

Sygn. akt II KK 260/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 października 2013 r.,  
sprawy **S. O.**  
skazanego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk  
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w W.  
z dnia 29 kwietnia 2013 r.,  
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego  
z dnia 9 stycznia 2013 r.,

### **p o s t a n o w i ł :**

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego S. O. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. - Kancelaria Adwokacka - kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie kasacji z urzędu.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 9 stycznia 2013 r. uznał oskarżonych S. O. i L. R. D., w ramach zarzucanego im aktem oskarżenia czynu, za winnych tego, że w dniu 21 lipca 2009 r. w W. przy ul. G. i K., działając wspólnie i w porozumieniu,

używając przemocy wobec A. K. w ten sposób, że S. O. pchnął go i przewrócił na ziemię, a następnie uderzał rękoma i pięściami po twarzy i całym ciele, unieruchamiając ręce pokrzywdzonego, zabrali w celu przywłaszczenia torbę typu „reklamówka” o nieustalonej zawartości o wartości nie większej niż 1 zł, przy czym czynu tego S. O. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej roku pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany za przestępstwo podobne z art. 280 § 2 k.k. w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 listopada 2001 r. i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., skazał S. O. na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 złotych, natomiast L. R. D. skazał na podstawie art. 280 § 1 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Apelację w sprawie wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

- 1/ błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że oskarżony S. O. działał wspólnie i w porozumieniu z L. D. w zamiarze popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego, w tym z wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków oraz zapisów z monitoringu miejskiego wynika, że oskarżony dopuścił się wyłącznie naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 217 § 1 k.k., natomiast nie można mu przypisać działania w zamiarze zaboru torby pokrzywdzonego w celu jej przywłaszczenia;
- 2/ obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4. art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k., poprzez przyjęcie tezy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie, że oskarżony S. O. działając wspólnie i w porozumieniu z L. D., używając przemocy wobec A. K., działał w zamiarze przywłaszczenia torby typu reklamówka, tj. czynu z art. 280 §1 k.k., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego, w tym zarówno z wyjaśnień samych oskarżonych, jak i zeznań pokrzywdzonego A. K., wynikają wątpliwości, nie dające się usunąć w oparciu o pozostałe dowody zgromadzone w sprawie – w tym, w szczególności biorąc pod uwagę, zapisy z monitoringu miejskiego;

- 3/ obrazę przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 20 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k., tj. niezastosowanie zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej – poprzez przyjęcie, że oskarżony S. O. dopuścił się popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k., ze względu na zachowanie współoskarżonej L. D., które należało uznać za eksces w stosunku do zachowania objętego zamiarem oskarżonego (wyłącznie naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonego w odpowiedzi na naruszenie przez pokrzywdzonego nietykalności cielesnej oskarżonej L. D.)
- oraz, z jak najdalej posuniętej ostrożności procesowej, w przypadku ewentualnego nieuwzględnienia opisanych zarzutów i przyjęcia, że oskarżony S. O. obejmował swoim zamiarem również przywłaszczenie torby typu reklamówka o wartości nie większej niż 1 złoty;
- 4/ obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k. oraz art. 119 k.w. w zw. z art. 130 § 3 k.w. poprzez błędne zastosowanie art. 280 § 1 k.k. zamiast art. 119 k.w. w zw. z art. 130 § 3 k.w. pomimo, że zgodnie z ustaleniami Sądu, oskarżona L. D. zabrała w celu przywłaszczenia reklamówkę (o nieustalonej zawartości) o wartości nie większej niż 1 złoty, a oskarżony S. O. użył przemocy wobec pokrzywdzonego, która nie stwarzała niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia, a zatem nie mogłaby zostać zakwalifikowana jako „gwałt na osobie” w rozumieniu art. 130 § 3 k.w.;
- 5/ obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 283 k.k. przez niezastosowanie tego przepisu i uznanie, że zarzucany oskarżonemu czyn nie może zostać zakwalifikowany jako „wypadek mniejszej wagi”, o którym mowa w art. 283 k.k., w sytuacji, w której ustalony przez Sąd stan faktyczny w pełni uzasadniał taką subsumpcję zachowania oskarżonego;
- 6/ związaną z zarzutem przedstawionym w pkt 5 obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k.

