

Sygn. akt IV KK 414/18

POSTANOWIENIE

Dnia 16 października 2018 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 16 października 2018 r.,
sprawy **M. W.**
skazanego za przestępstwo z art. 288 § 1 i 2 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. akt XXIII Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M.
z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w M. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia tego, że w dniu 26 listopada 2015 r. w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu z M. B., rzucając butelkami z okna lokalu mieszkalnego usytuowanego na ul. Z. [...] w oznakowany radiowóz policyjny marki O. o nr rej. [...], dokonał uszkodzenia karoserii i powłoki lakierniczej tego pojazdu, powodując szkodę w mieniu Komendy Wojewódzkiej Policji w [...] o wartości 1250,97 złotych, przy czym ustalił, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, a czynu tego oskarżony dopuścił się publicznie, bez powodu, okazując przez

to rażące lekceważenie dla porządku prawnego, to jest czynu wyczerpującego znamiona występków z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 2 k.k. i art. 57a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 288 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (cztery) miesięcy pozbawienia wolności (punkt 3. części dyspozytywnej wyroku), a na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawiania wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26 listopada 2015 r., godz. 15.40 do dnia 27 listopada 2015 r., godz. 11.20 (punkt 4. części dyspozytywnej wyroku). Na mocy art. 46 § 1 k.k. sąd zobowiązał oskarżonego M.W. i drugiego z oskarżonych, tj. M. B. do solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego - Komendy Wojewódzkiej Policji w [...] kwoty 1250,97 (jeden tysiąc dwieście pięćdziesiąt 97/100) złotych (punkt 5. części dyspozytywnej wyroku), a na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci dwóch butelek o pojemności 0,5 l oraz trzech szyjek butelek, zarejestrowanych pod pozycją 19/16 księgi depozytów rzeczowych Sądu Rejonowego w M. (punkt 6. części dyspozytywnej wyroku). Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące M. B. oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego M. W., który zaskarżył orzeczenie w części, tj. w punktach 3, 4, 5 i 7, zarzucając mu:

„1) obrazę prawa procesowego a to:

a) art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego M. W. poprzez wyrażenie niezasadnych poglądów, że

- oskarżony M. W. zaproponował rzucanie butelkami w radiowóz;
- nie zasługiwały na wiarygodność zeznania oskarżonego M. W. w zakresie w jakim kwestionował swoje sprawstwo;
- wyjaśnienia oskarżonego M. B. skutecznie zaprzeczały wersji osk. W. podczas gdy ewidentnie złożone zostały na użytek dobrowolnego poddania się karze i nie doznały doprecyzowania przed sądem podczas konfrontacji;
- zeznania X. Y. skutecznie zaprzeczały wersji oskarżonego M. W., podczas gdy dokładna ich analiza wyraźnie wskazuje na próbę przerzucenia odpowiedzialności z osk. M. B. na osk. M. W.;

- oskarżony nie jest konsekwentny w ocenie swojego spożycia alkoholu, podczas gdy wyjaśnienia w tym zakresie nie cechuje brak konsekwencji (fakt nieznacznego użycia alkoholu może mieć wpływ na podejmowane przez oskarżonego decyzje);

- fakt rzucenia jedną butelką, zaś pozostałymi przez osk. M. B. jest sprzeczny z logiką i zasadami doświadczenia życiowego;

- wersji oskarżonego M. W. zaprzeczają zeznania świadka P. G. z postępowania przygotowawczego, podczas gdy analiza odpowiedzi świadka wskazuje, że nie był w ogóle rozpytany na okoliczność podnoszoną przez oskarżonego, tj. tego, kto, ile razy i w którym kierunku rzucał butelkami;

- oskarżony wykazał „rażące” lekceważenie porządku prawnego;

- oskarżony miał zamiar popełnienia przestępstwa zniszczenia mienia;

- oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z osk. M. B.;

- oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim;

b) art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień oskarżonego M. B. w zakresie w jakim sąd uznał je za wiarygodne, podczas gdy stanowią one próbę pomówienia oskarżonego M. W. i przerzucenie na niego odpowiedzialności w kontekście złożenia wniosku o dobrowolne poddanie się karze;

c) art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań świadków X. Y., P. G. i W. W. poprzez:

- niezasadne uznanie zeznań P. G. z postępowania przygotowawczego za sprzeczne ze złożonymi przed sądem, podczas gdy sprzeczność taka nie zachodzi, a nadto treść złożonych przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym wyraźnie wskazuje, że nie była rozpytywana na okoliczności, które podnosił oskarżony, w szczególności co do tego, kto rzucał, kiedy, ile razy, w kogo i w którą stronę;

