

Sygn. akt I KK 410/22

POSTANOWIENIE

Dnia 5 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 stycznia 2023 r.

sprawy **A.S.**

skazanego za czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt VII Ka 918/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Żaganiu

z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. akt II K 216/19

postanowił

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. akt II K 216/19, Sąd Rejonowy w Żaganiu:

- w punkcie 1 - oskarżonego A.S. - w odniesieniu do zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku – uznał za winnego tego, że w dniach 29 i 30 lipca 2018 r. w M. i w Ż., w województwie [...], kierował wykonaniem

czynu zabronionego przez K.M., P.F., S.S. i M.S., polegającego na stosowaniu przemocy fizycznej wobec K.S. w postaci popchnięcia i przewrócenia na podłogę i dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia szafy muzycznej M. o wartości około 1500 zł, z zawartością pieniędzy w wysokości około 300 zł, w ten sposób, że zaproponował popełnienie czynu, wyznaczył czas i miejsce popełnienia czynu, przygotował plan działania i rozdzielił zadania, odebrał przedmiot kradzieży, działając tym samym na szkodę K.S., D.M., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne; tj. czynu z art. 18 § 1 k.k. w związku z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł;

- w punkcie 17 - na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie od oskarżonych A.S., P.F., K.M., M.S. i S.S. na rzecz D.M. kwotę 1400 zł tytułem naprawienia szkody;

- w punkcie 18 - na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie od oskarżonych A.S., P.F., K.M., M.S. i S.S. na rzecz K.S. kwotę 750 zł tytułem naprawienia szkody.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące innych oskarżonych, w przedmiocie dowodów rzeczowych i kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli m.in. obrońcy oskarżonego A.S. oraz prokurator.

Adwokat A. H. zaskarżył to orzeczenie w odniesieniu do A.S. w całości, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k., polegającą na rozpoznaniu sprawy i wydaniu wyroku przez Sędziego Sądu Rejonowego w Ż.- J. K., który jeszcze przed rozpoczęciem procesu, przed rozpoznaniem niniejszej sprawy i przed wydaniem wyroku ujawnił i przedstawił negatywne zapatrywania prawne i faktyczne wobec osoby oskarżonego A.S., co świadczyło o utracie bezstronności tego sędziego w sprawie, a czego przejawem była treść uzasadnienia

postanowienia z dnia 14 stycznia 2019 r., wydanego przez tego sędziego w sprawie II Kp 18/19, dotyczącej przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec ówczesnego podejrzanego P.F. (k. 582 - 583), w którym sędzia J. K., uzasadniając przedłużenie aresztu wobec podejrzanego P.F. przyjął, że ten „mógłby się również kontaktować ze sprawcą kierowniczym przestępstwa A.S., który (z uwagi na stan zdrowia) przebywa na wolności, i również nie przyznaje się do winy”;

2. art. 7 k.p.k. i art. 424 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, wynikającej z naruszenia zasad logicznego i prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w tym w szczególności poprzez nieuzasadnione nadanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom K.M. pomimo ich nielogiczności i wewnętrznej sprzeczności oraz sprzeczności ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, przy jednoczesnej nieuzasadnionej odmowie nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A.S. oraz zeznaniom świadka K.Ś., które charakteryzuje konsekwencja, spójność i logiczność, co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego ustalenia, że oskarżony A.S. w dniach 29 i 30 lipca 2018 r. w M. i Ż. kierował wykonaniem czynu zabronionego przez K.M., P.F., S.S. i M.S., polegającego na stosowaniu przemocy fizycznej wobec K.S. w postaci popchnięcia i przewrócenia na podłogę i dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia szafy muzycznej M. o wartości około 1.500 zł z zawartością pieniędzy w wysokości 300 zł, w ten sposób, że zaproponował popełnienie czynu, wyznaczył czas i miejsce popełnienia czynu, przygotował plan działania i rozdzielił zadania, odebrał przedmiot kradzieży, działając tym samym na szkodę K.S. i D.M., podczas gdy oskarżony A.S. nie brał udziału w popełnieniu tego przestępstwa;

3. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M.M. na okoliczność braku wynajmowania lokalu w Ż. oskarżonemu A.S., a w konsekwencji potwierdzenia wyjaśnień tego oskarżonego o niezatrudnianiu K.M. i dla wykazania niewiarygodności wyjaśnień oskarżonej K.M. w tym zakresie, z uzasadnieniem, że okoliczność ta została udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, przy

jednoczesnym przyjęciu i ustaleniu w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że oskarżona K.M. pracowała dla oskarżonego A.S. w salonie w Ż. przy pilnowaniu automatów i tam właśnie była świadkiem rozmowy oskarżonych A.S. i P.F. na temat planowanej kradzieży automatów w M.;

4. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J.M. na okoliczność sytuacji osobistej, majątkowej, oskarżonej K.M., a także tego, z czego się utrzymywała, z uzasadnieniem, że „okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy”, a nadto, że „nie można zakładać z urzędu, że świadek ta posiadała wiedzę na temat oskarżonej, skoro oskarżona się z nią nie kontaktowała”, podczas gdy J. M. jako matka oskarżonej musiała mieć wiedzę na temat sytuacji osobistej, zawodowej i majątkowej oskarżonej, a jej ewentualne zeznania miały na celu wykazanie niewiarygodności relacji K.M., złożonych w tej sprawie;

5. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 1 k.p.k. i art. 183 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. i art. 405 § 2 k.p.k., polegającą na faktycznym braku przesłuchania świadka S. F., co do zdarzeń i okoliczności, dotyczących oskarżonych K.M., S.S., M.S. i A.S., jak również braku usunięcia sprzeczności między oświadczeniem świadka S.F., złożonym na rozprawie z dnia 11 maja 2020 r, a jego zeznaniami złożonymi dnia 25 października 2018 r. (k. 86), dotyczącymi wskazanych oskarżonych, jak również braku odczytania świadkowi wobec treści jego oświadczenia, złożonego na rozprawie z dnia 11 maja 2020 r., jego zeznań złożonych dnia 25 października 2018 r., w części nieobejmującej osoby oskarżonego P.F., co doprowadziło do braku ujawnienia tej części materiału dowodowego, a także braku jakiegokolwiek analizy treści zeznań tego świadka przy wyrokowaniu;

II. z ostrożności procesowej, w przypadku braku uwzględnienia powyższych zarzutów z pkt I, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. i art. 424 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału

dowodowego, wynikającej z naruszenia zasad logicznego i prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w tym w szczególności poprzez nieuzasadnione nadanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom K.M. pomimo ich nielogiczności i wewnętrznej sprzeczności oraz sprzeczności ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, przy jednoczesnej nieuzasadnionej odmowie nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A.S. oraz wadliwą ocenę wyjaśnień oskarżonych P.F., S.S. i M.S. oraz zeznań świadków T. P. i D.M., co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego ustalenia, że oskarżony A.S. w dniach 29 i 30 lipca 2018 r. w M. i Ż. kierował wykonaniem czynu zabronionego przez K.M., P.F., S.S. i M.S., polegającego na stosowaniu przemocy fizycznej wobec K.S. w postaci popchnięcia i przewrócenia na podłogę i dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia szafy muzycznej M. o wartości około 1.500 zł z zawartością pieniędzy w wysokości 300 zł, w ten sposób, że zaproponował popełnienie czynu, wyznaczył czas i miejsce popełnienia czynu, przygotował plan działania i rozdzielił zadania, odebrał przedmiot kradzieży, działając tym samym na szkodę K.S. i D.M., podczas gdy z jedyne go obciążającego oskarżonego A.S. dowodu z wyjaśnień K.M. wynika, że:

- zamiarem i celem działania oskarżonego A.S. miały być rzekomo automaty do gier, znajdujące się w salonie w M., a nie szafa grająca M.,
 - organizacją kradzieży tj. czasem, miejscem, przygotowaniem planu i jego rozdziałem zajmował się oskarżony P. F., zaś brak jakichkolwiek dowodów, aby oskarżony A.S. kontaktował się z oskarżonymi w dniu 30 lipca 2018 r., a także w dniach wcześniejszych i później, poza kontaktem z oskarżoną K.M., która zaoferowała oskarżonemu A.S. do sprzedaży skradzioną szafę grającą,
 - brak dostatecznych dowodów na to, aby oskarżony A.S. polecił oskarżonym stosowanie przemocy lub groźby jej użycia, a wręcz z wyjaśnień oskarżonej K.M. złożonych dnia 25 października 2019 r. (k. 154) oraz dnia 26 października 2019 r. (k. 180) wynika wprost, że oskarżony A.S. nie polecał nikomu stosowania przemocy, a jedynie zabór automatów do gier;
- III. z ostrożności procesowej, w przypadku braku uwzględnienia powyższych zarzutów z pkt I i II, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu A.S., wyrażającą się jej nadmierną surowością, bez dostatecznego uwzględnienia tego, że nawet z najbardziej niekorzystnych dowodów wynika, że nikomu nie polecał stosowania przemocy fizycznej w postaci popychania i przewracania pokrzywdzonej na podłogę, a także bez dostatecznego uwzględnienia tego, że na co dzień pracuje, przez co wymierzona kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jawi się jako rażąco surowa;

2. obrazę prawa materialnego, a to art. 46 § 1 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie do osoby oskarżonego A.S. przy zastosowaniu instytucji naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej K.S., poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody solidarnie w kwocie 750 zł z pozostałymi oskarżonymi, podczas gdy Sąd Rejonowy nie przypisał oskarżonemu A.S. sprawstwa i winy w zakresie dokonania kradzieży pieniędzy w kwocie 750 zł na szkodę K.S.

