

Sygn. akt IV KK 294/21

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 sierpnia 2021 r.,  
sprawy **S. R.**  
skazanego z art. 278 § 1 k.k. i in.,  
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w B.  
z dnia 11 marca 2021 r., sygn. akt VII Ka [...],  
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.  
z dnia 22 września 2020 r., sygn. akt IX K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1) **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) **zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. N., Kancelaria Adwokacka w B., kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa i 80/100) zł, zawierającą 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu;**
- 3) **obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 22 września 2020 r., sygn. IX K [...], S. R. został skazany za dwa czyny, stanowiące występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,

za które orzeczona została kara łączna w rozmiarze 4 miesięcy pobawienia wolności; na podstawie art. 46 § 1 k.k. oskarżony został zobowiązany solidarnie wraz z drugim współoskarżonym do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego P. P. kwoty 37,49 zł wraz z odsetkami. W wyroku tym orzeczono nadto o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego, kosztach obrony z urzędu oraz kosztach sądowych.

Od tegoż wyroku apelacje wnieśli:

1. oskarżyciel publiczny, który zaskarżył orzeczenie na korzyść oskarżonego, zarzucając obrazę art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającą na niepowołaniu w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 4 § 1 k.k. i w tym zakresie wnosząc zmianę zaskarżonego wyroku;
2. obrońca oskarżonego, zarzucając obrazę art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wyrokowaniu istotnych okoliczności wynikających z materiału dowodowego, naruszenie art. 7 k.p.k. i błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony S. R. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego wraz kartą bankomatową w sytuacji, w której okoliczność taka nie wynikała z materiału dowodowego oraz że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z R. K. w zakresie czynu polegającego na przełamaniu zabezpieczeń karty bankomatowej i zaboru mienia, podczas gdy nie brał udziału w żadnej czynności sprawczej przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. W konsekwencji apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 11 marca 2021 r., sygn. VII Ka [...], zaskarżony wyrok został zmieniony w ten sposób, że w oparciu o treść art. 4 § 1 k.k. za podstawę rozstrzygnięć przyjęto przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r., zaś w pozostałym zakresie utrzymano to orzeczenie w mocy, orzekając w przedmiocie kosztów reprezentacji skazanego z urzędu oraz kosztów sądowych.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego, a

także poprzez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadą swobodnej oceny dowodów, czego wynikiem było:

- bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego wraz z kartą bankomatową, a następnie przełamał zabezpieczenia elektroniczne i dokonał zaboru mienia w postaci wartości pieniężnych w kwocie 37,49 zł w sytuacji, w której okoliczność taka w żaden sposób nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,
- nieuprawnione rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości w zakresie sprzeczności w zeznaniach świadka B. D. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w stosunku do zeznań złożonych przed Sądem Rejonowym na niekorzyść skazanego,
- naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. poprzez powielenie zaniechania Sądu I Instancji i w konsekwencji pominięcie istotnych okoliczności wynikających z materiału dowodowego, a mianowicie:

- wypływającą z wyjaśnień oskarżonego R. K. z dnia 30 maja 2019 r. okoliczność, że to oskarżony K. znalazł (podniósł z ziemi) telefon wraz z etui i kartą bankomatową i sam wpadł na pomysł, by za pomocą karty bankomatowej zapłacić za zakupy,
- znajdującą źródło w zeznaniach świadka B. D. z dnia 30 maja 2019 r. okoliczność, że oskarżony R. miał powiedzieć po przyjeździe do domu, że to oskarżony Kwartnik ukradł telefon,
- wynikającą z zeznań świadka B. D. z dnia 8 listopada 2019 r. okoliczność, że oskarżeni K. i R. wrócili razem do domu z telefonem;

3. rażące naruszenie art. 434 § 1 k.p.k., polegające na niedopuszczalnym orzeczeniu na niekorzyść skazanego poprzez dokonanie nowych ustaleń faktycznych, tj. stwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, iż w sposób konkludentny doszło do porozumienia między oskarżonymi co do wykorzystania karty bankomatowej, w sytuacji kiedy takiego ustalenia nie poczynił Sąd I Instancji, a w sprawie wniesiono środek odwoławczy jedynie na korzyść skazanego.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Słusznie zauważył oskarżyciel publiczny, że wniesiona w niniejszej sprawie kasacja nie spełniała wymagań określonych w art. 519 i art. 523 § 1 k.p.k. Implikacją powyższego było jej oddalenie na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. Rzeczywiście bowiem, podnosząc obrazę art. 4, 5 § 2, 7 i 410 k.p.k., skarżący zlekceważył ustawowe ograniczenia wynikające ze specyfiki nadzwyczajnego środka zaskarżenia, opierając go na dalszej kontestacji oceny dowodów oraz dokonanych na jej podstawie ustaleń faktycznych. Przypomnieć należy, że w kasacji wolno formułować jedynie zarzuty wystąpienia uchybienia określonego w art. 439 k.p.k. lub innego zbliżonego rangą, cechującego się charakterem rażącym i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Rolą Sądu kasacyjnego nie jest więc ponowna, instancyjna weryfikacja prawomocnego wyroku. Kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, może dążyć do wykazania prawnych mankamentów tego wyroku, lecz wyłącznie przez pryzmat najpoważniejszych uchybień, nie licujących z regułą rzetelnego procesu. Wprawdzie do tej kategorii, w określonych uwarunkowaniach, mogą należeć także nieprawidłowości w sposobie dokonywania ustaleń faktycznych, jednak tylko wówczas, gdy są wynikiem rażącego naruszenia art. 7 k.p.k., rzutującego w sposób istotny na treść wyroku (zob. np. wyrok SN z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997 r., z. 1-2 poz. 11). W sytuacji, w której Sąd II instancji za podstawę swojej oceny przyjął ustalenia dokonane przez Sąd *meriti*, zarzuty te, zgodnie z zakresem przedmiotowym określonym w art. 519 k.p.k., odnieść należy do wyroku zapadłego w instancji odwoławczej.

