

POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 marca 2024 r.,
sprawy **W. H.**
skazanego z art. 279 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach
z dnia 8 września 2023 r., sygn. akt VI Ka 391/23,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej
z dnia 2 lutego 2023 r., sygn. akt II K 319/22,

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu skazanego W. H. – adw. A. P. (Kancelaria Adwokacka w R.) kwotę 885,60 zł (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem opłaty za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

W. H. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] z niezabezpieczonego samochodu F. o numerze rejestracyjnym [...] dokonał zaboru w celu przywłaszczenia: plecaka z zawartością dowodu osobistego i prawa jazdy na dane T. B., dwóch kart płatniczych banku [...] i [...], pieniędzy w kwocie 70 zł o łącznej wartości strat 70 zł na szkodę T. B. oraz telefonu komórkowego marki [...] o numerze IMEI [...] wartości 500 zł na szkodę G. R., a następnie dokonał usunięcia dokumentów, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać poprzez wyrzucenie do pojemnika na śmieci karty bankomatowej banku [...] S.A. i karty płatniczej [...] oraz poprzez wyrzucenie do rzeki prawa jazdy i dowodu osobistego, czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.;
- II. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – restauracja [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 7,50 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym o nr [...] banku [...] S.A. po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- III. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 10 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym o nr [...] banku [...] S.A. po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- IV. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 7 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym o nr [...] banku

- [...] S.A. po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- V. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – biletomat ZTM za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 4 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym o nr [...] banku [...] S.A. po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- VI. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – biletomat ZTM za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 12 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym o nr [...] banku [...] S.A. po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- VII. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – stacja paliw [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 3,79 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- VIII. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – stacja paliw [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 14,90 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym

po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;

- IX. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 12,50 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;

- X. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – sklep [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 5,90 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;

- XI. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – sklep ogólnospożywczy za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] dokonał zaboru pieniędzy w kwocie 9 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;

- XII. w dniu 2 września 2021 r. w [...] przy ul. [...] – restauracja [...] za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] usiłował dokonać zaboru pieniędzy w kwocie 6 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku

- bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zablokowanie karty przez pokrzywdzonego przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- XIII. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – biletomat ZTM za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] usiłował dokonać zaboru pieniędzy w kwocie 12 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zablokowanie karty przez pokrzywdzonego przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- XIV. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – biletomat ZTM za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] usiłował dokonać zaboru pieniędzy w kwocie 5 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zablokowanie karty przez pokrzywdzonego przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,
tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- XV. w dniu 2 września 2021 r. w R. przy ul. [...] – biletomat ZTM za pomocą skradzionej wcześniej karty płatniczej [...] usiłował dokonać zaboru pieniędzy w kwocie 4 zł poprzez uszczuplenie aktywów na rachunku bankowym po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, przy płatności w formie zbliżeniowej za wybrany towar jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zablokowanie karty przez pokrzywdzonego przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi czym działał na szkodę T. B.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej, wyrokiem z dnia 2 lutego 2023 r., sygn. akt II K 319/22:

1. uznał W. H. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k., za które na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznał W. H. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. od II do XI, tj. przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. każde i opisanych w punktach od XII do XV, tj. przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. każde, przyjmując, iż czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, to jest w warunkach ciągu przestępstw i za to na mocy art. 283 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec ww. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu jedną karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na mocy art. 46 § 1 k.k. nałożył na W. H. tytułem środka kompensacyjnego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. B. kwotę 156,59 zł oraz pokrzywdzonego G. R. kwotę 500 zł;
5. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych i obciążył nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca W. H., który powyższy wyrok zaskarżył w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 (co do kary) oraz 2 i 3 (w całości), zarzucając:

1. *„obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów opisanych w pkt. II - XV części wstępnej wyroku (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a to art. 279 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że zachowanie oskarżonego mogło wyczerpywać znamiona*

stypizowanego tam występku, gdy tymczasem sposób działania oskarżonego, w szczególności brak zachowania, mogącego świadczyć o przełamaniu przez oskarżonego jakichkolwiek zabezpieczeń, tym samym jego czyny kwalifikować należy jako kradzież, a z uwagi na wysokość szkody, przyjąć kwalifikację z art. 119 § 1 i 2 k.w.;

