

POSTANOWIENIE

Dnia 25 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 25 lipca 2018 r.,

sprawy **S. J. i K. J.**

skazanych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt VI Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt III K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. O. – obrońcy z urzędu skazanego K. J. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. zwolnić skazanych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt III K [...] uznał oskarżonych K. J. i S. J. za winnych tego, że w dniu 29 marca 2014 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, stosując przemoc w postaci szarpania, kopania, uderzania pięściami po całym ciele, duszenia oraz grożąc pozbawieniem

życia W. C. usiłowali dokonać zaboru, w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki [...], o wartości 600 zł stanowiącego własność pokrzywdzonego, czym K. J. wyczerpał znamion czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., zaś S. J. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu K. J. karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu S. J. karę 6 lat pozbawienia wolności. Orzekł też o kosztach sądowych, zwalniając oskarżonych od ich ponoszenia.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych oraz oskarżony K. J.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt VI Ka [...], Sąd Okręgowy w W. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasacje na korzyść obu skazanych wywiedli ich obrońcy.

Obrońca oskarżonego S. J. sformułował następujące zarzuty:

- I. naruszenia prawa materialnego, tj.: art. 13 § 1 k.k. z zw. z art. 280 § 1 k.k. przez niewłaściwą subsumcję tegoż przepisu względem ujawnionego stanu faktycznego i w konsekwencji niewłaściwą kwalifikację prawną czynu przez uznanie, że skazany S. J. usiłował dokonać rozboju, choć okoliczności sprawy oraz ujawnione dowody przeczą tej tezie i wykluczają zarówno próby kradzieży z użyciem przemocy względem pokrzywdzonego przez skazanego S. J.,
- II. naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. przez jego niezastosowanie i nie rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego S. J. w sytuacji, kiedy zeznania świadków złożone w postępowaniu w niniejszej sprawie, jak również okoliczności sprawy ujawnione w trakcie postępowania w sprawie nie potwierdziły w sposób nie budzący wątpliwości udziału oskarżonego w usiłowaniu dokonania zaboru na szkodę W. C. telefonu komórkowego marki [...] w sytuacji, kiedy w trakcie spotkania wszystkich uczestników zajścia, o ile doszło do przepychanek pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, to do usiłowania zaboru telefonu w ogóle nie doszło, pokrzywdzony jeszcze na przystanku autobusowym schował telefon do kieszeni, nie wydał go ani nie został mu on odebrany, zaś świadkowie nie zarejestrowali próby odebrania własności pokrzywdzonemu przez oskarżonego,

gdzie owa próba odebrania telefonu zgłoszona została wyłącznie przez pokrzywdzonego,

III. naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. przez oparcie rozstrzygnięcia jedynie o fragmentaryczny materiał dowodowy oraz pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego S. J. tj. wyjaśnień złożonych przez oskarżonego i konsekwentne nie przyznawanie się do winy oraz błędne ustalenie udziału oskarżonego w usiłowaniu zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do pokrzywdzonego w postaci telefonu, gdzie pomimo przeprowadzonego postępowania dowodowego nie zostały rozwiane wątpliwości w zakresie możliwości chwili w jakiej oskarżony miałby usiłować odebrać pokrzywdzonemu telefon, świadkowie zdarzenia nie potrafili opisać sytuacji związanej z próbą zaboru telefonu, co jednocześnie oskarżony w swoich wyjaśnieniach stanowczo wykluczył, co wobec pozostałych zgromadzonych dowodów w sprawie w tym w szczególności charakteru udziału oskarżonego w sprawie oraz zbieżności opisu przebiegu zdarzenia padających ze strony świadków i oskarżanych pozwala uznać wersję S. J. w zakresie braku winy za prawdziwą,

IV. naruszenia art. 7 k.p.k. i oparcie treści wyroku o dowolność, a nie swobodność w zakresie oceny dowodów, co objawiło się wysnuciem błędnego wniosku w uznaniu winy oskarżonego S. J., polegającej na usiłowaniu zaboru telefonu [...] w celu przywłaszczenia na szkodę W. C. w sytuacji, kiedy udział oskarżonego w zdarzeniu sprowadził się do szarpaniny zakończonej przeproszeniem pokrzywdzonego za zajście, telefon który posiadał pokrzywdzony nie został mu odebrany, po schowaniu go przez pokrzywdzonego oskarżony nie zażądał jego wydania, przy czym samo zdarzenie rzekomego usiłowania rozboju zostało zanotowane jedynie przez pokrzywdzonego, czego następnie żaden inny dowód w sprawie, w tym w szczególności zeznania świadków obserwujących cały przebieg zdarzenia nie potwierdził.

