

POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 16 grudnia 2020 r.,

sprawy **W. N.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. i z art. 278 § 5 k.k. i z art. 276 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 23 września 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu - radcy prawnego M. Z., V. Kancelaria Radcy Prawnego i Adwokata w K. - kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złotych osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

W. N. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 12 kwietnia 2018 r. w M., po uprzednim użyciu przemocy wobec M. E., poprzez popychanie i uderzanie ręką w głowę zabrał w celu

przywłaszczenia torebkę z zawartością portfela, pieniędzy w kwocie (...), telefonu LG 5400 karty NFZ, karty bankomatowej (...) i kosmetyków powodując szkodę w mieniu M. E. w wysokości (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. akt II K (...), za przestępstwo z art. 281 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, którą to karę postanowieniem Sądu Rejonowego w M. z dnia 4 marca 2009r., sygn. akt VIII Ko (...), wprowadzono do wykonania, a którą odbył w okresie od 24 lipca 2012 r. do 24 lipca 2014r., to jest o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i z art. 275 § 1 k.k., z art. 278 § 5 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 12 kwietnia 2018 r. w M. poprzez uderzanie rękami w głowę i metalową pałką teleskopową w udo prawe spowodował u pokrzywdzonej M. E. stłuczenie głowy i stłuczenie uda lewego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jej ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. akt II K (...), za przestępstwo z art. 281 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, którą to karę postanowieniem Sądu Rejonowego w M. z dnia 4 marca 2009r., sygn. akt VIII Ko (...), wprowadzono do wykonania, a którą odbył w okresie od 24 lipca 2012 r. do 24 lipca 2014r., to jest o przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w tym samym czasie i miejscu zabrał w celu przywłaszczenia I. P. z mieszkania znajdującego się w M. przy ul. przy ulicy W. (...) jej portfel o wartości 30 zł z zawartością w postaci dowodu osobistego, karty NFZ i pieniędzmi w kwocie 100 zł przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. akt II K (...), za przestępstwo z art. 281 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej

wykonania na okres próby 5 lat, która to karę postanowieniem Sądu Rejonowego w M. z dnia 4 marca 2009r., sygn. akt VIII Ko (...), wprowadzono do wykonania, a którą odbył w okresie od 24 lipca 2012 r. do 24 lipca 2014r., to jest o przestępstwo z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 23 września 2019r., sygn. akt II K (...) :

1. uznał oskarżonego W. N. za winnego tego, że w dniu 12 kwietnia 2018 roku w M. po uprzednim użyciu przemocy wobec M. E. poprzez popychanie i uderzanie ręką w głowę zabrał w celu przywłaszczenia torebkę z zawartością portfela, pieniędzy w kwocie(...) złotych, telefonu LG 5400 , dowodu osobistego, karty NFZ, karty bankomatowej (...) , kosmetyków, powodując szkodę w mieniu M. E. w wysokości 390 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, będąc skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 30 listopada 2006 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 281 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat, którą to karę na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w M. z dnia 4 marca 2009 roku, wydanego w sprawie o sygn. II (..) , VIII Ko (...), zarządzono do wykonania a odbył on ją w okresie od dnia 24 lipca 2012 roku do dnia 24 lipca 2014 roku i przy przyjęciu, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. i z art. 278 § 5 k.k. i z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego W. N. za winnego tego, że w dniu 12 kwietnia 2018 r. w M. poprzez uderzanie rękami w głowę i metalową pałką teleskopową w udo prawe spowodował u pokrzywdzonej M. E. stłuczenie głowy i stłuczenie uda lewego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jej ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, będąc skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 30 listopada 2006 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 281 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. na karę 2

lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, którą to karę na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w M. z dnia 4 marca 2009 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt II (...), VIII Ko (...) zarządzono do wykonania i W. N. odbył ją w okresie od dnia 24 lipca 2012 roku do dnia 24 lipca 2014 roku, tj. przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 157 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. uniewinnił oskarżonego W. N. od popełnienia zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia czynu;

4. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone, jednostkowe, kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu W. N. karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wywiedli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając: „a) rażącą niewspółmierność wymierzonej mu kary w zakresie czynu opisanego w punkcie I wyroku poprzez błędne przyjęcie, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 283 k.k., jak również niedostateczne uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego mu przestępstwa, jak również zasad prewencji ogólnej i szczególnej; b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść orzeczenia, skutkujący uniewinnieniem oskarżonego od czynu opisanego w pkt III wyroku, poprzez przyjęcie błędnego poglądu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony W. N. dopuścił się zarzucanego mu czynu na szkodę I. P., podczas gdy dogłębna analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego”.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona czynu z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i § 5 k.k. i zmianę zaskarżonego w tej części wyroku poprzez wymierzenie mu za ten czyn kary w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzenie kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dot. czynu opisanego w pkt 3 wyroku i przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca W. N. w wywiedzionej apelacji zarzuciła:

