

POSTANOWIENIE

Dnia 20 sierpnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie J. O.
skazanego z art. 191 § 2 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 20 sierpnia 2024 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu
z dnia 19 grudnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 1045/23,
zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia -Fabrycznej we
Wrocławiu
z dnia 7 marca 2023 r., sygn. akt XII K 801/20,

p o s t a n o w i ł

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

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2023 r., sygn. akt XII K 801/20, Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu uznał oskarżonego J. O. za winnego popełnienia trzech zarzucanych mu występków stanowiących przestępstwa z art. 191 § 2 k.k., 280 § 1 k.k. oraz art. 276 k.k., za których popełnienie wymierzył mu

odpowiednio kary 6 miesięcy, 2 lat oraz miesiąca pozbawienia wolności. Następnie na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. sąd ten połączył oskarżonemu wymierzone wobec niego kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lata i 2 miesiące pozbawienia wolności.

Wyrok ten w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, wskazując na:

„ 1) na podstawie o art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, a tj. art. 276 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie a tym samym przyjęcie że w momencie rzekomego zaboru tj. w dniu 1 grudnia 2019 r. nieważny z mocy prawa dokument w postaci dowodu osobistego seria [...] numer [...] należący do S. C. mógł stanowić przedmiot czynności wykonawczej zarzucanego Skarżącemu przestępstwa polegającego na zaborze czy ukryciu ważnego dokumentu, podczas gdy przedmiotowy dokument został pozostawiony przez właściciela w samochodzie, którym poruszał się również Oskarżony, ponadto dokument ten utracił ważność w dacie pozostawienia;

2) na podstawie o art. 438 pkt 1a k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w pkt 1 art. 438 k.p.k., przy czym z uwagi na błędną podstawę prawną orzeczenie nie odpowiada prawu, a tj.: art. 54 § 1 w zw. z art. 115 § 10 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię oraz rzeczywiste niezastosowanie przez Sąd ad quo dyrektywy wymiaru kary dla Oskarżonego jako młodocianego, podczas gdy Oskarżony w momencie rzekomego popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat podczas gdy Sąd ad quo winien kierować się w momencie ustalania wymiaru kary przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować;

3) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj.:

a) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść Oskarżonego istniejących w sprawie wątpliwości grupujących się wokół ustalenia sprawstwa i winy Skarżącego w zakresie zarzucanego mu czynów:

- kierowania gróźb bezprawnych wobec R. Ś. poprzez wskazanie na dowody przemawiające za winą Oskarżonego, mieszczące się wokół twierdzeń Pana Ś. oraz osób mu bliskich podczas gdy pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza i nie dowodzi sprawstwa Oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu,

- używania przemocy polegającej na kilkukrotnym uderzeniu R. Ś. pięścią w twarz oraz kopaniu po całym ciele w celu przywłaszczenia rzeczy o łącznej wartości 350 zł, podczas gdy jedynie wykluczające się wzajemnie zeznania świadków, a w tym świadka pozostającego w bliskim stosunku do Pana R. Ś. potwierdzają rzekomy przebieg wydarzeń;

b) art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i zastosowanie oceny dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, z pominięciem szeregu dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, które powinny mieć wpływ na ustalenie winy Oskarżonego jak i wymiary ewentualnej kary, gdy całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej nie potwierdza winy Oskarżonego, a tj.:

- uznanie że obciążające zeznania i jednostronna zbudowana relacja Pana Ś. o rzekomym kierowaniu gróźb wobec niego przez Oskarżonego może faktycznie stanowić podstawę uznania Oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. podczas gdy dowody zebrane w sprawie, dowód z zeznań świadków, dowód z korespondencji pomiędzy tymi osobami nie udowadniają kierowania gróźb oraz stanu uzasadnionej obawy ich spełnienia wobec Pana R. Ś. - bowiem młodociani wzajemnie w korespondencji tej kierowali do siebie wyzwiska i słowa obraźliwe, używając slangu młodzieżowego,

- pominięcie, iż świadek E. J. zeznający w sprawie znajduje się de facto w kręgu osób bliskich z Panem R. Ś. co mogło w istotny sposób zaważyć na jej zeznaniach, przyjęciu określonej ich linii i bezzasadnym obciążeniu winą Oskarżonego za czyny których nie popełnił;

