

Sygn. akt V KK 423/21

POSTANOWIENIE

Dnia 18 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **K. M.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 stycznia 2022 r.

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

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. akt V Ka [...]

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 15 lipca 2019 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego K. M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 7 czerwca 2017 r. w S. użył przemocy wobec R.I. poprzez bicie rękoma i kopanie po całym ciele, żądając wydania telefonu komórkowego o wartości 400 zł, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia torbę reklamową z zawartością wędlin, karmy dla psa, słodczy, butów sportowych, pakietu skarpetek, kurtki przeciwdeszczowej, worka na obuwie, portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 170 zł, dowodu osobistego, dwóch kart bankomatowych (...) Bank (...) i C. o łącznej wartości 365 zł, przy czym w wyniku pobicia R.I. doznał obrażeń

ciała w postaci złamania kości jarzmowej i kości żuchwy, naruszając w ten sposób funkcjonowanie narządów ciała na czas powyżej 7 dni, tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. i 278 § 5 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2. w dniu 9 czerwca 2017 r. w S. posiadał wbrew przepisom ustawy znaczną ilość środków odurzających w ilości 267,666 gramów ziela konopi indyjskich inne niż włókniste (marihuany) i 17,653 gramów środków psychotropowych w postaci amfetaminy, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2016 r. poz. 224);
3. w dniu 9 czerwca 2017 r. w S., w mieszkaniu przy ul. (...), posiadał i przechowywał przyrządy w postaci namiotu termicznego ze stelażem, filtra powietrza, 8 plastikowych doniczek z podstawkami, przewodu (węża) wentylacyjnego aluminiowego, 2 wentylatorów AAB, wtyczki ze sterownikiem czasowym, nagrzewnicę elektryczną, przewodu elektrycznego koloru czarnego, 2 sztuki przewodu koloru czarnego, przewodu wentylacyjnego koloru czarnego, wentylatora elektrycznego z przewodem, zielonej skrzynki metalowej z wbudowanymi 8 wentylatorami z oprzyrządowaniem do zamontowania i lampkami typu LED, wagi elektrycznej koloru srebrnego w okolicznościach z których wynika, że służyły one i były przeznaczone do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających, tj. o czyn z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2016 r. poz. 224).

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 15 lipca 2019 r., sygn. akt II K (...):

1. w pkt I uznał oskarżonego K. M. za winnego tego, że w dniu 7 czerwca 2017 r. w S. poprzez bicie rękoma po całym ciele użył przemocy wobec R. I., żądając wydania należącego do R.I. telefonu komórkowego Nokia N7, jednakże telefonu tego nie uzyskał, po czym zabrał należącą do R. I. reklamówkę, w której znajdowały się zakupy o łącznej wartości 41 zł w postaci: 1 sztuki płaszcza przeciwdeszczowego koloru żółtego, 1 opakowania parówek „B.”, jednego opakowania karmy dla zwierząt C., jednego opakowania serka P., jednego opakowania kiełbasy plastrowanej M., czterech opakowań zawierających kisiel w proszku „P.(...)” D., dwóch bułek, worka na obuwie koloru zielonego oraz portfela koloru czarnego, w

którym był dowód osobisty na dane R.I., karta bankomatowa V., dziewięć kart okolicznościowych i pieniądze w łącznej kwocie 27,10 zł, przy czym na skutek zadanych ciosów R.I. doznał obrażeń ciała w postaci złamania lewej kości jarzmowej, złamania wyrostka jarzmowego żuchwy po lewej stronie, które to obrażenia naruszyły czynności narządu żucia R. I. na czas trwający powyżej dni 7, tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności;

2. w pkt II uznał oskarżonego K. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, z tą zmianą, że czyn ten zakwalifikował z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
3. w pkt III uznał oskarżonego K. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, tj. czynu z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – i za to na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;
4. w pkt IV połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego w punktach I, II i III wyroku i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności;
5. w pkt V, na podstawie art. 46 § 1 k.k., zasądził od oskarżonego K. M. na rzecz pokrzywdzonego R.I. kwotę 1000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
6. w pkt VI na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;
7. w pkt VII i VIII orzekł przepadek dowodów rzeczowych;
8. w pkt XI rozstrzygnął o kosztach procesu.

Apelacje od ww. wyroku Sądu Rejonowego wnieśli obrońca K.M. oraz prokurator (na niekorzyść oskarżonego).