- 2. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary 5 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku, kary 4 miesięcy pozbawienia wolności za czyny opisane w punktach II - XV oraz kary łącznej w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, gdy tymczasem stopień winy i społecznej szkodliwości czynów oskarżonego, a także pominięte przez Sąd I instancji okoliczności, winny przemawiać za wymierzeniem oskarżonemu kary łagodniejszej”.*

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie wobec W. H., za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku, przy zastosowaniu art. 37 § 1 k.k., kary 2 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie, a za czyny opisane w punktach II - XV, kary 1 miesiąca ograniczenia wolności, polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie, a także zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, wyrokiem z dnia 8 września 2023 r., sygn. akt VI Ka 391/23 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (pkt 1), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym (pkt 2) i zwolnił W. H. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa (pkt 3).

Kasację od tego orzeczenia złożył obrońca skazanego, który podniósł następujące zarzuty:

- 1. „stanowiącą rażące naruszenie prawa obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów opisanych w pkt. II - XV części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 2*

lutego 2023 r. (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a to art. 279 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i w niesłuszne przyjęcie, że zachowanie skazanego mogło wyczerpywać znamiona stypizowanego tam występk, co w konsekwencji doprowadziło, do utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 2 lutego 2023 r., gdy tymczasem sposób działania skazanego, w szczególności brak zachowania, mogącego świadczyć o przełamaniu przez niego jakichkolwiek zabezpieczeń, wskazuje, że popełniony przez niego występki, winien był być zakwalifikowany jako kradzież, a z uwagi na wartość mienia, będącego przedmiotem jej dokonania lub usiłowania wynosiła łącznie 113,59 zł, należało zastosować kwalifikację z art. 119 § 1 i 2 k.w.;

2. *stanowiącą rażące naruszenie prawa obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a to art. 28 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy wobec występowania kilku odmiennych linii orzeczniczych, dotyczących kwalifikowania zachowań, polegających na dokonywaniu płatności zbliżeniowych kartą, przez nieuprawnionego sprawcę, należało co najmniej rozważyć możliwość działania przez skazanego w warunkach błędu, co do tego, że realizując tego rodzaju zachowanie, dopuszcza się on kradzieży w typie podstawowym, w szczególności wobec faktu, że skazany prezentuje daleko posunięte deficyty poznawcze”.*

Jednocześnie wniósł o:

- przyjęcie kasacji do rozpoznania na rozprawie oraz o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 września 2023 r. sygn. akt VI Ka 391/23 oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 2 lutego 2023 r. sygn. akt II K 319/22 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji,
- o zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu nieopłaconych tak w części, i jak i w całości, kosztów związanych ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji, przy uwzględnieniu (w oparciu o wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2022 r. w sprawie SK 78/21) rozproszonej kontroli konstytucyjności przepisów § 2 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 w zw. z § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, ich pominięcia i zastosowania w ich miejsce przepisów § 11 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie,

- wstrzymanie wykonania kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 3 wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 2 lutego 2023 r. sygn. akt II K 319/22, jak również orzeczonych w punkcie 4 tego wyroku środków karnych, do czasu rozpoznania kasacji.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., co upoważniało do jej rozpoznania i oddalenia na posiedzeniu.