4) na podstawie o art. 438 pkt 3 k.p.k. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, tj.:

a) przyjęciu że J. O. w dniu 1 grudnia 2019 r. wspólnie i w porozumieniu z inną osobą używał przemocy polegającej na kilkukrotnym uderzeniu R. Ś. pięścią w twarz oraz kopaniu po całym ciele podczas, gdy materiał dowodowy, a w szczególności nagranie z monitoringu - brak na nim momentu zdarzenia, brak dowodu z zeznań osób postronnych lub obdukcji czy badania lekarskiego Radosława R. Ś. nie dają podstaw do przyjęcia tego faktu za udowodniony;

b) przyjęciu że J. O. w dniu 1 grudnia 2019 r. zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki [...] wraz z słuchawkami, powerbank oraz pieniądze w kwocie 10 zł, czyli przedmioty o łącznej wartości 350 zł, podczas gdy brak bezpośredniego dowodu na zabór przedmiotowych rzeczy w aktach sprawy przy jednoczesny wyjaśnieniach Pana R. Ś. i świadków że przedmiotowe rzeczy zostały przekazane Skarżącemu w ramach spłaty zadłużenia Pana R. Ś. względem Skarżącego;

c) przyjęciu że J. O. w dniu 1 grudnia 2019 r. zabrał i ukrył z własnej inicjatywy dowód osobisty [...] numer [...] należący do S. C. podczas gdy w/wym. świadek pozostawił w/w dokument w samochodzie, którym poruszał się razem ze Skarżącym, a jego zagubienia, czy zaboru nigdzie i nikomu nie zgłosił;

5) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażącą niewspółmierności kary, polegającą na orzeczeniu kary w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności z uwagi na niezastosowanie dyrektyw wymiaru kary wobec Oskarżonego jako młodocianego.”

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie Oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów.”

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 1045/23 Sąd Okręgowy we Wrocławiu zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku, dodając przepis art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynu, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

Kasację w tej sprawie złożył obrońca skazanego, który zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości, zarzucił temu rozstrzygnięciu:

„ - naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez udział w składzie orzekającym Pana P.P. powołanego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw na stanowisko SSO we Wrocławiu, zaś wadliwość jego powołania doprowadziła w niniejszej sprawie do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art 47 Karty Praw Podstawowych UE oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a tym samym występowania w

nin. sprawie bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia w postaci nienależytego obsadzenia sądu;

- na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, przy czym przedmiotowe obraza miała istotny wpływ na treść orzeczenia, w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego Skarżącemu, a tj. art. 276 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, a tym samym przyjęcie, że w momencie rzekomego zaboru tj. w dniu 1 grudnia 2019 r. nieważny z mocy prawa dokument w postaci dowodu osobistego seria [...] numer [...] należący do Pana S. C., mógł stanowić przedmiot czynności wykonawczej zarzucanego Skarżącemu przestępstwa, polegającego na zaborze czy ukryciu ważnego dokumentu, podczas gdy przedmiotowy dokument utracił ważność w momencie przekazania, a ponadto Pan S. C. przekazał nieważny dokument - którym nie mógł się posługiwać w skuteczny sposób z mocy prawa - Skarżącemu dobrowolnie, następnie dokument ten został pozostawiony w samochodzie, w którym znajdował się Skarżący i Pan S. C. oraz inne osoby, o czym początkowo nie wiedział żaden z powyższych - w tych okolicznościach pozostawienia dokumentu, brak jest przesłanek do przypisania zarzucanego czynu Skarżącemu;

- na podstawie art. 438 pkt 1a k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w pkt 1 art. 438 k.p.k., przy czym przedmiotowa obraza miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a tj.: art. 54 § 1 w zw. z art. 115 § 10 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię oraz rzeczywiste niezastosowanie przez Sąd ad quo dyrektywy wymiaru kary dla Oskarżonego jako młodocianego, podczas gdy Oskarżony w momencie rzekomego popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat, podczas gdy Sąd ad quo winien kierować się w momencie ustalania wymiaru kary przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować, a nie stosować najsurowsze środki izolacyjne w tak wysokim wymiarze jak w skarżonym wyroku.”

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 19 grudnia 2023 roku w sprawie o sygn. akt IV Ka 1045/23 w całości i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.”