- niezasadne uznanie, że świadek P. G. „modyfikowała” swoje zeznania lub podała „zupełnie odbiegającą od poprzedniej” wersję zdarzeń przed sądem, podczas gdy można mówić raczej uzupełnieniu i doprecyzowaniu zeznań;

- niezasadne i niezgodne z zasadami gramatyki języka polskiego przyjęcie, że skoro świadek P. G. „widziała obu oskarżonych jak rzucali butelkami - a nie jedną butelką”, to oznacza to, że oskarżony M. W. rzucił więcej niż jedną butelką;

- niezasadne uznanie zeznań świadka X. Y. z postępowania przygotowawczego za wiarygodne, podczas gdy świadek w oczywisty sposób kryła oskarżonego M. B., z którym była związana, co wobec oczywistego uszkodzenia radiowozu, musiało skutkować przerzuceniem odpowiedzialności na oskarżonego M. W.;

- niezasadne uznanie za wiarygodne zeznań świadka X. Y., podczas gdy w czasie zdarzenia była pod znacznym wpływem alkoholu (3h po zdarzeniu blisko 3 promille) oraz amfetaminy, a w zeznaniach wskazywała głównie na obecność osk. M. W. przy oknie;

- niezasadne uznanie za wiarygodne stwierdzenia świadka W. W., jakoby osoby zatrzymane w lokalu twierdziły, że osk. W. rzucał w radiowóz, podczas gdy świadek nie zeznał o tym w postępowaniu przygotowawczym, w trakcie zeznań użył tryby przypuszczającego, często zasłaniał się niepamięcią, a przekazana informacja nie znalazła potwierdzenia w zeznaniach drugiego z funkcjonariuszy;

d) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. - poprzez zaniechanie doprowadzenia oskarżonego M. B. na rozprawę celem przeprowadzenia konfrontacji wobec oczywistej sprzeczności zeznań;

e) art. 5 k.p.k. poprzez niezasadne rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, w zakresie jego udziału w sprawie wobec nieprzeprowadzenia dowodu bezpośredniego z przesłuchania oskarżonego M. B. na rozprawie głównej;

2) naruszenie prawa materialnego, a to art. 288 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. poprzez niezasadne przyjęcie, że okoliczności sprawy wskazują na przyjęcie występkę chuligańskiego, a ponadto poprzez przyjęcie kwalifikacji występkę chuligańskiego z jednoczesnym przyjęciem wypadku mniejszej wagi”.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów obrony według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. akt XXIII Ka [...], Sąd Okręgowy w K. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

„I. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa materialnego, a to:

1) art. 288 § 1 w zw. z art. 288 § 2 w zw. z art. 57a § 1 k.k. - poprzez błędne przyjęcie chuligańskiego charakteru czynu w sytuacji, gdy kwalifikację taką wyklucza niski stopień jego społecznej szkodliwości, wyrażający się w uznaniu go za wypadek mniejszej wagi;

2) art. 288 § 2 w zw. z art. 57a § 1 k.k. - poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w zwiększonym ustawowo wymiarze w związku z przyjętym chuligańskim charakterem występkę, podczas gdy niski stopień społecznej szkodliwości, wyrażający się w uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi, wyklucza takie przyjęcie;

II. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, a to:

1) art. 433 § 1 i 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 w zw. z art. 7 k.p.k. - poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutów apelacyjnych wyrażające się bezpodstawnym uznaniu całokształtu zeznań świadka X. Y. za nieobarczony błędem, podczas gdy zeznania złożone zostały w postępowaniu przygotowawczym z naruszeniem zasady swobody składania depozycji i sprzeczne są z zeznaniami złożonymi w postępowaniu sądowym;

2) art. 433 § 1 i 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 7 w zw. z art. 4 k.p.k. - poprzez nieprawidłowe rozważenie podniesionych zarzutów apelacyjnych wyrażające się w bezpodstawnym przyjęciu na podstawie rozbieżności między zeznaniami świadka P. G. w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym, iż te złożone przed sądem nakierowane były na obronę oskarżonego, podczas gdy w istocie ich treść zawiera się one w zakresie depozycji z postępowania przygotowawczego, stanowiąc ich dopełnienie;