Na wstępie godzi się przypomnieć, że kasacja służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym (zob. postanowienie SN z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055). Zgodnie bowiem z art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być wniesiony wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zatem aby zarzut kasacyjny oparty na naruszeniu prawa innym niż bezwzględna przyczyna odwoławcza uznać za skuteczny i trafny należy wykazać nie tylko, że naruszenie to było „rażące”, lecz także, że mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego przez sąd odwoławczy orzeczenia. Obowiązek wykazania tych okoliczności spoczywa na wnoszącym kasację. Ponadto przedmiotem zaskarżenia kasacją przez strony jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. (art. 519 k.p.k.). To właśnie tego wyroku, czy postanowienia sądu

odwoławczego powinny dotyczyć zarzuty sformułowane w kasacji. Oczywiście można poprzez nie wytykać w kasacji uchybienia, którymi jest dotknięte orzeczenie sądu pierwszej instancji, niemniej jednak aby było to procesowo skuteczne, należy wykazać „przeniesienie” tychże uchybień do orzeczenia sądu odwoławczego będącego wyłącznym przedmiotem zaskarżenia kasacji stron. Należy to uczynić poprzez wskazanie przepisów, które naruszył sąd odwoławczy dopuszczając do tego „przeniesienia” uchybień, jak też poprzez stosowną (z przywołaniem konkretnych ujawnionych w danej sprawie okoliczności) argumentacją wykazującą zaistnienie takiej sytuacji procesowej (zob. postanowienie SN z dnia 7 marca 2022 r., III KK 49/22, LEX nr 3409399).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że przywołane przez skarżącego w pierwszym z podniesionych zarzutów przepisy odnoszą się wyłącznie do orzeczenia sądu *a quo*. Po pierwsze, sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, co oznacza, że nie stosował art. 279 § 1 k.k., a jedynie kontrolował prawidłowość jego zastosowania na etapie pierwszoinstancyjnym. Nie budzi zatem wątpliwości, że nie mógł naruszyć powyższego przepisu prawa materialnego, co samo przesądza o oczywistej bezzasadności omawianego zarzutu. Po drugie, skarżący wskazuje na naruszenie art. 438 pkt 1 k.p.k., który określa względne przyczyny odwoławcze. Nieuwzględnienie podniesionego w apelacji uchybienia opartego naruszeniu prawa materialnego nie może jednak stanowić podstawy do czynienia sądowi *ad quem* zarzutu obrazy wskazanego przepisu art. 438 pkt 1 k.p.k. W takim wypadku kasator winien wskazywać na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., gdy zarzuty sformułowane w środku odwoławczym zostaną w ogóle pominięte przez sąd *ad quem*, względnie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w sytuacji, w której wprawdzie staną się przedmiotem rozważań sądu odwoławczego, lecz w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny. Skarżący w żaden sposób nie wykazał, aby taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Jak słusznie wskazuje się w judykaturze, w praktyce nienależyta kontrola odwoławcza może zostać uznana za inne rażące naruszenie prawa o istotnym wpływie na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. tylko wówczas, gdy będzie ona jedynie iluzoryczna, ogólnikowa, schematyczna i nie ustosunkowująca się *in concreto* do istoty zarzutów (zob.

postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2020 r., IV KK 121/20, LEX nr 3224992). Tymczasem analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że sąd *ad quem* rzeczowo ustosunkował się do podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 279 § 1 k.k. Wyjaśnił z jakiego powodu dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi jego zdaniem przestępstwo kradzieży z włamaniem. Nie tylko powołał się przy tym na orzecznictwo najwyższej instancji sądowej, lecz także wyjaśnił dlaczego nie przekonują go poglądy prezentowane przez obronę zawarte w zwykłym środku odwoławczym, wedle których tego rodzaju zachowanie winno być kwalifikowane jako kradzież. Rozważaniom tym poświęcił całą stronę uzasadnienia. Skarżący w kasacji polemizuje ze stanowiskiem sądu *ad quem*, w dalszym ciągu forsując tę samą argumentację co w zwykłym środku odwoławczym, opartą na poglądach części doktryny i niektórych judykatach sądów niższych instancji, która jest korzystna dla skazanego. Wbrew twierdzeniom autora kasacji linia orzecznicza Sądu Najwyższego w zakresie sposobu kwalifikowania zachowań polegających na dokonaniu płatności zbliżeniowych przy użyciu skradzionej karty bankomatowej jako kradzieży z włamaniem jest ugruntowana (poza przywołanymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzeczeniami w postaci wyroku SN z dnia 22 marca 2017 r., III KK 349/16, postanowienia SN z dnia 18 maja 2021 r., III KK 102/21 i postanowienia SN z dnia 2 grudnia 2020 r., III KK 358/20, zob. także: postanowienie SN z dnia 27 czerwca z 2014 r., V KK 111/14, LEX nr 1488996 czy też postanowienie SN z dnia 6 listopada 2023 r., V KK 387/23, LEX nr 3608808). Oparcie się na niej przez sąd odwoławczy, przy jednoczesnym wyjaśnieniu motywów takiego postąpienia nie może być potraktowane jako rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Przechodząc do omówienia drugiego ze sformułowanych zarzutów zauważyć należy, że obrona nie podnosiła w apelacji naruszenia art. 28 § 2 k.k. Zatem próbując wykazać na etapie postępowania kasacyjnego, że sąd *ad quem* dopuścił się obrazy wskazanego przepisu prawa materialnego, skarżący winien wykazać, że sąd ten był zobowiązany do jego rozważenia z urzędu poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Tego rodzaju argumentacji próżno jednak