W konkluzji skarżący wniósł o to, by sąd odwoławczy:

- uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego koszty obrony związane z ustanowieniem obrońcy w postępowaniu przed Sądem I i II instancji;

ewentualnie:

- uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; ewentualnie:

- zmienił zaskarżony wyrok co do opisu czynu i kwalifikacji prawnej czynu, przyjmując co najwyżej, że dopuścił się popełnienia paserstwa nieumyślnego, polegającego na nabyciu szafy grającej M., kwalifikowanego z art. 292 § 1 k.k., wymierzając oskarżonemu karę grzywny poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy zastosowaniu przepisu art. 60 § 1 i 6 k.k.

Adwokat P. M. zaskarżył powyższy wyrok, w odniesieniu do oskarżonego A.S. w całości, zarzucając mu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

- 1) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wyrażającą się w sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, wybiórczej i jednoznacznie ukierunkowanej na poniesienie odpowiedzialności karnej

przez oskarżonego analizie zgromadzonych dowodów, w szczególności polegającej na:

- a) przyjęciu, wyłącznie w oparciu o dowód z pomówienia współoskarżonej K.M. oraz częściowo wyjaśnień P.F., że oskarżony A.S. w dniach 29 i 30 lipca 2018 r. w M. i w Ż., kierował wykonaniem czynu zabronionego przez K.M., P.F., S.S. i M.S., polegającego na stosowaniu przemocy fizycznej wobec K.S. w postaci popchnięcia i przewrócenia na podłogę i dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia szafy muzycznej M. o wartości około 1500 zł, z zawartością pieniędzy w wysokości około 300 zł, w ten sposób, że zaproponował popełnienie czynu, wyznaczył czas i miejsce popełnienia czynu, przygotował plan działania i rozdzielił zadania, odebrał przedmiot kradzieży, działając tym samym na szkodę K.S., D.M., pomimo że istnienie wyłącznie jednego dowodu z pomówienia, jako nieweryfikowalnego, nie pozwala na uznanie winy oskarżonego w oparciu o jego treść;
- b) odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego P.F. złożonych przed sądem w części, w jakiej wskazywał siebie jako inicjatora napadu w salonie gier w M., mimo że prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a w szczególności okoliczność, iż osoby bezpośrednio uczestniczące w napadzie, tj. S.S. i M.S. w swoich szczegółowych wyjaśnieniach nie wskazywali w żadnym zakresie na udział A.S. w popełnionym przestępstwie;
- c) odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A.S., mimo że jego relacja znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, a w szczególności wyjaśnieniach M. D., częściowo w wyjaśnieniach P.F. oraz zeznaniach K. Ś. i M. J.;

- 2) art. 173 § 1 k.p.k. poprzez poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o wyniki czynności okazania wizerunku oskarżonego A.S. oskarżonej K. M., która to czynność z uwagi na dobrane osób uwidocznionych na fotografiach w sposób, który wyróżnia wizerunek A.S., gdyż osoby dobrane nie są w podobnym wieku, mają inną karnację w odróżnieniu od oskarżonego, jak również oskarżony jako jedyny wyróżnia się fryzurą (irokezem) oraz zarostem, których pozostałe osoby nie mają; nie została przeprowadzona w sposób wyłączający sugestię.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A.S. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Prokurator zaskarżył wyrok sądu I instancji m.in. w części dotyczącej A.S. i K.M. na korzyść tych oskarżonych i w tym zakresie podniósł zarzut obrazy prawa karnego materialnego, to jest art. 46 § 1 k.k., poprzez orzeczenie wobec A.S. i K.M. obowiązku naprawienia szkody na rzecz K.S. w kwocie 750 zł, pomimo tego, że Sąd nie przypisał w wyroku tym oskarżonym dokonania kradzieży pieniędzy w tej kwocie na szkodę K.S..

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę punktu 18. części rozstrzygającej wyroku poprzez wyeliminowanie A.S. i K.M. z osób, wobec których został orzeczony obowiązek naprawienia szkody na rzecz K.S. w kwocie 750 zł.

Wyrokiem z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt VII Ka 918/21, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, w części dotyczącej oskarżonego A.S., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 części dyspozytywnej wyeliminował z opisu przypisanego mu czynu zapis „i przewrócenia na podłogę”
- uchylił orzeczony wobec niego w punkcie 18 części dyspozytywnej obowiązek naprawienia szkody na rzecz K.S..

