

Sygn. akt II KK 473/21

POSTANOWIENIE

Dnia 16 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **N. U.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb.
z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i in.,
po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w Izbie Karnej w dniu 16 maja 2022 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 6 maja 2021 r.,
sygn. akt IX Ka (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego
w W. z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt V K (...),

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego;

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. B., Kancelaria
Adwokacka w W., kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa
80/100) zł, w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za pomoc
prawną udzieloną skazanemu z urzędu w postaci sporządzenia i
wniesienia kasacji.**

UZASADNIENIE

N. U. został oskarżony o to, że:

I. w okresie czasu od dnia 17 maja 2020 r. do dnia 12 czerwca 2020 r.
w nieustalonym miejscu ujawnionym w W. kierował pod adresem pokrzywdzonego
M. F. za pośrednictwem wiadomości tekstowych sms groźby uszkodzenia ciała

oraz pozbawienia życia, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.;

II. w dniu 05 lipca 2020 r. w W. przy ul. S. usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki Samsung Galaxy S6 o wartości 500 zł należącego do M. F. grożąc mu natychmiastowym użyciem przemocy w postaci pobicia, a następnie używając wobec M. F. przemocy w postaci szarpania za odzież i uderzenia szklaną butelką w głowę w okolice lewego oka, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci: urazu głowy bez utraty przytomności, rany tłuczonej okolicy skroniowej lewej, powodując u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na okres poniżej 7 dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, który odmówił wydania telefonu, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, będąc uprzednio skazany w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. i po odbyciu łącznie kary co najmniej roku pozbawienia wolności,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt V KK (...):

I. oskarżonego N. U. w ramach zarzucanego mu w punkcie I. czynu uznał za winnego tego, że:

-w dniu 26 maja 2020 r. w nieustalonym miejscu ujawnionym w W. groził M. F. za pośrednictwem wiadomości tekstowych sms popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. czynu z art. 190 § 1 k.k.;

- w dniu 27 maja 2020 r. w nieustalonym miejscu ujawnionym w W. groził M. F. za pośrednictwem wiadomości tekstowych sms popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. czynu z art. 190 § 1 k.k.;

- w dniu 12 czerwca 2020 r. w nieustalonym miejscu ujawnionym w W. groził M. F. za pośrednictwem wiadomości tekstowych sms popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. czynu z art. 190 § 1 k.k.;

i przyjmując, że czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonego N. U. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie II. czynu stanowiącego występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. z tym ustaleniem, że oskarżony czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. w ciągu 5 lat i po odbyciu łącznie kary co najmniej roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 11 stycznia 2010 r. w sprawie o sygn. akt XIV K (...) i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. z zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego N. U. karę łączną 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca N. U., zaskarżając go w całości. Zarzucił:

„obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, dokonaną w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w szczególności:

- wyjaśnień N. U., którym w części Sąd orzekający odmówił wiary, a w których to oskarżony wskazał, że treści smsów kierowane do pokrzywdzonego

nie były groźbami i był to sposób w jaki pokrzywdzony z oskarżonym się kontaktowali, które to wyjaśnienia są spójne, logiczne i konsekwentne,

a w konsekwencji obrazy tego przepisu,

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, że groźby popełnienia przestępstwa zawarte w smsach wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione.

2. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, dokonaną w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w szczególności:

- zeznań świadka S. N., którym Sąd nie dał wiary, a w których świadek zaprzeczył, aby oskarżony żądał od pokrzywdzonego telefonu komórkowego, które to zeznania są spójne, logiczne i korespondują z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z wyjaśnieniami oskarżonego,

- wyjaśnień oskarżonego co tego, że nie żądał od pokrzywdzonego telefonu komórkowego które to wyjaśnienia są spójne, logiczne i korespondują z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadka S. N.,

a w konsekwencji obrazy tego przepisu,

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S.(...) o wartości 500 zł należącego do M. F..

3. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, dokonaną w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w szczególności: - wyjaśnień oskarżonego N. U., co do przebiegu zdarzenia, którym Sąd odmówił wiary, a w które to są logiczne, konsekwentne i spójne,

a w konsekwencji obrazy tego przepisu,

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 500 zł należącego do M. F.”.