W konkluzji obrońca, w przypadku uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów, o których mowa w pkt 1—3, wniósł o zmianę wyroku przez zmianę kwalifikacji na czyn z art. 217 § 1 k.k. oraz o odstąpienie od wymierzenia kary oskarżonemu na podstawie art. 217 § 2 k.k. ze względu na zachowanie samego pokrzywdzonego, albo o wymierzenie łagodnej kary w granicach przewidzianych tym przepisem

ewentualnie, w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 4, o zmianę wyroku przez zmianę kwalifikacji na czyn z art. 119 k.w. i wymierzenie łagodnej kary w granicach przewidzianych tym przepisem.

Sąd Okręgowy uznał apelację obrońcy oskarżonego S. O. za oczywiście bezzasadną i wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

We wniesionej na korzyść skazanego kasacji obrońca podniósł zarzuty rażącego naruszenia prawa, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. naruszenia art. 20 k.k. poprzez jego niezastosowanie, a tym samym pominięcie zasady indywidualizacji odpowiedzialności współdziałających – skazanych S. O. i L. D. w sytuacji, gdy działania L. D. stanowią eksces, za który odpowiedzialność spoczywa na skazanej, co doprowadziło do niesłusznego obciążenia S. O. odpowiedzialnością za rozbój (błędne zastosowanie art. 280 § 1 k.k.) i orzeczenia niewspółmiernie wysokiej kary, w tym wymierzenia mu grzywny;
2. obrazy art. 283 k.k. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, iż czyn przypisany skazanemu S. O. wypełnia znamiona rozboju, typu podstawowego przewidzianego w art. 280 § 1 k.k., podczas gdy, przy przyjęciu kwalifikacji rozboju, zachodzi wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 283 k.k.;
3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał lub nie rozpoznał dostatecznie wszystkich zarzutów wskazanych w apelacji, nie ustosunkował się do nich w sposób pełny i wyczerpujący w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, tj. nie rozpoznał zarzutu naruszenia art. 4 i 5 § 2 k.p.k., nie rozpoznał dostatecznie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. a także nie ustosunkował się w wyczerpujący sposób do zarzutu bezpodstawnego obciążenia skazanego odpowiedzialnością za eksces skazanej L.D.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości oraz przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie wynagrodzenia za obronę z urzędu skazanego S. O. w postępowaniu kasacyjnym, według norm przepisanych, oświadczając, że takiego wynagrodzenia nie otrzymał ani w części ani w całości,

ani wynagrodzenie to nie zostało umówione. Jednocześnie wniósł o „zasądzenie wynagrodzenia w wysokości dwukrotności stawki minimalnej, z uwagi na znaczną zawilóść sprawy, dużą objętość akt, podlegających analizie, a tym samym zwiększony nakład pracy przy sporządzeniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia w niniejszej sprawie.”

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.).

Należy przypomnieć, że zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie od dawna prezentowany jest pogląd, iż obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu, w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można zatem mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Stawiany w kasacji przez jej autora zarzut obrazy prawa materialnego z pkt 1 sprowadza się w swojej istocie do kolejnej próby wykazania, że skazany S. O. swoim działaniem dopuścił się naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, które mogłoby być zakwalifikowane jako ścigane z oskarżenia prywatnego z art. 217 § 1 k.k. i *de facto* jest kwestionowaniem w tym zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, nie znajdującym umocowania w zgromadzonym materiale dowodowym i niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym. Na podobną ocenę zasługuje zawarty w pkt 2 zarzut obrazy art. 283 k.k. Podnieść należy, iż oba zarzuty obrazy prawa materialnego były przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, albowiem zostały one podniesione w apelacji. Sąd Okręgowy rozpoznał je, stosownie do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k.,