Przekładając powyższe ogólne uwagi na grunt kasacji złożonej w niniejszej sprawie, należało przyjąć, że skarżący im nie sprostął. Skoncentrował się bowiem nie tyle na wykazaniu uchybień natury kasacyjnej, ile na polemice z oceną

dowodów i prezentowaniu odmiennych wniosków w tej materii. Wskazał wprowadzić na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. (pkt 1, tiret 3), lecz w istocie miało to na celu jedynie stworzenie pozornej przestrzeni do podniesienia obrazy art. 4,5 § 2, 7 i 410 k.p.k., polegającego *in casu* na powtórzeniu zarzutów apelacyjnych.

Aby Sąd *ad quem* uchybił powyższym przepisom, musiałby orzekać reformatoryjnie, czyniąc własne ustalenia, co przecież w niniejszej sprawie – poza kosmetyczną korektą podstawy prawnej - nie miało miejsca, lub też wadliwie zaakceptować te, których dokonał Sąd I instancji, co skutkowałoby przeniesieniem uchybienia do postępowania drugoinstancyjnego i czyniłoby wadliwym wyrok wydany na tym etapie. Tymczasem Sąd odwoławczy skontrolował instancyjnie orzeczenie w aspekcie zarzutów środka odwoławczego, zasadnie nie stwierdzając, by doszło do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, ani pominięcia istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Sąd, mając na uwadze całokształt przeprowadzonych dowodów, zgodnie z zasadą ustanowioną w art. 7 k.p.k., ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, gdy ich treści są zbieżne. W przypadku, gdy treści dowodów są wzajemnie sprzeczne, to powinnością sądu jest wskazanie dowodów, na których się oparł, oraz podanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (zob. np. wyrok SN z 10 października 2011 r., III KK 444/10, OSNwSK 2011, poz. 1437). Dodać trzeba, że naruszenie powyższego przepisu może być skutecznie podnoszone pod adresem sądu, który przeprowadzał postępowanie dowodowe (zob. np. postanowienie SN z 17 grudnia 2014 r., II KK 329/14, LEX nr 1583223) i nie należy go utożsamiać z dokonaniem przez sąd oceny materiału dowodowego w sposób nie czyniący zadość subiektywnym oczekiwaniom strony procesowej.

W świetle powyższego, odmienna interpretacja treści zeznań świadka B. D., składanych w postępowaniu przygotowawczym, a następnie sądowym, po pierwsze nie wykazywała istnienia niedających się usunąć wątpliwości, zaś ocena tego dowodu podlegała – jak przyjął Sąd II instancji - ochronie art. 7 k.p.k., po drugie, nie spełniała wymagań zarzutu kasacyjnego. Na marginesie jedynie zauważyć trzeba, że uważna lektura owych zeznań, złożonych w dniu 8 listopada 2019 r. (k. 80v), nie stanowi w relewantnym zakresie – jak odczytuje to błędnie obrońca skazanego -

zaprzeczenia tego, co zostało zrelacjonowane przez świadka z postępowaniu przygotowawczym. Wszak po wskazaniu, że skazani przyszli do mieszkania, świadek szczegółowo, chronologicznie opisuje fakt pojawienia się ich w mieszkaniu i wcale nie wynika z tej relacji, by przyszli razem, tj. jednocześnie („S. przyszedł, pokazał mi telefon”, „R. przyszedł z Policją do domu” – k. 80v). Dodatkowo świadek potwierdziła treść uprzednio złożonych zeznań, co tym bardziej dowodzi jej intencji w relacjonowaniu powyższego faktu.

Twierdzenie wskazujące na brak dowodów przemawiających za tym, iż to oskarżony S. R. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego oraz karty debetowej (powtórzone za pkt 2 tiret 1 apelacji), pozostawało w sprzeczności z poczynionymi przez Sąd I instancji ustaleniami, z których jasno wynika, w którym momencie oskarżony S. R. wszedł w posiadanie telefonu oraz jakie podejmował wspólnie z R. K. zachowania, pozwalające przyjąć sprawstwo w zakresie zaboru i wykorzystania przedmiotowej karty (art. 18 § 1 k.k.). Te ustalenia poddane zostały stosownej weryfikacji, co znalazło wyraz w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Ponowienie zatem tego wyводу w kasacji, uznać należało jako próbę zainicjowania ponownej kontroli instancyjnej wyroku, na tym etapie rzecz jasna niedopuszczalnej.

Chybiony był także zarzut obrazy art. 434 § 1 k.p.k., który skarżący wywiódł z faktu powołania się przez Sąd *ad quem* na konkludentne porozumienie pomiędzy R. R. i R. K. w zakresie wykorzystania skradzionej karty debetowej. Oskarżony został skazany w tym zakresie za działanie wspólnie i w porozumieniu, które miało polegać na udaniu się do sklepu, przekazaniu przez R. R. drugiemu ze współoskarżonych karty i oczekiwaniu przed wejściem, stąd wniosek o dorozumianym podejmowaniu poszczególnych zachowań w ramach przypisanego skazanym współdziałania nie wykraczał poza przyjęte ustalenia, nie stanowiąc w ich ramach niedopuszczalnego - wobec kierunku apelacji - *novum*.

Reasumując, w kasacji nie wykazano uchybień, mogących spełniać warunki określone w art. 519 i 523 § 1 k.p.k., stąd oceniona została jako oczywiście bezzasadna i oddalona na posiedzeniu bez udziału stron. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono natomiast na podstawie art. 637a w zw. art. 636 k.p.k.