W konkluzji autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt IX Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca z urzędu skazanego N. U., zaskarżając go w całości. Zarzucił:

„rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 457 § 3 KPK w zw. z art. 433 § 2 KPK, polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy N. U. poprzez nieuwzględnienie istotnych okoliczności podniesionych w tych zarzutach, w tym pominięcie wszelkich korzystnych dla skazanego N. U. okoliczności, z których wynika, że skazany N. U. nie dopuścił się czynów do których się nie przyznał i tym samym zarzucam:

1) w odniesieniu do czynu I polegającego na tym, że: oskarżony w dniu 26 maja 2020 r. w nieustalonym miejscu ujawnionym w W. groził M. F. za pośrednictwem wiadomości tekstowych sms popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. czynu z art. 190 § 1 KK; w dniu 27 maja 2020 r. w nieustalonym miejscu ujawnionym w W. groził M. F. za pośrednictwem wiadomości tekstowych sms popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. czynu z art. 190 §1 KK; w dniu 12 czerwca 2020 r. w nieustalonym miejscu ujawnionym w W. groził M. F. za pośrednictwem wiadomości tekstowych sms popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. czynu z art. 190 § 1 KK:

- rażąco naruszenie art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK poprzez dokonanie wybiórczej, oraz dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego N. U. i odmowę przyznania im waloru wiarygodności w zakresie w jakim oskarżony wskazywał, że pokrzywdzony nie przejmował się wysyłanymi smsami i zdawał sobie sprawę, że były one żartami, gdyż nadal spotykał z oskarżonym, rozmawiał z nim i wysyłał do niego smsy, podczas gdy biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w przedmiocie popełnienia czynu z pkt I - w tym treść zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa złożonego przez pokrzywdzonego z dnia 8 lipca 2020 r. w którym pokrzywdzony zeznał, że nie zgłaszał faktu kierowania przez N. U. gróźb, gdyż myślał, że oskarżony ich nie spełni oraz protokołu oględzin telefonu marki S. należącego do oskarżonego z którego wynika, że pokrzywdzony wysłał w dniu 11 czerwca wiadomość do oskarżonego o treści: „Gdzie Ty jesteś??? Za ile będziesz???” wynika, iż wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie są logiczne i spójne z pozostałym materiałem dowodowym, a zatem powinny zostać uznane za wiarygodne;

- rażąco naruszenie art. 7 KPK poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego M. F. i przyznania im waloru wiarygodności w zakresie w jakim wskazywał, że obawiał się gróźb zawartych w smsach wysyłanych przez oskarżanego oraz że nie odpisywał na te smsy, podczas gdy biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w przedmiocie popełnienia czynu z pkt I — w tym treść zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa złożonego przez pokrzywdzonego w dniu 8 lipca 2020 r. w którym pokrzywdzony zeznał, że nie zgłaszał faktu kierowania przez N. U. gróźb, gdyż myślał, że oskarżony ich nie spełni oraz protokołu oględzin telefonu marki Sony należącego do oskarżonego z którego wynika, że pokrzywdzony wysłał w dniu 11 czerwca wiadomość do oskarżonego o treści: „Gdzie Ty jesteś??? Za ile będziesz???” wynika, iż wyjaśnienia pokrzywdzonego w tym zakresie są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, a zatem powinny zostać uznane za niewiarygodne;

co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegających na przyjęciu, że groźby popełnienia

przestępstwa zawarte w smsach wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione;

2) w odniesieniu do czynu II polegającego na tym, że: oskarżony w dniu 5 lipca 2020 r. w W. przy ul. S. usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 500 zł należącego do M. F. grożąc mu natychmiastowym użyciem przemocy w postaci pobicia, a następnie używając wobec M. F. przemocy w postaci szarpania za odzież i uderzenia szklaną butelką w głowę w okolice lewego oka, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci: urazu głowy bez utraty przytomności, rany tłuczonej okolicy skroniowej lewej, powodując u pokrzywdzonego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na okres poniżej 7 dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, który odmówił wydania telefonu, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, będąc uprzednio skazany w warunkach art. 64 § 1 KK i po odbyciu łącznie kary co najmniej roku pozbawienia wolności, tj. czynu z art. 13 § 1 KK w zw. art. 280 § 1 KK w zb. z art. 157 § 2 KK w zw. z 11 § 2 KK w zw. z art. 64 § 2 KK z tym ustaleniem, że oskarżony dopuścił się tego czynu w ciągu 5 lat i po odbyciu łącznie kary co najmniej roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 11 stycznia 2010 r. w sprawie o sygn. akt XIV K (...):