Podnosząc powyższe zarzuty kasacyjne, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca K. J. sformułował następujące zarzuty kasacyjne:

1) naruszenia art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w zw. z art. 7 w zw. z art. 410 i art. 92 k.p.k. poprzez brak należytego rozpoznania zarzutów apelacyjnych, a jednocześnie akceptację dokonania przez Sąd *meriti* dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie uwzględniającej całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, opierającej się na okolicznościach nieujawnionych w toku postępowania, prowadzącej do arbitralnego stwierdzenia, że skazany działał w zamiarze dokonania rozboju, podczas gdy żaden z przeprowadzonych w toku postępowania dowodów tej okoliczności nie potwierdził, przy jednoczesnym dopuszczeniu się analogicznych naruszeń w sferze proceduralnych reguł oceny dowodów na etapie postępowania odwoławczego, co doprowadziło do stwierdzenia, że czyn zarzucany K. J. wypełnia znamiona usiłowania przestępstwa rozboju (art. 13 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.), podczas gdy czyn ten wypełniać może co najwyżej znamiona czynu określonego w art. 157 § 2 k.k.,

w konsekwencji powyższego

2) naruszenia art. 14 § 1 i art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez zaakceptowanie wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego przeciwko K. J. pomimo negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (tj. prywatnego aktu oskarżenia, przy jednoczesnym braku decyzji procesowej prokuratora o objęciu ściganiem publicznym czynu ściganego z oskarżenia prywatnego), czego skutkiem było wydanie zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem zasady skargowości, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 9;

W razie nieuznania powyższego zarzutu obrońca sformułował zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k., poprzez zaakceptowanie braku umorzenia postępowania karnego oraz wydanie wyroku skazującego w sytuacji, gdy przepis art. 15 § 1 k.k., przewiduje odstąpienie od wymierzenia kary za usiłowanie wobec osoby, która dobrowolnie odstąpiła od dokonania czynu zabronionego, co miało miejsce w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę okoliczności wynikające z zarzutu nr 1 i jego uzasadnienia.

Niezależnie od powyższego obrońca zarzucił obrazę art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w zw. art. 438 § 4 k.p.k. w zw. z art. 53 § 1 i § 2 k.k. poprzez utrzymanie

w mocy orzeczenia w zakresie kary, pomimo wymierzenia przez Sąd *meriti* rażąco niewspółmiernej kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy braku uwzględnienia wpływu, jaki na popełnienie przypisanego skazanemu czynu miała zdiagnozowana u K. J. osobowość dys socjalna oraz zbagatelizowaniu znaczenia wpływu choroby alkoholowej na popełnienie przypisanego skazanemu czynu.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i wydanie wyroku uniewinniającego skazanego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o wydanie wyroku umarzającego postępowanie, bądź przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym, co uzasadniało ich oddalenie na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów kasacji, przypomnieć trzeba, że skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania zwykłego środka zaskarżenia. Celem postępowania nie jest powtarzanie kontroli odwoławczej, a tym samym ponowne badanie poprawności dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny poszczególnych dowodów, weryfikowanie zasadności ustaleń faktycznych i współmierności orzeczonej kary, lecz wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia.

Patrząc z tej perspektywy na treść zarzutów stawianych w obu kasacjach, stwierdzić trzeba, że skarżący - bądź to pod pozorem obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (kasacja obrońcy skazanego K. J.) bądź też nawet bez starania o to, aby podnoszonym zarzutom nadać charakter kasacyjny (kasacja obrońcy skazanego S. J.) próbują doprowadzić do ponownej kontroli odwoławczej wyroku Sądu pierwszej instancji. Sprawia to, że wywiedzione kasacje nie mogły wywołać oczekiwanego przez skarżących skutku. Zarzuty dotyczące kwestii badanych w ramach kontroli instancyjnej zostały już rozpoznane przez Sąd

Okręgowy i uznanie ich przez ten Sąd za nieuzasadnione zostało w prawidłowy sposób umotywowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sam fakt niezadowolenia stron z kierunku rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego nie może powodować uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutów kasacji obrońcy skazanego K. J., podkreślić należy wyraźnie, że zaskarżony wyrok nie jest dotknięty wskazaną w kasacji tzw. bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. W sytuacji, gdy K. J. został skazany za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, a akt oskarżenia w jego sprawie został wniesiony przez prokuratora, który zgodnie z art. 45 § 1 k.p.k. jest oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami, pozbawionym racji jest twierdzenie, że postępowanie przeciwko skazanemu toczyło się mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Tak samo ocenić należy zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. Nie można w postępowaniu kasacyjnym mówić o naruszeniu przepisu określającego konsekwencje dobrowolnego odstąpienia od dokonania przestępstwa, skoro Sąd pierwszej instancji ustalił, iż powodem zakończenia realizacji znamion przestępstwa rozboju w stadium usiłowania nie była dobrowolna rezygnacja sprawców z realizacji swojego zamiaru, lecz postawa pokrzywdzonego i interwencja przypadkowego świadka zdarzenia.