szukać w uzasadnieniu kasacji, co przesądza o oczywistej bezzasadności także i tego zarzutu. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że stanowisko kasatora co do usprawiedliwionego błędnego przekonania skazanego, że dokonując płatności zbliżeniowej skradzioną kartą dopuszcza się kradzieży w typie podstawowym, a nie kradzieży z włamaniem nie znajduje żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materialnie dowodowym i poczynionych na jego podstawie ustaleniach faktycznych. Co się zaś tyczy „daleko posuniętych deficytów poznawczych” W. H., to kwestia jego poczytalności była przedmiotem dociekań sądu *meriti*. Z uzyskanej opinii sądowo-psychiatrycznej wynika, że wobec ww. nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 31 § 1 lub 2 k.k. (k. 73-77).

Reasumując, sąd *ad quem* nie dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego wskazanych w zarzutach kasacyjnych, a przeprowadzona kontrola odwoławcza była rzetelna i spełniała kryteria określone w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Z tych też względów, nie stwierdzając bezwzględnych przyczyn odwoławczych, Sąd Najwyższy orzekł o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

W tej sytuacji bezprzedmiotowe stało się rozstrzygnięcie w zakresie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

W związku z tym, że kasacja w imieniu skazanego W. H. została sporządzona i wniesiona przez obrońcę z urzędu, Sąd Najwyższy z tytułu dokonania tych czynności zasądził na rzecz adw. A. P. opłatę w kwocie 885,60 zł, w tym 23% VAT. Wysokość opłaty określono na podstawie § 11 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1964 z późn. zm.), stosowanego odpowiednio z uwagi na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2024 r., sygn. akt SK 90/22, OTK-A 2024, nr 30. W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny uznał, że „§ 2 pkt 1 w związku z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2023 r. poz. 2631) w zakresie, w jakim określa opłaty stanowiące ponoszone przez Skarb Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu w wysokości niższej niż stawki minimalne opłat

określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2023 r. poz. 1964, ze zm.), jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 zdanie drugie i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Skutkiem tego wyroku jest utrata mocy obowiązującej poddanej kontroli normy z chwilą publikacji sentencji w Dzienniku Ustaw, tj. z dniem 4 marca 2024 r. Oznacza to, że z tą datą derogowane zostały przepisy określające wysokość opłat stanowiących koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu określone, zgodnie z odesłaniem zawartym w § 4 ust. 1 rozporządzenia z 2016 r., w rozdziałach 2-4 tego rozporządzenia (§ 8-§ 21). Stąd też od dnia publikacji wskazanego wyroku, przy zasądzaniu kosztów pomocy udzielonej przez adwokata z urzędu, należy stosować stawki minimalne określone w rozdziałach 2-4 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie (§ 2-§ 14). Ustaloną w powyższy sposób opłatę podwyższono o kwotę podatku od towarów i usług, zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U. 2023, poz. 2631 z późn. zm.).

Jednocześnie, kierując się treścią 624 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy zwolnił skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.

Z tych też względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.

[PGW]

[ms]