W pozostałym zakresie – w części odnoszącej się do oskarżonego A.S. – sąd odwoławczy utrzymał wyrok sądu I instancji w mocy.

Wyrok Sądu Okręgowego zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące innych oskarżonych oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego A.S., adwokat A.H., który zaskarżył powyższe orzeczenie, w stosunku do ww. oskarżonego w całości, zarzucając mu rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

- I. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na wyrażeniu niesłusznego poglądu prawnego, że rozpoznanie sprawy i wydanie wyroku I instancji przez Sędziego Sądu Rejonowego w Ż.- J. K., który jeszcze przed rozpoczęciem procesu, przed rozpoznaniem niniejszej

sprawy i przed wydaniem wyroku ujawnił i przedstawił negatywne zapatrywania prawne i faktyczne wobec osoby oskarżonego A.S., a czego przejawem była treść uzasadnienia postanowienia z dnia 14 stycznia 2019 r., wydanego przez tego sędziego w sprawie II Kp 18/19, dotyczącej przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec innego ówczesnego podejrzanego P.F. (k. 582 — 583), nie świadczyło o utracie bezstronności tego Sędziego w sprawie;

- II. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 1 k.p.k. i art. 183 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. i art. 405 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., polegające na wyrażeniu niesłusznego poglądu prawnego, że sąd I i II instancji miał prawo do całkowitego pominięcia zeznań świadka S.F. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, co do zdarzeń i okoliczności, dotyczących ówczesnych oskarżonych K.M., S.S., M.S. i A.S., jak również, wyrażeniu niesłusznego poglądu prawnego, że sąd I instancji nie miał obowiązku usunąć sprzeczności między oświadczeniem świadka S.F., złożonym na rozprawie z dnia 11 maja 2020 r., a jego zeznaniami złożonymi dnia 25 października 2018 r. (k. 86), dotyczącymi wskazanych oskarżonych, co doprowadziło w konsekwencji do niesłusznego zaaprobowania przez Sąd odwoławczy faktu braku odczytania temu świadkowi jego zeznań złożonych dnia 25 października 2018 r., w części nieobejmującej osoby oskarżonego P.F., a w dalszym zakresie doprowadziło do braku wzięcia pod uwagę tej części materiału dowodowego przy ocenie całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i przy ustalaniu stanu faktycznego;
- III. art. 6 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., polegające na wyrażeniu niesłusznego poglądu prawnego, że Sąd Rejonowy w prawidłowy sposób oddalił wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M.M. na okoliczność braku wynajmowania lokalu w Ż. oskarżonemu A.S., a w konsekwencji dla potwierdzenia wyjaśnień tego oskarżonego o niezatrudnianiu K.M. i dla wykazania niewiarygodności

wyjaśnień oskarżonej K.M. w tym zakresie, podczas gdy powyższa decyzja i jej uzasadnienie były sprzeczne z powołanym przepisem, bowiem sąd I instancji oddalił ten wniosek dowodowy uznając, okoliczność ta została udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, a następnie przyjął i ustalił w treści uzasadnienia wyroku I instancji, że oskarżona K.M. pracowała dla oskarżonego A.S. w salonie w Ż. przy pilnowaniu automatów, gdzie była świadkiem rozmowy oskarżonych A.S. i P.F. na temat planowanej kradzieży automatów w M.;

IV. art. 456 k.p.k. oraz art. 457 § 1-3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. oraz art. 424 § 1- 3 k.p.k., polegające na wadliwym sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, poprzez brak należytego uzasadnienia, dlaczego uznał za niezasadne zarzuty apelacji obrońców skazanego A.S., odnoszące się do wadliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy oraz do tych kwestionujących przedmioty, których zabranie z lokalu miał zlecić skazany A.S., a to automatów do gier, a nie szafy grającej, a także poprzez całkowity brak uzasadnienia w zakresie apelacji pozostałych oskarżonych — P.F., K.M., M.S. i S.S., co uniemożliwiło w konsekwencji obrońcy skazanego A.S. poznanie całego uzasadnienia zaskarżonego wyroku i wywiedzenie pełnej skargi kasacyjnej;