3) art. 433 § 1 i 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 7 w zw. z art. 4 k.p.k. - poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutów apelacyjnych wyrażające się w nieodniesieniu do istoty zarzutu nieprawidłowej oceny dowodu w postaci zeznań świadka W. W. i poprzestaniu na stwierdzeniu, iż sąd I instancji dokonał

prawidłowej ich oceny, podczas gdy w środку odwoławczym wskazywano w sposób precyzyjny na brak stwierdzenia w nich faktu, który sąd uznał za udowodniony między innymi na ich podstawie;

4) art. 433 § 1 i 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 410 w zw. z art. 92 w zw. z art. 4 k.p.k. - poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutów apelacyjnych wyrażające się w nieodniesieniu do istoty zarzutu naruszenia zasady bezpośredniości przy przeprowadzeniu dowodu z wyjaśnień oskarżonego M. B. i poprzestaniu na stwierdzeniu, iż sąd I instancji przeprowadził go w granicach przewidzianych prawem, podczas gdy w środку odwoławczym wskazywano na naruszenie *in concreto* wspomnianej zasady”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w M. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy, zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środку zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do "zaabsorbowania" owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z

dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Należy przy tym pamiętać, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając 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 o randze bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Zwrócenie uwagi na powyższe, niezwykle ważne, a ewidentnie zignorowane przez skarżącego kwestie, było w realiach tej sprawy konieczne. Lektura kasacji prowadzi bowiem do wniosku, że jej autor nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Argumentacja wysunięta na poparcie zarzutów podniesionych w punkcie II. petitum kasacji sprowadza się bowiem, niemal wyłącznie, do gołosłownej polemiki z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną zarzutów apelacji. Treść uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia prowadzi do wniosku, że zdaniem skarżącego wystarczające dla uznania, że sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia wskazanych wyżej regulacji było to, że zarzuty podniesione w apelacji zostały uznane za bezzasadne. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie wskazuje bowiem żadnych konkretnych uchybień w procedowaniu sądu *ad quem*, które mogłyby świadczyć o obrazie wspomnianych przepisów. Za takowe nie mogą być bowiem uznane ogólnikowe i powielające argumentację zawartą w apelacji wywody, w których skarżący próbuje wykazać, że podczas kontroli odwoławczej Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k. W tym kontekście warto przypomnieć, gdyż i ta kwestia uszła uwadze skarżącego, że dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. nie wystarczy ogólne stwierdzenie o braku obiektywizmu sądu, opierające się wyłącznie na subiektywnym odczuciu strony, w

szczegółności wynikającym z odmiennej, od dokonanej przez sąd, oceny materiału dowodowego. Naruszenie powołanej regulacji nie może być też podstawą skutecznego zarzutu kasacyjnego, gdyż zawiera wyłącznie adresowaną do organów procesowych zasadę obiektywizmu, której przestrzeganie gwarantują poszczególne instytucje procesowe. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia powołanej wyżej zasady wymaga więc wykazania naruszenia szczegółowych przepisów zapewniających jej przestrzeganie, a tego autor kasacji nie uczynił.

Lektura obu wywiedzionych w przedmiotowej sprawie środków zaskarżenia (apelacji i kasacji) wskazuje, że przepis art. 4 k.p.k. nie był jedyną regulacją, którą skarżący zinterpretował niewłaściwie. Opierając zarzuty kasacyjne na twierdzeniu o rażącym naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. skarżący, co już sygnalizowano wyżej, nie zwrócił uwagi na fakt, że o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym. Naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. ma natomiast miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona w tym zakresie argumentacja będzie zawierała braki.

W analizowanej sprawie opisany wyżej stan rzeczy nie zaistniał. Sąd odwoławczy rozważył bowiem każdy z zarzutów podniesionych w apelacji, co znalazło należyte odzwierciedlenie w treści pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia. I tak, do zarzutów podniesionych w punkcie 1a, 1b, 1d apelacji sąd odwoławczy odniósł się w obszernym i przekonującym wywodzie zawartym na s. 4-6 uzasadnienia wyroku odwoławczego, do zarzutu podniesionego w punkcie 1c apelacji na stronie 6 uzasadnienia wyroku odwoławczego, a do zarzutów podniesionych w punktach 1e i 2 apelacji na s. 7 uzasadnienia wyroku odwoławczego. W rozważaniach tych Sąd Najwyższy nie dopatrywał się luk, bądź stwierdzeń wskazujących na błędy w rozumowaniu organu *ad quem*. Dlatego też jedynie gwoli przypomnienia wskazać wypada, że *nie może być mowy o naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, a więc art. 7 k.p.k., w sytuacji, w której strona ogranicza się do wskazania, że dany dowód uznany przez sąd za zasługujący na wiarę i wykorzystany przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia, nie znajduje potwierdzenia w innym dowodzie, który z kolei, zdaniem strony, powinien służyć za*