Prokurator, zaskarżając wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k., polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego K.M. w pkt I wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności, tj. w wymiarze niższym od ustawowego progu przewidzianego za występki z art. 280 § 1 k.k., który wynosi od 2 lat do 12 lat;
2. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 44 § 2 k.k., polegającą na niezastosowaniu tego przepisu w podstawie orzeczenia o przepadku dowodów rzeczowych w pkt VIII wyroku i orzeczeniu przepadku dowodów rzeczowych na podstawie art. 44 § 6 k.k. w zw. z art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji gdy dowodem rzeczowym zabezpieczonym w sprawie była nie tylko substancja psychotropowa i środki odurzające, ale również opakowania w postaci woreczków foliowych, w których były one przechowywane, i które jako służące do popełnienia przestępstwa posiadania środków psychotropowych oraz substancji odurzających, powinny podlegać przepadkowi na podstawie art. 44 § 2 k.k.;
3. rażącą niewspółmierność kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego K. M. za zarzucone mu czyny opisane w punktach I i III aktu oskarżenia, tj.: pkt I - na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 1 roku pozbawienia wolności; pkt III - na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kary 3 miesięcy pozbawienia wolności i w konsekwencji za czyny opisane w pkt I, II i III wyroku – kary łącznej orzeczonej w pkt IV wyroku w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji gdy okoliczności sprawy, znaczny stopień winy, wysoki stopień społecznej szkodliwości dokonanego przez niego czynu, a także wzgląd na cele zapobiegawcze, jakie kara ma osiągnąć wobec oskarżonego, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary za czyn z pkt I aktu oskarżenia – 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, a za czyn z pkt III aktu oskarżenia – „6 (sześciu) pozbawienia wolności” i przy zachowaniu kary dwóch lat pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd za czyn z pkt II aktu

oskarżenia – wymierzenie oskarżonemu K.M. kary łącznej pozbawiania wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy.

Podnosząc powyższe, prokurator wniósł zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych: za czyn z pkt I aktu oskarżenia – 3 lat pozbawienia wolności, za czyn z pkt III aktu oskarżenia – „6 (sześciu) pozbawienia wolności” i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu K.M. kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy. W pozostałym zakresie wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Obrońca zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego co do czynów z pkt I i III w całości, zaś co do czynu z pkt II w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

1. co do czynu z pkt I – obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań pokrzywdzonego R.I. złożonych w dniu 20 października 2017 r. na rozprawie, podtrzymanych w dniu 20 maja 2019 r., zeznań świadka P. P., a także wyjaśnień oskarżonego K.M. poprzez ich pominięcie, skutkującą błędnymi ustaleniami faktycznymi m.in. co do przyjęcia znamion rozboju (a nie wymuszenia zwrotu wierzytelności), kradzieży dokumentu oraz karty bankomatowej;
2. co do czynu z pkt III – obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez niewłaściwą wykładnię znamienia przyrządów służących lub przeznaczonych do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających;
3. co do czynu z pkt II i III rażącą niewspółmierność orzeczonych kar, domagając się złagodzenia kar jednostkowych.

Wskazując powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. wyeliminowanie z opisu czynu działania polegającego na żądaniu wydania telefonu komórkowego, zaboru w celu przywłaszczenia portfela z zawartością, działania oskarżonego podjętego w celu zaboru rzeczy, wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art. 280 § 1 k.k., art. 278 § 5 k.k., art. 275 § 1 k.k. i skazanie oskarżonego za czyn z art. 157 § 1 k.k. i orzeczenie,

- przy zastosowaniu art. 37b k.k., kary 3 miesięcy pozbawienia wolności i kary 2 lat ograniczenia wolności;
2. wymierzenie za czyn określony w punkcie II wyroku, przy zastosowaniu art. 37b k.k., kary 3 miesięcy pozbawienia wolności i kary 6 miesięcy ograniczenia wolności;
 3. uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z punktu III wyroku, ewentualnie wymierzenie za czyn określony w punkcie III wyroku, przy zastosowaniu art. 37b k.k., kary 3 miesięcy ograniczenia wolności i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej 2 lat ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy w K. – po rozpoznaniu wniesionych apelacji – wyrokiem z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. akt V Ka (...):

1. w pkt I zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. z opisu pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów wyeliminował *„kradzież serka piątnica, dwóch butek i dziewięciu kart okolicznościowych”*, a wymierzoną za ten czyn karę podwyższył do 2 lat;
 2. karę wymierzoną za trzeci z przypisanych oskarżonemu czynów podwyższył do 6 miesięcy;
 3. orzeczoną w punkcie IV karę łączną podwyższył do 3 lat;
 4. w pkt II w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
 5. w pkt II orzekł o kosztach procesu.