- rażące naruszenie art. 7 KPK poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego N. U. i odmowę przyznania im walurowiarygodności w zakresie w jakim oskarżony wskazywał, że nie usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 500 zł należącego do M. F., podczas gdy biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w przedmiocie popełnienia czynu z pkt II, należy zauważyć, iż oskarżony był konsekwentny i od samego początku kwestionował usiłowanie dokonania zaboru telefonu, jego wyjaśnienia były spójne i niezmiennie w tej materii;
- rażące naruszenie art. 7 KPK poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadków M. F. i S. N. i przyznanie im walurowiarygodności w zakresie w jakim wskazywali, że oskarżony usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 500 zł należącego

do M. F., podczas gdy biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w przedmiocie popełnienia czynu z pkt II, należy zauważyć, iż ich zeznania były niespójne, częściowo wzajemnie sprzeczne, kilkakrotnie zmieniane w toku postępowania oraz sprzeczne z konsekwentnymi i spójnymi wyjaśnieniami oskarżonego co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegających na przyjęciu, że oskarżony usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 500 zł należącego do M. F.”.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co spowodowało jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Biorąc pod uwagę istotę kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, przysługującego od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego oraz autonomicznie zdefiniowane jego podstawy (art. 523 § 1 k.p.k.), na pełną akceptację zasługiwała ocena wyrażona przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na złożony nadzwyczajny środek zaskarżenia. Słusznie jej autor podniósł, że zarzuty zostały powtórzone za środkiem odwoławczym, w celu zainicjowania dalszej kontroli podniesionych tam kwestii, która na tym etapie postępowania nie jest już dopuszczalna. Nie jest bowiem rolą postępowania kasacyjnego ponowna weryfikacja ocen poczynionych w materii będącej przedmiotem apelacji, zwłaszcza w sytuacji, w której Sąd ad quem wywiązał się z ustawowego obowiązku rzetelnego zbadania podniesionych w środku odwoławczym zarzutów (art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k.). Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że aczkolwiek powtórzenie zarzutu apelacyjnego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie jest co prawda wykluczone, lecz aby mogło stanowić skuteczny zarzut, spełnić musi określone uwarunkowania. Mowa tu o wystąpieniu tzw. efektu przeniesienia, kiedy

to sąd odwoławczy nienależycie rozpozna apelację. Wówczas w kasacji winny zostać podniesione i opatrzone pogłębioną argumentacją zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie tego sądu, w następstwie czego doszło do przeniknięcia uchybienia, którego dopuścił się Sąd a quo do orzeczenia Sądu drugiej instancji (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., IV KK 438/20). Należy przy tym podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał, naruszając art. 433 § 2 k.p.k. lub nie rozważył go należycie, czym dopuścił się obrazy art. 457 § 3 k.p.k., ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (zob. np. postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16).

Tym wymogom rozpoznana kasacja nie sprostała. Nie doszło bowiem do sytuacji, w której istniałyby podstawy do zarzucenia Sądowi drugiej instancji wskazanej powyżej nierzetelności, co skutkowałoby tym, że uchybienie, którego dopuścił się Sąd pierwszej instancji przeniknęło do orzeczenia drugoinstancyjnego czyniąc, z uwagi na doniosłość stwierdzonych naruszeń prawa i ich potencjalny wpływ na treść wyroku, konieczne jego wyeliminowanie z obrotu prawnego. Odnosząc się do zarzutów, sformułowanych w apelacji, każdy z nich został wnikliwie zbadany i omówiony. Prezentowanie przez obronę w tej materii odmiennych zapatrywań i nieakceptowanie wyników kontroli odwoławczej nie wpisywało się w podstawy kasacyjne. Świadczy o tym wprost lektura uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku (zob. s. 3 – 7).

Co do zarzutu kasacji, dotyczącego obrazy przepisu art. 410 k.p.k., to tak skonstruowany zarzut jest bezzasadny. Podkreślić należy, iż w sytuacji gdy sąd odwoławczy nie czyni własnych ustaleń faktycznych, a tak było właśnie w niniejszej sprawie, a jedynie przejmując twierdzenia sądu pierwszej instancji, i utrzymuje w mocy wyrok zaskarżony apelacją, to nie może naruszyć przepisu art. 410 k.p.k. W niniejszej sprawie wyrok sądu pierwszej instancji zapadł w oparciu o całość

materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, a Sąd Odwoławczy dokonał w tym zakresie prawidłowej kontroli instancyjnej. Ponadto treść tego zarzutu wskazuje, że w zasadzie podważa on ocenę dowodów dokonaną w sprawie. Tymczasem zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. może być zasadny w przypadku, gdyby sąd opierał się w sprawie na materiale dowodowym, który w sprawie nie został ujawniony, bądź orzekał w oparciu jedynie o część ujawnionego materiału dowodowego. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

W procedowaniu Sądu drugiej instancji nie sposób nadto doszukać się naruszenia zasady określonej w art. 7 k.p.k. W swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06). W omawianym przypadku Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd a quo. Przeprowadzona w tym zakresie analiza jest - wbrew twierdzeniom skarżącego - logiczna, spójna, konsekwentna i brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, aby miała ona charakter dowolny.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.