podstawę ustaleń faktycznych, jako bardziej, zdaniem tej strony, wiarygodny. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź, że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonany wybór pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2017 r., IV KK 418/16, LEX nr 2312035). Przywołanie tych słów było konieczne, a to z uwagi na fakt, że – jak już to podniesiono wyżej – argumentacja zawarta w apelacji, jak i kasacji, ma charakter czysto polemiczny. Skarżący bez wskazywania konkretnych uchybień w rozumowaniu obu sądów, podnosi bowiem, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy winien być oceniony inaczej. Wywód ten jest całkowicie nieprzekonujący. W przeciwieństwie do obu orzekających w sprawie sądów obrońca skazanego ewidentnie jednostronnie i fragmentarycznie ocenił dowody, eksponując tylko te fakty, które w jego ocenie mogą przemawiać za korzystną dla swego klienta wersją zdarzeń. Dobitym tego przejawem jest argumentacja oparta na tezie, że M. W. był poszukiwany listem gończym i nie było w jego interesie zwracanie na siebie uwagi jakimkolwiek negatywnym zachowaniem, jakim bez wątpienia jest rzucanie przedmiotami w policyjny radiowóz. Podnosząc ten argument, skarżący nie zwrócił uwagi, że negatywnym i zwracającym uwagę zachowaniem jest także rzucanie butelką w kierunku przechodzącej ulicą kobiety po to, aby ją przestraszyć. A taką właśnie wersję wydarzeń w swych wyjaśnieniach przedstawił przecież sam M. W. (k. 178 v.).

Sąd Najwyższy nie ma żadnych zastrzeżeń do sposobu, w jaki sąd odwoławczy ocenił zarzuty podniesione w punkcie 1. apelacji i w pełni podziela argumenty, które na uzasadnienie tej oceny zostały przywołane w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do zawartej w uzasadnieniu kasacji uwagi o prawdopodobnym odebraniu od świadka X. Y. zeznań w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi (uwagę tę oparto na tezie, że X. Y. została przesłuchana po 20 godzinach od momentu, w którym znajdowała się w stanie nietrzeźwości wynoszącym 1,46 mg/l i pod wpływem amfetaminy) należy wskazać, że argument

ten został podniesiony dopiero w kasacji, a tym samym sąd odwoławczy nie mógł się do niego odnieść. Ponadto teza ta bazuje wyłącznie na przypuszczeniach skarżącego i nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W szczególności nie potwierdza go treść protokołu przesłuchania X. Y. sporządzonego pomiędzy godziną 13.30 a 14.05 w dniu 27.11.2015 r. Zaakcentowania wymaga, że dokument ten przesłuchiwana sama podpisała, opatrując go nie tylko podpisem, ale i własnoręczną wzmianką „po odczytaniu osobistym zeznań podpisuję jako zgodne z tym co zeznałam” (k. 36 – 37). Depozycje złożone w pierwszym stadium procesu świadek podtrzymała na rozprawie, nie podając żadnych informacji, które mogłyby choćby sugerować, że w czasie ich składania X. Y. znajdowała się w stanie wyłączającym swobodę wypowiedzi, w szczególności, by w tym czasie znajdowała się jeszcze pod wpływem alkoholu lub innych substancji. W tym stanie rzeczy i ta argumentacja musi być uznana za chybioną.

Nie są również zasadne, zawarte w uzasadnieniu kasacji, wywody dotyczące wadliwości rozpoznania przez sąd odwoławczy zarzutu dotyczącego zaniechania doprowadzenia oskarżonego M. B. na rozprawę w celu przeprowadzenia konfrontacji między oskarżonymi. Sąd Okręgowy przekonująco wyjaśnił dlaczego zarzut ten uznał za bezzasadny i wbrew temu co sugeruje skarżący nie ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że Sąd Rejonowy działał zgodnie z dyspozycją art. 389 § 1 k.p.k. (s. 4 - 5 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Sąd Najwyższy nie znajduje również żadnych podstaw do kwestionowania prawidłowości rozpoznania przez sąd odwoławczy zarzutu podniesionego w punkcie 2. petitum apelacji i tym samym za oczywiście bezzasadne uznaje zarzuty sformułowane w punkcie I. kasacji, które skarżący ewidentnie błędnie skierował wprost przeciwko orzeczeniu sądu II instancji. W tym kontekście zauważyć wypada, iż organ *ad quem* nie stosował bezpośrednio przepisów wskazanych w zarzutach, a jedynie – po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej, w tym jak już wyżej wskazano, obejmującej zarzut obrazy prawa materialnego – za prawidłową uznał zastosowaną przez sąd pierwszej instancji kwalifikację prawną przypisanego skazanemu czynu.