Obrońca K.M. wniósł kasację od ww. wyroku Sądu Okręgowego, zaskarżając go w całości.

Skarżący zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie prawidłowej kontroli odwoławczej i powielenie błędów sądu I instancji, a następnie zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji, co skutkowało niestwierdzeniem naruszenia art. 7 k.p.k., zaakceptowaniem błędnych ustaleń sądu I instancji, poprzez:
 1. *„nieuwzględnienie przy ustalaniu faktów dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonego R. I. z dnia 20 października 2017 r., 20 maja 2019 r. i z 11*

stycznia 2021 r., w których pokrzywdzony potwierdzał wersję wydarzeń oskarżonego, podczas gdy zeznania z etapu postępowania przygotowawczego, które Sąd uznał za wiarygodne, mogły być nacechowane chęcią zemsty pokrzywdzonego na oskarżonym, bowiem pokrzywdzony znał wcześniej oskarżonego i był mu winien pieniądze, pokrzywdzony mógł nie chcieć przyznać, że był oskarżonemu winien pieniądze i tym samym potwierdzić swoje przyczynienie się do całego zdarzenia, dodatkowo podnosząc kwestię sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego dotyczących okoliczności odnalezienia portfela, Sąd nie przeprowadził żadnych dowodów np. przesłuchania matki pokrzywdzonego, użycia kart bankowych po dacie zdarzenia, zgłoszenia przez pokrzywdzonego utraty kart i dowodu osobistego, które to dowody mogłyby ustalić czy portfel pokrzywdzonego został w ogóle przywłaszczony przez jakąkolwiek osobę. Sąd nie wziął też pod uwagę tego, że w ciągu kilku lat pokrzywdzony mógł zapomnieć okoliczności odnalezienia portfela, że już w dniu 09.06.2017 r. podczas czynności konfrontacji (k. 101 i n.) pokrzywdzony stwierdził, że rzeczywiście portfel mógł mu wypaść przypadkowo podczas szamotaniny oraz tego, że portfela nie odnaleziono podczas przeszukania miejsca zamieszkania oskarżonego w trakcie jego zatrzymania, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego, a tym samym utrzymania błędnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 1 k.k.”;

2. „pominięcie wyjaśnień oskarżonego, podczas gdy z wyjaśnień tych, które mają potwierdzenie w zeznaniach świadka P.P. oraz zeznań pokrzywdzonego z dnia 11 stycznia 2021 r., wynika, że oskarżony działał w celu odzyskania wierzytelności w kwocie 200 zł, pominięcie tych wyjaśnień skutkowało błędną kwalifikacją prawną czynu z art. 280 § 1 k.k., zamiast z art. 191 § 2 k.k.”;
3. „pominięcie zeznań świadka P.P., mimo że jego zeznania zostały uznane za wiarygodne, co do tego, że oskarżony miał powiedzieć świadkowi, że »na przystanku jest gość, który wisi mu pieniądze«, a świadek miał krzyknąć,

żeby pokrzywdzony oddał oskarżonemu pieniądze, co miałoby wskazywać, że zamiarem działania oskarżonego było wymuszenie zwrotu wierzytelności, a nie zabór siatki z zakupami, co skutkowało błędną kwalifikacją prawną czynu z art. 280 § 1 k.k., zamiast z art. 191 § 2 k.k.”;

4. *„zaakceptowanie ustaleń Sądu I instancji w zakresie uznania, że posiadanie przez oskarżonego ok. 50% niezbędnego oprzyrządowania do produkcji roślinnej wypełnia znamiona czynu z art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy urządzenia te są ogólnie dostępne i służą do uprawiania roślin, nie przeprowadzono też żadnych dowodów na okoliczność czy posiadane przez oskarżonego oprzyrządowanie było wystarczające do uprawy środków odurzających”;*
5. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. poprzez:
 1. *„brak uzupełnienia postępowania dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka - matki pokrzywdzonego, którą ten wskazał jako osobę, która mu portfel oddała i która powinna mieć wiedzę na temat zdarzenia i losów portfela, na okoliczność w jakich okolicznościach został odnaleziony portfel pokrzywdzonego, podczas gdy ustalenie tej okoliczności miało istotne znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, wyjaśnień oskarżonego oraz ustalenia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu”;*
 2. *„brak uzupełnienia postępowania dowodowego o przeprowadzenie dowodu z historii użycia kart bankomatowych (...) Bank (...) i C. po zdarzeniu, które miały znajdować się w portfelu pokrzywdzonego oraz ustalenia czy pokrzywdzony zgłosił zaginięcie kart do banków oraz dowodu tożsamości do urzędu, co pozwoliłoby wyjaśnić czy portfel pokrzywdzonego został rzeczywiście przywłaszczony przez jakąkolwiek osobę i czy tym samym w opisie czynu może znajdować się kwalifikacja prawna z art. 275 § 1 k.k.”;*
 3. *„brak zbadania czy podczas zdarzenia opisanego w pkt I aktu oskarżenia zamiarem oskarżonego był objęty zabór mienia, tj. siatki z zakupami należącej do pokrzywdzonego, podczas gdy kwalifikując czyn z art. 280 § 1*

k.k., który to jest przestępstwem dwukierunkowym, Sąd powinien zbadać czy oskarżony miał zamiar zaboru mienia”;