„1/ obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie oceny dowodów, a to wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonej M. E., świadka I. K. w zakresie odnoszącym się do realizacji przez oskarżonego zamiaru jako jednego ze znamion czynu z art. 280 k.k., I. P. i G. P. w zakresie przebiegu wydarzeń z udziałem pokrzywdzonej, a także funkcjonariusza M. N. w kontekście treści karty medycznych czynności ratunkowych - z przekroczeniem zasad I określonych wyżej powołanym przepisem;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony[^] W. N. w dniu 12 kwietnia 2018 r. swoim działaniem zrealizował znamiona czynu z art.280 § 1 w zw. z art.283 k.k. i art.278 § 5 i art.276 przy zast. art.11 § 2 k.k. w zw. z art.64 § 1 k.k. oraz znamiona czynu z art.157 § 2 w zw. z art.64 § 1 k.k. na szkodę M. E., pomimo, że dowody zebrane w sprawie, ocenione zgodnie z zasadami określonymi w art.7 k.p.k. wykluczają przyjęcie, że oskarżony swoim działaniem w dniu 12 kwietnia 2018 r. zrealizował znamiona czynów określonych w w/w przepisach”.

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego W. N. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I i II aktu oskarżenia.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 28 stycznia 2020r., sygn.akt VII Ka (...) , utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca W. N., zarzucając

„a) rażącą obrazę prawa materialnego, mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 280 § 1 k.k., art. 283 k.k., 275 § 1 k.k., 278 § 5 k.k., 276 k.k. 11 § 2 k.k., 64 § 1 k.k., poprzez ich zastosowanie, polegające na utrzymaniu kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego skazanemu W. N., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wynika, że skazany W. N. nie działał z zamiarem przywłaszczenia torebki M. E. wraz z jej zawartością, a nadto jego zachowanie zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego nie nosi znamion rozboju;

b) rażącą obrazę przepisów postępowania mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k., art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., poprzez ich

niezastosowanie, polegające na braku merytorycznego rozpoznania zarzutów apelacji obrońcy, zgodnego z zasadą swobodnej oceny dowodów, ograniczając się jedynie do powielenia wywodów Sądu I Instancji, podczas gdy zgodnie z powyżej wskazanymi normami prawnymi, poglądami doktryny i orzecznictwa, rozpoznanie zarzutów nie może ograniczać się jedynie do ich formalnego rozpoznania, lecz ma przede wszystkim polegać na ich merytorycznej ocenie;

c) rażącą obrazę przepisów postępowania mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 oraz 42 § 1 k.p.k., poprzez ich niezastosowanie, polegające na dopuszczeniu do orzekania Sędziego Sądu Okręgowego W. D. w postępowaniu apelacyjnym, który w postępowaniu przed Sądem I Instancji wydał postanowienie nie uwzględniające zażalenia obrońcy oskarżonego na postanowienie w sprawie przedłużenia wobec oskarżonego W. N. środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu II Instancji i o uniewinnienie skazanego w całości, a w przypadku nieuwzględnienia zarzutu a i b kasacji, wniósł o uchylenie wyroku Sądu II Instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji w całości.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy prawa materialnego zamieszczony w petitum kasacji pod lit. a, to jest on oczywistym nieporozumieniem. Przecież, skoro Sąd I instancji i Sąd odwoławczy akceptujący dokonane w sprawie ustalenia przyjęły, iż oskarżony działał z zamiarem przywłaszczenia torebki pokrzywdzonej to, co oczywiste, nie obrażyły wskazanych w zarzucie kasacyjnym przepisów prawa materialnego. Nie można skutecznie stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego, jeśli – zdaniem stawiającego taki zarzut - naruszenie to ma być skutkiem błędnych ustaleń faktycznych lub obrazy przepisów prawa procesowego. Sformułowanie takiego zarzutu oznacza, że obrońca stara się po prostu podważyć poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, które w jego ocenie powinny być odmienne i prowadzić do ustalenia, że skazany nie działał z zamiarem