V. art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na wyrażeniu niesłusznego poglądu prawnego, że do przypisania winy i sprawstwa skazanego A.S. w zakresie przypisanego mu czynu, obejmującego sprawstwo kierownicze do przestępstwa rozboju, wystarczające jest wykazanie i przyjęcie, że zlecając dokonanie napadu obejmował swoim zamiarem doprowadzenie pokrzywdzonej do stanu bezbronności w celu kradzieży automatów do gier, podczas gdy sprawca kierowniczego przestępstwa rozboju musi działać z bezpośrednim, kierunkowym zamiarem popełnienia przestępstwa, obejmując wolą i zamiarem wszystkie ustawowe znamiona tego czynu zabronionego, a więc także użycie przemocy, groźby jej

użycia lub też doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu bezbronności, zaś takich cech zachowanie skazanego A.S. nie wypełniało.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zaważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Na taką ocenę zasłużył bowiem każdy z podniesionych w niej zarzutów.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w punkcie I kasacji i twierdzeń obrońcy oskarżonego, że podniesienie zarzutu obraży art. 41 § 1 k.p.k. na etapie postępowania apelacyjnego, mimo braku wcześniejszego zgłoszenia wniosku o wyłączenie sędziego, było w analizowanej sprawie w pełni uprawnione z uwagi na fakt, że obrońca przystąpił do niej dopiero po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji, skarżącemu należy przypomnieć, że zgodnie z trafnym poglądem, wyrażanym w judykaturze, „obrońca oskarżonego nie jest podmiotem, o którym mowa w art. 41 § 2 k.p.k. Jeśli więc obrońca zgłosił się do procesu po rozpoczęciu przewodu sądowego, to jego wniosek o wyłączenie sędziego, jako nie pochodzący od oskarżonego, który miał pełną wiedzę o ocenach przedmiotowej sprawy, winien być pozostawiony bez rozpoznania” (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 marca 2017 r., II AKa 44/17). Dodatkowo należy nadmienić, że w przedmiotowej sprawie A.S. korzystał z pomocy obrońcy – adwokata M.W. - już na etapie postępowania przygotowawczego. Obrońca ten uczestniczył w czynności zaznajomienia z materiałami śledztwa i przeglądał akta postępowania przygotowawczego w dniu 3 kwietnia 2019 r. (k. 749). W aktach tych znajdowało się, eksponowane w zarzucie kasacji, postanowienie Sądu Rejonowego w Żaganiu z dnia 14 stycznia 2019 r., sygn. akt II Kp 18/19 przedłużające zastosowany wobec podejrzanego P.F. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania do dnia 23 kwietnia 2019 r., godz. 6.30 (k. 582 - 583). Już z tych względów zarzut podniesiony w punkcie I kasacji musi zostać uznany za oczywiście chybiony. W tej sytuacji jedynie dla zupełności wywodów należy zauważyć, że określenie, w

uzasadnieniu tegoż postanowienia, A.S. mianem „sprawcy kierowniczego” było, mając na uwadze etap postępowania, na którym orzeczenie to zapadło, bez wątpienia postąpieniem zdecydowanie przedwczesnym i niewłaściwym. Jednakże nie sposób byłoby z samego faktu, użycia tylko tego jednego zwrotu (i to w uzasadnieniu orzeczenia wydanego w kwestii incydentalnej, dotyczącej środka zapobiegawczego stosowanego wobec innej osoby) wywodzić, że sędzia J.K. zmanifestował w ten sposób swój pogląd na temat przyszłej odpowiedzialności karnej oskarżonego A.S.. A tylko w takiej sytuacji istniałyby podstawy do rozważania jego wyłączenia na podstawie art. 41 k.p.k. (szerzej zob. J. Kosonoga [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 41, teza 48).

Jako oczywiście bezzasadny należało również ocenić zarzut podniesiony w punkcie II kasacji. Sąd odwoławczy trafnie uznał bowiem, że w przedmiotowej sprawie nie było możliwości wykorzystania w celach dowodowych zeznań świadka S.F., brata oskarżonego P.F.. Świadek ten, na rozprawie głównej, przeprowadzonej w dniu 11 maja 2021 r., odmówił składania zeznań co do P.F.. Konsekwencją złożenia przez świadka tego oświadczenia było jednak i to, że niemożliwe stało się przesłuchanie go na temat przebiegu zdarzenia, którego dotyczy niniejsza sprawa, w zakresie okoliczności istotnych z perspektywy odpowiedzialności karnej pozostałych oskarżonych. Charakter czynu, którego dotyczy to postępowanie oraz teść depozycji procesowych świadka z postępowania przygotowawczego (k. 86 v.) jednoznacznie wskazują, że przesłuchanie go na ww. okoliczności wpływałoby na sytuację jego brata. Zgodnie zaś z utrwalonym w doktrynie poglądem, w sprawach wielopodmiotowych, gdy stosunek bycia osobą najbliższą łączy osobę, która skorzystała z uprawnienia z art. 182 § 1 k.p.k., tylko z jednym lub kilkoma oskarżonymi (ale nie ze wszystkimi), dopuszczalne jest przesłuchanie tej osoby w charakterze świadka jedynie wówczas, gdy czynność ta nawet pośrednio nie będzie wpływać na sytuację osoby dla świadka najbliższej (zob. M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, komentarz do art. 182, teza 8). Podobny pogląd jest wyrażany także w judykaturze. Jeszcze pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, Sąd Najwyższy stwierdził wszak, że „ujawnienie zeznań osoby, która skorzystała z