4. *„brak zbadania czy pokrzywdzony, tak jak twierdzi oskarżony oraz jak sam pokrzywdzony przyznał na rozprawie głównej w dniu 11 stycznia 2021 r., handlował kosmetykami np. czy pokrzywdzony ogłaszał gdzieś swoje oferty, co pozwoliłoby na ocenę wiarygodności zarówno pokrzywdzonego, jak i oskarżonego, oraz ustalenia zamiaru, z którym działał oskarżony, tj. czy oskarżony tym samym miał wierzytelność przysługującą mu w stosunku do pokrzywdzonego”;*
5. *art. 455 k.p.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. poprzez „bezzasadne utrzymanie błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu, podczas gdy zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion czynu z art. 280 § 1 k.k., co więcej Sąd odwoławczy nie pochylił się w ogóle nad zbadaniem zamiaru oskarżonego, podczas gdy przestępstwo rozboju jest przestępstwem dwukierunkowym, a oskarżony dopiero po pewnym czasie po użyciu przemocy dostrzegł torbę z zakupami, którą zabrał w celu zabezpieczenia swojej wierzytelności wobec pokrzywdzonego, tym samym zamiarem oskarżonego nie było użycie przemocy w celu kradzieży mienia pokrzywdzonego, tym bardziej, że zdarzenie było datowane na 07 czerwca 2017 r., a w trakcie przeszukania 09 czerwca 2017 r. Policja znalazła torbę z całą zawartością, z której nikt nic nie wyjął, a zmuszenie pokrzywdzonego do zwrotu wierzytelności, tj. czyn oskarżonego powinien zostać zakwalifikowany z art. 191 § 2 k.k.”;*
6. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. poprzez „nieprzeprowadzenie prawidłowej kontroli odwoławczej i błędne zaakceptowanie zarzutów apelacyjnych oskarżyciela, polegających na obrazie przepisu prawa materialnego - art. 280 § 1 k.k., poprzez orzeczenie kary niższej od ustawowego progu w sytuacji, gdy wykładnia celowościowa zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, uwzględniając fakt pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą wskazuje, że Sąd ten zastosował nadzwyczajne złagodzenie*

kary, najwyraźniej zapominając wskazać ten fakt w podstawie prawnej orzeczenia”;

Skarżący podniósł nadto, że „z ostrożności procesowej” zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie „*a contrario art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.*”, zarzuca rażącą niewspółmierność orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn z punktu I aktu oskarżenia, kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn z punktu II aktu oskarżenia, kary 6 miesięcy za czyn z punktu III aktu oskarżenia oraz kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy wobec czynu z punktu I aktu oskarżenia istnieją przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 k.k., „*w szczególności nastąpiło całkowite pojednanie się pokrzywdzonego z oskarżonym, stopień winy i społecznej szkodliwości czynów nie jest duży, oskarżony posiadał środki odurzające przeznaczone jedynie na własny użytek, przyrządy posiadane przez oskarżonego nie były, zdaniem obrony, wystarczające do wytwarzania środków odurzających, nie udowodniono, żeby oskarżony takie środki wytwarzał lub miał wytwarzać, oskarżony dodatkowo jest osobą młodą i wcześniej niekaraną, lecz się w szpitalu psychiatrycznym, a jego zachowanie wobec pokrzywdzonego po popełnieniu przestępstwa wskazuje, że oskarżony zrozumiał naganność swojego postępowania*”.

Przedstawiając powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator, przedstawiając pisemną odpowiedź na stanowisko obrońcy, wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Nadzwyczajny środek odwoławczy, jakim jest kasacja, zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. wniesiony może być jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Istotą kasacji nie może być zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno wtedy, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas, gdy dla ominięcia ograniczenia ustanowionego w art. 523 § 1 k.p.k., przyjmuje postać zarzutu obrazy prawa. Podkreślić też należy, że postępowanie kasacyjne nie jest

postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację, nie dokonuje kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 2019 r., sygn. akt III KK 247/18).