przywłaszczenia mienia pokrzywdzonej a to w kasacji jest niedopuszczalne. Dopuszczalnym natomiast jest postawiony dalej, tj. pod lit. b, zarzut rażącej obrazy przepisów postępowania. Jest bowiem zarzutem obrazy przepisów prawa procesowego określających zasady rzetelnej kontroli odwoławczej, obrazy mającej wyrażać się w dokonaniu wadliwej oceny zasadności zarzutów apelacyjnych wskazujących na dowolności w ocenie zabranych w sprawie dowodów, w tym także tych, które stały się kanwą dla ustaleń w zakresie zamiaru z jakim działał skazany zabierając pokrzywdzonej torebkę. Tyle tylko, że jest on oczywiście bezzasadny. Wszak, jeśli spojrzeć na jego uzasadnienie, to ogranicza się ono wyłącznie do przedstawienia własnej, tj. obrońcy, wersji „stanu faktycznego”. Nie zawiera ono bowiem istotnych argumentów, które mogłyby przekonywać, że Sąd odwoławczy, który miał przecież prawo podzielić tę ocenę dowodów jakiej dokonał Sąd I instancji, przeprowadził wadliwą, bo nielogiczną i sprzeczną z doświadczeniem, ocenę zasadności zarzutów apelacyjnych. Warto w tym miejscu zauważyć, że Sąd ten miał na uwadze, iż skazany w drugim z przesłuchań (w dniu 13 IV 2018r.) przyznał się do obu zarzucanych mu czynów zaś sam w sobie fakt zmiany na jego korzyść zeznań obciążających go wcześniej świadków nie uszedł uwadze orzekających w sprawie Sądów. Nie wystarczy w kasacji przedstawić własnej oceny dowodów i wyrazić pretensje, że racje przemawiające za taką właśnie oceną nie zostały podzielone przez Sądy orzekające. Konieczne jest jasne i punktowe wykazanie na czym polegać miałyby zarzucana nierzetelność kontroli odwoławczej. Przecież omawiany tu zarzut kasacyjny, to w istocie zarzut apelacyjny, który jedynie na potrzeby postępowania kasacyjnego przybrał postać rażącego naruszenia prawa procesowego. W postępowaniu odwoławczym obrońca wskazywała jedynie na obrazę przepisów postępowania i błędy w ustaleniach faktycznych. Skoro w kasacji posłużono się bardzo zbliżoną argumentacją, to trzeba uznać, że podjęta została w niej próba wymuszenia odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny zebranych w sprawie dowodów i podważenia w ten sposób poczynionych w niej ustaleń faktycznych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano na niedopuszczalność formułowania zarzutów kasacyjnych w sposób zmierzający do wymuszenia w ramach „trzeciej instancji” ponownej kontroli orzeczenia pierwszo-instancyjnego. W tej sytuacji pozostaje skonstatować, że Sąd

odwoławczy - stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k. - rozpoznał apelację w granicach jej zaskarżenia a sporządzone uzasadnienie zaskarżonego wyroku czyni zadość dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Lektura zaskarżonego orzeczenia przekonuje, iż Sąd odwoławczy dzieląc stanowisko Sądu I instancji prawidłowo wykazał jakiego rodzaju rozumowanie doprowadziło go do takiego stwierdzenia i dlatego uznano poszczególne zarzuty apelacji za bezzasadne. Dla przypomnienia zasignalizować należy, że przepis art. 433 § 2 k.p.k. może być naruszony jedynie wówczas, kiedy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji. Przy okazji zauważyć trzeba, że nieporozumieniem jest postawienie w kasacji zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. bowiem Sąd odwoławczy nie prowadził w tej sprawie postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym. Niezasadny jest także zarzut opisany w punkcie „c” kasacji, tj. ten dotyczący „dopuszczenia do orzekania” na rozprawie odwoławczej sędziego Sądu Okręgowego w K. W. D. pomimo rozpoznawania przez niego, na wcześniejszym etapie postępowania, zażalenia na postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania skazanego. obrońcy powinny być znane ugruntowane poglądy w doktrynie i orzecznictwie, że orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym nie skutkuje wyłączeniem sędziego z mocy prawa. A tylko w takim przypadku zasadny jako wskazujący na „bezwzględną przyczynę odwoławczą”, byłby zarzut dotyczący „dopuszczenia do orzekania” tego sędziego na rozprawie odwoławczej. Oczywiście jest wprawdzie, że zawsze do rozważenia może pozostawać ocena tej okoliczności przez pryzmat art. 41 § 1 k.p.k. Z reguły sędzia orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym nie powinien być wyłączony od rozpoznawania sprawy. Uzasadniać taki krok mogą wyłącznie te sytuacje, w których sędzia, orzekając w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, np. zmanifestował swoje stanowisko w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Sędzia nie ma jednak obowiązku w takiej sytuacji zgłaszać żądania jego wyłączenia, nie ma też – co do zasady - obowiązku działania w tej mierze z urzędu, jako że kwestia, czy treść uzasadnienia postanowienia wydanego w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania może wzbudzić wątpliwości odnośnie do bezstronności tego sędziego na dalszych

etapach postępowania jest materią ocenną. Potrzeba wyłączenie sędziego w tego rodzaju wypadkach powinna być natomiast z pewnością rozpatrywana na wniosek strony. W tej sprawie jednak, mimo że okoliczności podnoszone przez obrońcę skazanego w kasacji znane były stronom już na wstępnym etapie postępowania odwoławczego, wniosek taki nie został złożony (możliwość jego złożenia istniała do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego w postępowaniu odwoławczym – art. 41 § 2 k.p.k.). Z tego względu podnoszenie tego rodzaju zarzutu na etapie postępowania kasacyjnego nie może być skuteczne.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i oddalił ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k.