prawa ich odmowy na podstawie art. 165 lub 167 k.p.k., jest niedopuszczalne wówczas, gdy zeznania te dotyczą oskarżonych, w stosunku do których taka odmowa nie przysługuje, lecz w sposób bezpośredni lub pośredni wpływają na sytuację procesową tego oskarżonego, wobec którego świadek skorzystał z przysługującego mu uprawnienia” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 1984 r., IV KR 173/84).

Oczywiście bezzasadny był również zarzut podniesiony w punkcie III kasacji. K.M. nigdy bowiem kategorycznie nie stwierdziła, że oskarżony A.S. był właścicielem, czy najemcą lokalu w Ż. Wyjaśniła wszak m.in., że „autorem pomysłu był S., tj. A.S.. Pracowałam u niego na maszynach w Ż., koło M.. Czy to należało do niego to ja nie wiem” (k. 1006), „według mojej wiedzy, ten salon należał do pana S.. To M. mi załatwiała u niego pracę i tak mi powiedziała. Za pracę płacił mi A.S., przynajmniej pieniądze mi przekazywał. Raz mi przekazywał pieniądze, bo ja tylko tydzień tam pracowałam” (k. 1195 v.). Sąd pierwszej instancji również nie poczynił ustaleń, z których wynikałoby, że A.S. był najemcą lokalu w Ż.. Wręcz przeciwnie. W uzasadnieniu wyroku tego sądu wskazano wszak m.in., że: „oskarżony A.S. przychodził do salonu gier (który obecnie został już zlikwidowany), wydawał innym osobom polecenia w tym salonie, a jego postawa sprawiała wrażenie dla oskarżonej, jako osoby, która jest decydentem w ramach tej działalności, niezależnie czy oskarżony faktycznie miał zarejestrowaną działalność” (k. 1378); „oskarżony S. oficjalnie (nie ukrywał tego przed sądem) trudni się naprawą automatów do gier, ale nie wiadomo jaka była jego nieoficjalna rola w salonie gier w Ż.. Posiadanie czy handel automatami do gier hazardowych jest zabroniony, jeśli nie posiada się uprawnień lub nie spełnia się warunków określonych w ustawie z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, nie wiadomo więc na jakiej podstawie oskarżony S. mógł legalnie zajmować się naprawą automatów, gdyż nie przedstawił na to żadnego dowodu. W salonie gier w Ż. poznała go również oskarżona M. D.. Oskarżona D. potwierdziła, że to ona załatwiała pracę oskarżonej M. w salonie gier, w którym sama też pracowała” (k. 1383). Jest przy tym oczywiste, że ustalenie, iż oskarżony A.S. nie był najemcą ww. lokalu nie podważałoby wiarygodności wyjaśnień K.M., iż przez tydzień pracowała dla niego (pilnując maszyn o niskich wygranych), zwłaszcza, że oskarżona ta w żaden bliższy sposób nie opisywała

charakteru prawnego łączącej ich umowy. Okoliczność, że K.M. pracowała dla A.S. przy pilnowaniu maszyn potwierdził także P. F. w wyjaśnieniach złożonych w dniu 26 października 2018 r. (k. 168).

Jako oczywiście bezzasadny oceniono również zarzut podniesiony w punkcie IV kasacji. Przede wszystkim z opisu czynu przypisanego oskarżonemu A.S. w punkcie I wyroku sądu *meriti*, a utrzymanego w tym zakresie w mocy przez organ *ad quem*, jednoznacznie wynika, że sąd pierwszej instancji ustalił, iż A.S. kierował popełnieniem przestępstwa rozboju, którego przedmiotem wykonawczym była szafa muzyczna. Prawdą jest oczywiście, że w uzasadnieniu tak wyroku sądu I instancji, jak i wyroku II instancji, pojawiają się zwroty wskazujące m.in., że oskarżony A.S. zaproponował kradzież automatów do gier, czy, że obejmował swoim zamiarem zabór automatów do gier, ale ta okoliczność, w realiach przedmiotowej sprawy, nie podważa trafności żadnego z tych orzeczeń. W razie sprzeczności pomiędzy treścią wyroku a treścią jego pisemnych motywów, rozstrzygające znaczenie ma bowiem to, co zapisano w orzeczeniu. Ponadto zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza ustalenia faktyczne odzwierciedlone w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. K.M., podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, wyjaśniła wszak, że S. „w trakcie rozmowy z P. zaproponował jemu, aby pojechać po trzy maszyny do lokalu w M. (...). S. powiedział, że P. ma tam pojechać po trzy maszyny i ma się niczego nie bać. Wszystkie maszyny są nielegalne i na pewno nikt nie wezwie policji” (k. 154). Podczas kolejnego przesłuchania podała, że S. „zaczął namawiać P. do przywiezienia tych automatów”, „to przywiezienie tych maszyn miało polegać na ich kradzieży o czym S. powiedział (...). On mówił, że Policja na pewno nie przyjedzie, bo automaty są nielegalne i nikt tego nie zgłosi na Policję” (k. 180). Zwrotem „maszyny” K.M. posługiwała się również na rozprawie (k. 1006 – 1007). W powyższym kontekście należy również podkreślić, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że w lokalu w M. znajdowały się wyłącznie trzy automaty. Taka informacja została zawarta m.in. w zeznaniach K.S. (k. 8). Automaty te zresztą - co w kontekście powyższego zarzutu wymaga szczególnego wyeksponowania - sama pokrzywdzona określiła zbiorczo mianem „automatów do gry”. Zwrotem „maszyny