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Psie Pole wniósł o jej nieuwzględnienie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Jeżeli zatem w kasacji, jak to miało miejsce w tej sprawie, został podniesiony zarzut wskazujący na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to Sąd Najwyższy zobligowany był do rozpoznania go w pierwszej kolejności.

Odnosząc się do tego zarzutu, któremu skarżący nadał rangę bezwzględnego powodu odwoławczego w związku z orzekaniem w postępowaniu odwoławczym przez sędziego P.P. - powołanego na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej KRS), w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) - trzeba przypomnieć, że zgodnie z treścią uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I - 4110-1/20 oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. I KZP 2/22, możliwość skutecznego zakwestionowania należytej obsady sądu - w przypadku sądu powszechnego - uwarunkowana jest wykazaniem, że w konkretnej sprawie wadliwość procesu powołania sędziego prowadziła do pozbawienia sędziego przymiotu niezawisłości i bezstronności w ujęciu obiektywnym, a w konsekwencji sądu orzekającego - do utraty przymiotu sądu jako sądu niezależnego i bezstronnego. Brak jest zatem podstawy do przyjęcia w sposób generalny, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (choć oczywiście powołania te są wadliwe konstytucyjnie, z uwagi na brak wniosku konstytucyjnego organu; obecna tzw. KRS nie jest organem wskazanym w art. 186 Konstytucji RP, a zatem także z art. 179 Konstytucji - pełni rolę w istocie fałszywego organu

konstytucyjnego). Oznacza to, że udowodnienie zaistnienia nienależytej obsady sądu wymaga wykazania *in concreto*, że sędzia powołany w takich okolicznościach nie gwarantuje minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości.

Rzecz w tym, że w tej sprawie twierdzenie skarżącego ma charakter ogólnikowy, nie zostało bowiem poparte żadnymi konkretnymi okolicznościami, które dowodziłyby braku bezstronności i niezależności wskazanego sędziego, wynikającymi np. z jego szybkiej ścieżki awansowej, uzyskania awansu w okolicznościach wskazujących na to, iż awans ten nie był merytorycznie uzasadniony, a uzyskany kosztem innych, lepszych sędziów, czy też istnienia określonych związków z władzą wykonawczą, która w latach 2018 - 2023 starała się zniszczyć niezależność sądownictwa i podporządkować sądownictwo władzy politycznej, dokonując w ten sposób zamachu na zasadnicze filary demokratycznego państwa prawa.

Obronca skazanego w uzasadnieniu zarzutu wskazał jedynie, że sędzia Paweł Pomianowski nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości bowiem o awans sędziowski ubiegał się i otrzymał go na wniosek wadliwie powołanej Krajowej Rady Sądownictwa, przy czym okoliczności związane z powołaniem P.P. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu nie były przez obrońcę kwestionowane na etapie postępowania odwoławczego.

Podsumowując trzeba stwierdzić, że w kasacji nie wykazano takich okoliczności, które uprawdopodobniałyby tezę, iż sędzia P.P. nie gwarantuje minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości, a Sąd Najwyższy – z urzędu – nie posiadał informacji, które czyniły zasadnym przeprowadzenie w postępowaniu kasacyjnym testu co do tego, czy orzekanie przez sąd odwoławczy, w składzie, w którym zasiadał ww. sędzia, pozbawiło skazanego dostępu do sądu w rozumieniu standardu konwencyjnego (art. 6 ust. 1 EKPC) i konstytucyjnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Poza tą sferą jest natomiast to, czy zgłoszenie się tego sędziego do udziału w niekonstytucyjnej procedurze – co do niekonstytucyjności, której każdy prawnik aspirujący do służby sędziowskiej powinien mieć świadomość – nie powinno stanowić zasadniczych oceny pod kątem postawy etycznej i potencjalnej odpowiedzialności dyscyplinarnej; ten aspekt nie jest jednak przedmiotem ocen sądu kasacyjnego.