O uznaniu powyższych zarzutów kasacyjnych za bezzasadne nie przesądziło jednak ich niepoprawne, pod względem formalnym, ujęcie, ale merytoryczna

nietrafność. Sąd Najwyższy stoi bowiem na stanowisku – zgadzając się w pełni z sądem odwoławczym - że chuligański charakter czynu nie wyklucza możliwości uznania go za wypadek mniejszej wagi. Przypomnieć przy tym należy, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, okolicznościami wpływającymi na charakterystykę danego czynu przestępnego jako wypadku mniejszej wagi są wyłącznie elementy jego strony przedmiotowo-podmiotowej. Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 września 2002 r., II KKN 79/00, LEX nr 56084 „od ponad 30 lat (po raz pierwszy ten kierunek rozumowania zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale z 15 lipca 1972 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, z. 11, poz. 163, ostatnio zaś np. w postanowieniu z 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, skierowanym do publikacji w OSNKW 2002, z. 9-10) konsekwentnie prezentowany jest w orzecznictwie pogląd, że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu. Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa, jako kryterium wyodrębnienia wypadku mniejszej wagi, znajduje jeszcze silniejsze potwierdzenie i doprecyzowanie w uregulowaniach zawartych w Kodeksie karnym z 1997 r., z uwagi na enumeratywne wymienienie w art. 115 § 2 k.k. kryteriów pozwalających ustalić stopień społecznej szkodliwości czynu” (por. też P. Lewczyk, Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym - uwagi de lege lata i postulaty *de lege ferenda*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 7 -8, s. 32). Powyższe prowadzi do konkluzji, że skoro o kwalifikowaniu danego zachowania jako wypadku mniejszej wagi decyduje całościowa ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu, to chuligański charakter czynu jest tylko jedną z wielu zmiennych mających wpływ na tę ocenę i jako taki nie może o niej samodzielnie decydować. Zaprezentowane stanowisko znajduje również wsparcie w poglądach doktryny (tak W. Wróbel (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red), WKP 2016, komentarz do art. 57a, teza 5; B.J. Stefańska, Szczególne dyrektywy

wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim, Prokuratura i Prawo 2018, nr 9, s. 48 - 49).

Z powyższych względów bezpodstawne są twierdzenia autora kasacji, że przyjęta przez sąd pierwszej instancji, a zaaprobowana przez sąd okręgowy, kwalifikacja prawna przypisanego skazanemu czynu dotknięta jest wewnętrzną sprzecznością, gdyż decyzja o zakwalifikowaniu czynu przypisanego jako wypadku mniejszej wagi z samej swej istoty zaprzeczyła możliwości uznania go za czyn o charakterze chuligańskim.

Całkowicie nieuprawniona jest również, zawarta w uzasadnieniu kasacji uwaga, jakoby sąd pierwszej instancji nie wskazał jakie okoliczności, w jego ocenie, miały świadczyć o chuligańskim charakterze przypisanego skazanemu czynu i ograniczył się wyłącznie do przywołania treści art. 115 § 21 k.k. W części motywacyjnej wyroku sądu pierwszej instancji znajduje się bowiem zarówno fragment, w którym sąd ten przytacza treść powołanej regulacji i dokonuje interpretacji użytego na jej gruncie zwrotu „działa publicznie” (s. 7), jak też w uzasadnieniu tym zawarto uwagi na temat tego, które elementy zachowania M. W. przesądziły o uznaniu jego zachowania za wyczerpujące znamiona występków o charakterze chuligańskim (s. 8). W tym stanie rzeczy nie można czynić sądowi odwoławczemu zarzutu, że w pisemnych motywach swojego orzeczenia zamiast szczegółowego wyводу na temat tego, z jakich przyczyn zachowanie M. W. należało ocenić jako występki o charakterze chuligańskim, ograniczył się do wskazania, iż w pełni aprobuje, dotyczące tej kwestii, uwagi poczynione przez sąd pierwszej instancji.

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym - pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. - stopniu.

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