podał dlaczego uznał je za niezasadne i w tym zakresie zainteresowane strony należy odesłać do lektury uzasadnienia wyroku, bowiem zbędne jest jego powtarzanie (k. 6-8 uzasadnienia SO), także w zakresie, w jakim obrońca stawia Sądowi Okręgowemu zarzut z pkt 3 kasacji, tj. m.in. obrazy art. 7 k.p.k. w z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (k. 9 uzasadnienia). Fakt, że sam skarżący nie może się zdecydować, czy zachowanie skazanego należałoby zakwalifikować jako czyn z art. 217 § 1 k.k., czy jako występki z art. 283 k.k., jasno dowodzi, że rzecz nie sprowadza się do oceny prawnej, a do ustaleń faktycznych, które wprost nie mogą być przedmiotem kontroli w postępowaniu kasacyjnym.

Mając na uwadze zarzut z pkt 3 kasacji przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Z uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego wynika, iż wprawdzie nie wprost, nie mniej jednak Sąd mając na uwadze zarzut apelacyjny obrazy art. 5 § 2 k.p.k., poprzez przypisanie skazanemu czynu z art. 280 § 1 k.k., mimo istnienia, zdaniem autora apelacji, wątpliwości w tym przedmiocie (ocena zapisu z monitoringu), odniósł się do tej kwestii. Sąd odwoławczy, uznając za słuszne ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy, podkreślił, że skazany S. O. przewrócił pokrzywdzonego, a następnie przytrzymał jego ręce oraz zadawał mu ciosy, uniemożliwiając oswobodzenie i obronę jego własności, gdy współoskarżona L. D. przeszukiwała kieszenie pokrzywdzonego. Dopiero po tym, jak L. D. przestała przeszukiwać ubranie pokrzywdzonego, skazany S. O. odstąpił od dalszych działań. Sąd Rejonowy uznał za niewiarygodne w tym zakresie twierdzenia skazanych, jakoby nie działali wówczas ze sobą w porozumieniu, bowiem niemożliwym było aby skazany S. O. nie widział zachowania L. D., która dwukrotnie podchodziła do pokrzywdzonego – raz by zabrać mu reklamówkę, a następnie by przeszukać jego kieszenie (k. 10 uzasadnienia SR). Z analizy uzasadnień wyroków obu orzekających Sądów wynika, iż nie miały one żadnych wątpliwości co do sprawstwa skazanego, a tylko o wątpliwościach po stronie orzekających Sądów możemy mówić w kontekście zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Skuteczne bowiem posłużenie

się tym zarzutem może przynieść oczekiwany przez skarżącego efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. O naruszeniu tego przepisu możemy więc mówić wówczas, gdy sąd (i tylko sąd, jako organ orzekający) ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, nie postąpi zgodnie z dyrektywą wynikającą z art. 5 § 2 k.p.k., co w tej sprawie nie miało miejsca.

Jest prawdą, że Sąd odwoławczy wprost nie odniósł się także do zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. Zauważyć jednak należy, że przepis ten formułuje ogólną zasadę obiektywizmu, której przestrzeganie zagwarantowane jest konkretnymi regulacjami zawartymi w ustawie karnej procesowej. W celu wykazania, że w toku postępowania doszło do obrazy omawianej zasady konieczne jest skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu prawa procesowego, czego wszakże ani w apelacji ani w kasacji nie uczyniono. Zaniechanie Sądu Okręgowego nie mogło więc mieć nie tylko istotnego, ale w rzeczywistości żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również wniosek obrońcy z urzędu o przyznanie wynagrodzenia za sporządzenie kasacji w podwójnej wysokości stawki minimalnej, bowiem – wbrew jego stanowisku – sprawa nie była ani zawiła, ani obszerna, zatem sporządzenie kasacji nie mogło się wiązać ze zwiększonym nakładem pracy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.