sąd i stwierdzenie, że przewaga okoliczności przemawiających przeciwko stosowaniu kary, stanowi podstawę do zastosowania środków wychowawczych, leczniczych lub poprawczych. W orzecznictwie podaje się następujące okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 10 § 4 k.k. - przypadkowość popełnionego czynu, chwilowo nieprzezwykłe pokusy, znajdowanie się pod silnym wpływem innych osób, drugorzędna rola w przestępstwie, wyjątkowo pozytywne cechy charakteru, brak zachowań agresywnych, brutalnych (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2007 r., IV KK 459/06, LEX nr 310245). W układzie, gdy obraża prawa materialnego ma miejsce wówczas, gdy sąd postępuje wbrew normom prawa materialnego o charakterze stanowczym, tzn. nakazującym lub zakazującym określonego postąpienia, to zważywszy na stylizację art. 10 § 4 k.k. nie sposób uznać, że w tej sprawie mogło dojść do naruszenia prawa materialnego.

Podkreślić należy, że już lektury wniesionej w sprawie apelacji obrońcy nie wynikało, aby poza zakwestionowaniem oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych w zakresie dokonania przez skazanego przy użyciu noża, czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, jej autor kwestionował konieczność wymierzenia skazanemu kary. A przecież, jak wynika z akt sprawy, to już na etapie

wyrokovania przez sąd I instancji, nie stosowano wobec sprawcy środków wychowawczych, leczniczych czy poprawczych, ale przeciwnie, za popełnienie występku przeciwko kuratorowi (art. 223 § 1 k.k.) wymierzono oskarżonemu karę pozbawienia wolności, co prawda, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd odwoławczy orzekając w tej sprawie i nie dokonując modyfikacji tej części orzeczenia nie mógł naruszyć zatem normy zawartej w art. 10 § 4 k.k., nawet gdyby skarżący prezentował pogląd, iż przepis ten ma charakter stanowczy, a wobec nie podniesienia tego rodzaju zarzutu w apelacji, sąd II instancji nie uchybił także przepisom regulującym kontrolę odwoławczą (art. 433 i 457 k.p.k.). Co więcej, sąd odwoławczy dokonując zmiany wyroku w zakresie czynu polegającego na uszkodzeniu mienia w samochodzie C. (przyjęcie, że stanowi ten czyn przestępstwo z art. 288 § 1 k.k.) i w konsekwencji skazując oskarżonego za przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. na karę pięciu miesięcy pozbawienia wolności wskazał, że miał na uwadze dyrektywę z art. 54 § 1 k.k., ale z przyczyn wskazanych szczegółowo powyżej w uzasadnieniu uznał, iż tylko kara pozbawienia wolności będzie sankcją sprawiedliwą i adekwatną (uzasadnienie str. 26).

Drugi zarzut kasacji wskazujący na naruszenie przepisów „art. 433, 458 i 352 k.p.k.”, to zarzut, który nie tylko nie wiązał się z zarzutami apelacji w tym zakresie, ale wprost zmierzał do zakwestionowania ustaleń faktycznych w zakresie czynu z art. 223 § 1 k.k. W apelacji skarżący nie domagał się przecież powołania biegłych lekarzy w odniesieniu do oceny zachowań oskarżonego w kontekście ewentualnej demoralizacji, co wskazuje, że zarzut ten nie może być wymierzony w odniesieniu do wyroku sądu drugiej instancji. Konkludując, oba zarzuty kasacji okazały się oczywiście chybione, co skutkowało oddaleniem kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.