z M.” posługiwał się również P. F. w czasie składania wyjaśnień w dniu 26 października 2018 r. (k. 168 – 169). W depozycjach tych P. F. wskazał nadto, że w lokalu w M. były trzy maszyny i jedną z nich zabrali. Nie zabrali dwóch pozostałych, ponieważ były przykręcone do ziemi. Podał, że mieli „zamiar ukraść wszystkie trzy, nie ukraść tylko zabrać” (k. 169).

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że skoro z wyjaśnień K.M., potwierdzonych wyjaśnieniami P.F., w tej ich części, która została uznana przez sądy powszechne za wiarygodną, jednoznacznie wynika, że oskarżony A.S. namawiał P.F. do kradzieży wszystkich, tj. trzech maszyn (automatów) znajdujących się w lokalu M., to nie sposób twierdzić, że jego zamiarem nie był objęty zabór w celu przywłaszczenia wskazanej w opisie przypisanego mu czynu „szafy muzycznej”, która była przecież jedną z tych „trzech maszyn”.

W kontekście tego zarzutu szczególnego podkreślenia wymaga nadto fakt, że ww. przedmiot został określony mianem „automatu do gier” również w protokole zatrzymania rzeczy z dnia 7 sierpnia 2018 r. A.S., który wydał dobrowolnie ww. rzecz Policji i z tej racji podpisywał ów protokół, nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do jego treści (k. 33 – 35). Ponadto w wyjaśnieniach złożonych w dniu 18 grudnia 2018 r. podał, że „przwiózł na komisariat w S. automat do gier”, bo ktoś chciał mu go wcisnąć (k. 497). Podczas czynności okazania przeprowadzonej w dniu 2 stycznia 2019 r. T. P., po okazaniu mu w KP w S. „automatu do gier koloru czarnego z uchylonymi drzwiczkami i wyrwanym metalowym elementem z zamontowaną kłódką” zeznał zaś, że „okazany mi automat do gier rozpoznaję jako ten, który wcześniej znajdował się w salonie do gier w M. (...) Urządzenie to fachowo nazywa się „szafa muzyczna M.” (k. 537 v.). Podobnie K. S., podczas okazania jej ww. przedmiotu oświadczyła, że rozpoznaje okazany jej automat do gier wskazując, że „jest to ten automat do gier skradziony z salonu w M.” (k. 540).

Powyższe wywody uprawniają do wnioskowania, że uczestnicy tego postępowania (w tym organy procesowe) posługiwały się pojęciem „automat do gier” w znaczeniu szerszym niż powszechnie przyjmowane i jego zakresem znaczeniowym obejmowały również „szafę muzyczną”.

Odnosząc się natomiast do fragmentu zarzutu związanego z brakiem uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, w zakresie dotyczącym apelacji

pozostałych oskarżonych — P.F., K.M., M.S. i S.S., co zdaniem skarżącego miało uniemożliwić obrońcy A.S. poznanie całego uzasadnienia zaskarżonego wyroku i wywiedzenie pełnej skargi kasacyjnej, należy po pierwsze wskazać, że podstawą zarzutu kasacyjnego może być wyłącznie „rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia” (art. 523 § 1 k.p.k.). W tym wypadku, co zresztą przy tak sformułowanym zarzucie nie może dziwić, skarżący owego wpływu nie wykazał. Ponadto autor kasacji nie wykazał, w jaki sposób brak uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, w zakresie dotyczącym apelacji pozostałych oskarżonych, które ograniczały się wyłącznie do kwestionowania rozstrzygnięć co do kary oraz - w przypadku K.M. - środka kompensacyjnego, mógł realnie uniemożliwić obrońcy A.S. wywiedzenie pełnej skargi kasacyjnej. Pomijając kwestię tego, czy w realiach przedmiotowej sprawy zaniechanie sporządzenia uzasadnienia w kwestionowanym przez obrońcę zakresie stanowiło rażące naruszenie przepisów prawa, zarzut kasacyjny w tym zakresie należało uznać za oczywiście bezzasadny z tego powodu, że obrońca nie wykazał, by powyższe zaniechanie mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego w zakresie, w jakim dotyczył on oskarżonego A.S..