Przechodząc do drugiego z podniesionych w kasacji zarzutów przypomnieć trzeba, że kontroli kasacyjnej w ramach skargi wnoszonej przez stronę, podlega wyrok sądu drugiej, a nie pierwszej instancji. W układzie procesowym tej sprawy, gdy sąd *ad quem* nie przeprowadzał postępowania dowodowego, a tylko - w ramach wniesionego środka odwoławczego - dokonywał kontroli zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, zarzuty kasacyjne nie mogą sprowadzać się do powtórzenia zarzutów stawianych w apelacji, ale muszą wskazywać albo na pominięcie w toku kontroli instancyjnej któregoś z zarzutów odwoławczych przez sąd odwoławczy, albo też na wadliwe (niepełne) rozpoznanie określonych zarzutów. Zarzuty kasacji muszą więc w sposób precyzyjny wskazywać na czym miałyby polegać rażące błędy w przebiegu kontroli odwoławczej. Brak w kasacji zarzutów obraży art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. powoduje, że należy ją ocenić jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Postępowanie kasacyjne nie jest jednak postępowaniem, w którym strona może żądać ponownej kontroli wyroku sądu pierwszej instancji.

Nie ma przecież wątpliwości co do tego, że w niniejszej sprawie, sąd odwoławczy nie mógł naruszyć art. 276 k.k., skoro przepisu tego nie stosował – orzekł bowiem jedynie o utrzymaniu w tej części zaskarżonego wyroku w mocy. Wskazany przepis stosował sąd pierwszej instancji i do orzeczenia tego sądu zarzut kasacji w istocie jest skierowany, co jak już wspomniano jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym. Co więcej, zarzut ten w znaczącej części rozpatrywać należy w kategorii błędu w ustaleniach faktycznych, skoro skarżący odnosi go do kwestii rzekomej dobrowolności przekazania oskarżonemu dowodu tożsamości przez świadka S. C. W tej części zarzut obraży prawa materialnego ma charakter pozorny. Nie można mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę, a to właśnie te ustalenia kwestionuje skarżący. Podniesiony w pkt 4c apelacji obrońcy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym zdaniem obrońcy przyjęciu, że J. O. zabrał i ukrył z własnej inicjatywy dowód osobisty należący do S. C., został właściwie rozpoznany przez sąd odwoławczy, o czym świadczą rozważania zawarte na str. 15 uzasadnienia wyroku.

Nadmienić też trzeba, że co do kwestii braku znaczenia ważności dokumentu (dowodu tożsamości) dla możliwości przypisania występku z art. 276 k.k. wypowiedział się sąd odwoławczy na str. 4-5 uzasadnienia i pogląd ten jest możliwy do obrony, zwłaszcza, że za dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. może być także uznany taki dokument, którego prawne znaczenie (formalna ważność) wygasło (np. terminowe pozwolenie) wówczas, gdy określona osoba co najmniej przypisuje takiemu dokumentowi określone znaczenie prawne (por. R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*. A. Wąsek [red.], Warszawa 2005 r. str. 627). Jak wynika z materiału dowodowego dowód osobisty S. C. skazany traktował jako gwarancję spłaty zadłużenia zaciągniętego R. Ś., co przecież sam przyznał w swoich wyjaśnieniach z dnia 11 grudnia 2020 r. (k. 119).

Co do trzeciego z podniesionych zarzutów w części aktualność swoją zachowują rozważania dotyczące możliwości naruszenia przez sąd drugiej instancji wskazywanych przez obrońcę przepisów prawa karnego (art. 54 § 1 k.k. oraz art. 115 § 10 k.p.k.). Oceny takiej nie może zmienić założenie, że w istocie skarżącemu chodzi o nierzetelną kontrolę odwoławczą tożsamego zarzutu apelacyjnego. Sąd odwoławczy co do zakresu i możliwości stosowania art. 54 § 1 k.k. wyczerpująco się odniósł (str. 5-7 uzasadnienia). Przypomnieć trzeba, że art. 54 § 1 k.k., formułując szczególną dyrektywę wymiaru kary dotyczącą nieletnich i młodocianych, nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a jedynie na pierwszym miejscu stawia względy wychowawcze. Nie wyłączają one jednak innych zasad wymiaru kary a zatem winny być zestawiane z pozostałymi okolicznościami istotnymi przy wymiarze kary. Takimi są m.in. tryb życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu, motyw i sposoby działania. Z art. 54 k.k. nie wynika nakaz łagodzenia kar wymierzanych młodocianym ani też nakaz łagodnego bądź pobłażliwego traktowania takich sprawców wbrew zwykłym zasadom wymiaru kary (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 382/19 oraz z dnia 21 maja 2021 r. III KK 116/21).

Mając zatem powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

[J.J.]

[ms]