Zupełnie dowolnym jest zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k.

Brak oparcia się przy dokonywaniu ustaleń faktycznych na dowodach, którym odmówiono wiarygodności nie stanowi naruszenia norm zawartych w art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k. Co zaś się tyczy naruszenia art. 7 k.p.k., to zauważyć trzeba, że jest to przepis adresowany do sądu prowadzącego ocenę materiału dowodowego i dokonującego ustaleń faktycznych. Sąd odwoławczy nie orzekał reformatoryjnie, lecz jedynie kontrolował prawidłowość oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy. Skarżący nie podnosi tego rodzaju argumentów, które dowodziłby, że Sąd Okręgowy nie odniósł się w ogóle do zarzutów apelacji, albo zrobił to w sposób nie dający się pogodzić z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. W istocie rzeczy, obrońca skazanego kwestionuje zatem ponownie prawidłowość ustaleń faktycznych dokonanych przez

Sąd Rejonowy i wynikającą z nich kwalifikację prawną czynu, wskazując, że błędna kwalifikacja prawna zachowań skazanego (z art. 280 § 1 k.k., nie zaś, jak chciałby obrońca z art. 157 § 2 k.k.) rzutuje na całość wyroku. Podobne argumenty były już podnoszone w apelacji, zaś zarzut ten, wobec prawidłowego odniesienia się przez Sąd Okręgowy do zarzutów apelacji, jawi się, jako bezzasadny. Sąd Okręgowy słusznie wskazał w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, dlaczego przyjęto kwalifikację prawną z art. 280 § 1 k.k. i w jaki sposób ustalono zamiar dokonania przestępstwa rozboju przez skazanych.

Kolejny z zarzutów kasacji – naruszenia art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w zw. z art. 438 § 4 k.p.k. w zw. z art. 53 § 1 i § 2 k.k. stanowi niedopuszczalną na etapie postępowania kasacyjnego próbę postawienia zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej kary pozbawienia wolności. Wskazywane przez obrońcę właściwości skazanego zostały, wbrew twierdzeniom obrońcy, przez orzekające w sprawie Sądy rozważone, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniach ich wyroków. Wynika z nich, że Sąd pierwszej instancji, wymierzając K. J. karę, uwzględnił zarówno te okoliczności, które świadczył przeciwko niemu, jak i te, które przemawiały na jego korzyść, zaś Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutów dotyczących wymiaru kary, wskazując dlaczego w karach wymierzonym oskarżonym nie dopatrył się cech rażącej surowości. Nie doszło zatem do naruszenia wskazywanych w zarzucie przepisów prawa procesowego i materialnego.

Jako oczywiście bezzasadną należało także ocenić drugą kasację, wniesioną przez obrońcę na korzyść S.J. Analiza treści sformułowanych w niej zarzutów – które bazują na powtórzonych zarzutach apelacyjnych - prowadzi jednoznacznie do wniosku, że kasacja obrońcy skazanego jest wprost skierowana do orzeczenia Sądu pierwszej instancji i jak to wskazano wcześniej, skarżący nie stara się nawet nadać stawianym zarzutom charakteru zarzutów kasacyjnych. Jeżeli zatem skarżący nie wykazał, aby Sąd odwoławczy nie rozważył zarzutów apelacyjnych, bądź też uczynił to w sposób nienależyty, to brak podstaw do uwzględnienia wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów kasacji, stwierdzić trzeba, że wbrew wskazaniu autora kasacji, nie stanowi on zarzutu obrazy prawa materialnego, ale niedopuszczalny w kasacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Wprawdzie

skarżący zarzuca w nim naruszenie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., ale upatruje go nie w błędnej ocenie prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, lecz podnosi brak podstaw dowodowych do dokonania poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych.

W kontekście dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych kwalifikacja prawna czynu skazanego została zastosowana prawidłowo, zaś argumentacja Sądu odwoławczego w tym zakresie nie pozostawia wątpliwości, co do jej słuszności.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów – naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., należy podkreślić, że wątpliwości, które skutkują koniecznością wykorzystania tego przepisu, muszą zaistnieć po stronie orzekającego w sprawie sądu. W niniejszym wypadku, tego rodzaju wątpliwości nie zaistniały, z uwagi na prawidłowo przeprowadzone postępowanie dowodowe i swobodną, nie zaś dowolną (jak sugeruje obrońca w innym z zarzutów kasacji) ocenę zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego. Sąd odwoławczy prawidłowo skontrolował rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji, wskazując, dlaczego jest ono prawidłowe i odnosząc się do wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacjach. Nie doszło zatem do naruszenia przepisów art 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. Wobec tego, że kwestie podnoszone w powtarzanych w kasacji zarzutach były już przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zachowuje aktualność. To samo dotyczy powodów, dla których Sąd Najwyższy, odnosząc się do kasacji obrońcy skazanego K. J. uznał za chybione zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.