Jako oczywiście bezzasadny należało ocenić także zarzut podniesiony w punkcie V kasacji. Nie sposób bowiem twierdzić, że używając sformułowań m.in. o treści „oskarżony w pełni obejmował swoim zamiarem możliwość użycia przemocy w związku z zaborem automatów do gier, tym bardziej, że prowadzona tam działalność nie była legalna, zaś znajdujący się tam wówczas pracownik może się sprzeciwić i stawiać opór działaniom oskarżonych”, czy też „oskarżony A.S. zlecając dokonanie napadu obejmował swoim zamiarem doprowadzenie do stanu bezbronności w celu kradzieży automatów do gier” (k. 1632), sąd odwoławczy naruszył art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. w zw. z art. w zw. z art. 440 k.p.k. w ten sposób, że zanegował fakt, iż sprawca kierowniczy przestępstwa rozboju musi działać z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Pojęcie „zamiar” obejmuje swoim zakresem znaczeniowym wszak również zamiar bezpośredni kierunkowy, a z poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, które sąd odwoławczy (poza fragmentem dotyczącym „przewrócenia na podłogę”) w pełni zaaprobował, wynika jednoznacznie, że oskarżony A.S.

działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Sąd pierwszej instancji wskazał zaś, że „zgodnie z orzecnictwem i doktryną użycie przemocy wobec osoby polega na fizycznym i bezpośrednim oddziaływaniu na ciało człowieka, ukierunkowanym na przełamanie lub uniemożliwienie oporu, użyciem przemocy wobec osoby w rozumieniu art. 280 k.k. jest nawet zastosowanie niewielkiej siły fizycznej, odpowiadającej naruszeniu nietykalności cielesnej, jeżeli zastosowanie jej prowadzi do przełamania woli pokrzywdzonego. Oskarżony A.S. przyjął, iż zastosowanie przemocy podczas napadu będzie konieczne, dlatego przypisał jednej osobie rolę tej, która miała za zadanie przytrzymywanie pracownika salonu, co faktycznie miało miejsce podczas napadu (pokrzywdzoną K. S. początkowo przetrzymywał oskarżony F., a następnie oskarżony S.S., który mocno popchnął kobietę na podłogę). Oskarżony S. kazał najpierw zrobić rozeznanie w salonie przed samym napadem, tak, aby oprócz pracownika nie było osób postronnych. Nie wskazywał, aby którykolwiek z uczestników napadu miał mieć przedmiot, celem użycia go np. wobec pracownika salonu czy innych przypadkowych osób oraz nie zlecił kradzieży innych rzeczy niż automatów do gier. Napad był więc ukierunkowany wyłącznie na kradzież automatów do gier bez użycia narzędzi. Oskarżony nie mógł odpowiadać za eksces oskarżonego S., który zabrał ze sobą "pistolet-atrapę" bez niczyjej wiedzy i użył go wobec pokrzywdzonej, a następnie dokonał kradzieży jej portfela z zawartością, gdyż odbyło się poza planem działania, stąd należało przyjąć jako indywidualne zachowanie oskarżonego S., popełnione pod wpływem chwili i emocji. Oskarżony A.S. swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie znamiona czynu z art. 18 § 1 kk w związku z art. 280 § 1 k.k., jako sprawca kierowniczy” (k. 1387). Okoliczność zaś, że sąd odwoławczy posłużył się w swoich rozważaniach ogólnym pojęciem zamiar, nie precyzując, o który rodzaj zamiaru w tym wypadku konkretnie chodzi, było bez wątpienia konsekwencją problemu, na którym koncentrował się prowadząc te analizy, a których zakres wyznaczyła treść zarzutów apelacyjnych. W zarzutach tych generalnie kwestionowano sprawstwo oskarżonego oraz wskazywano, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, by A.S. polecał komukolwiek stosowanie przemocy, gdyż „nie było (...) planowania przemocy przed wejściem do lokalu w M.” (k. 1491 v.). Sąd odwoławczy nie omawiał natomiast zagadnienia, z jakim zamiarem, w świetle

przepisów prawa karnego materialnego, winien działać sprawca kierowniczy przestępstwa rozboju.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

[as]