Przedmiotem kasacji wniesionej w niniejszej sprawie uczynione zostały obiekcje obrońcy co do prawidłowości przeprowadzonej przez sąd *ad quem* kontroli odwoławczej, słuszności wyprowadzonych przez ten sąd konkluzji oraz niepodjęcia inicjatywy dowodowej z urzędu. Skarżący sformułował również zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Zarzuty przedstawione w pkt 1 lit. a, b i c *petitum* kasacji, mimo formalnego zgłoszenia, że w sprawie doszło do naruszenia standardu kontroli instancyjnej z art. 433 § 2 k.p.k., w istocie rzeczy sprowadzały się do zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez sąd *a quo*, która *de facto* została zaaprobowana przez sąd odwoławczy. Autor kasacji ponowił subiektywną ocenę materiału dowodowego w zakresie wiarygodności relacji pokrzywdzonego R. I. z postępowania przygotowawczego, całokształtu wyjaśnień skazanego K.M. oraz fragmentów zeznań świadka P. P., podnosząc w istocie argumenty tożsame z tymi, które przedstawione zostały uprzednio w zwykłym środku odwoławczym (dotyczące m.in. istnienia po stronie skazanego wiarygodności wobec pokrzywdzonego, zemsty pokrzywdzonego, okoliczności utraty przez niego portfela). Tymczasem sąd *ad quem* – w ramach uzupełnienia postępowania dowodowego – dokonał ponownego przesłuchania pokrzywdzonego i klarowanie wskazał powody, które przemawiają za wiarygodnością jego relacji z postępowania przygotowawczego (tj. zeznań złożonych w dniach 8 i 10 czerwca 2017 r. oraz w dniu 22 sierpnia 2017 r.), mając też na uwadze konsekwentność wyjaśnień skazanego. Wypowiedział się także co do relewantności akcentowanych przez apelującego okoliczności, które wynikały z zeznań P. P. Skarżący w tym przedmiocie nie próbował nawet wykazać, aby Sąd Okręgowy, wyprowadzając konkluzje zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dopuścił się rażącego naruszenia prawa w omawianym przedmiocie, a sama odmienna ocena dowodów przez skarżącego, w sytuacji gdy sąd odwoławczy odniósł się merytorycznie do wszystkich zarzutów apelacyjnych w tej kwestii, nie

może uprawniać twierdzenia o rażącym naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. obrońca zdaje się oczekiwać, że Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym dokona ponownej kontroli odwoławczej orzeczenia sądu *a quo* i zaaprobuje alternatywną ocenę materiału dowodowego przedstawioną w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Należy zastrzec, że takie postąpienie jest niedopuszczalne, bowiem – jak już podkreślano – specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Sąd odwoławczy odniósł się również do zarzutu apelacyjnego, w którym obrońca podnosił obrazę art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jego istota sprowadzała się do wskazania, że ujawnione przyrządy, o których mowa w pkt III wyroku Sądu Rejonowego (pkt III aktu oskarżenia), nie są kompletne do wytworzenia środka odurzającego i nie były wystarczające do „wyprodukowania” marihuany. Sąd Okręgowy rozważył te argumenty i nie stwierdził ich zasadności. Uznał, że ujawnione w sprawie przyrządy *„co najmniej w znaczącej mierze umożliwiały niedozwolone wytworzenie marihuany”*. Sama kwestia oceny przeznaczenia ujawnionych przyrządów, jak również możliwości ich określonego wykorzystania – dotyczy *de facto* ustaleń faktycznych, których prawidłowości sąd kasacyjny nie jest uprawniony badać. Skarżący w tym kontekście – poza prostą negacją oceny sądów obu instancji – nie podniósł, aby sposób dokonania tych ustaleń w sposób rażący naruszał określony przepis procedury karnej, a jedynie lakonicznie – dopiero w uzasadnieniu kasacji – wyartykułował zarzut nieprzeprowadzania w tym zakresie dowodu z opinii *„jakiegokolwiek”* biegłego, jednak bez bliższego uzasadnienia tego stanowiska. Rodzaj i zestawienie poszczególnych przyrządów, a także całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności (w tym posiadanie przez skazanego znacznej ilości środków odurzających) – uprawniają twierdzenie, że przyrządy te były przeznaczone do niedozwolonego wytwarzania środków opisanych w art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zarzuty sformułowane w pkt II *petitum* kasacji sprowadzały się do imputowania sądowi odwoławczemu naruszenia *„art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 3 k.p.k.”*, które miało polegać na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodów, które

mogłyby wykazać błędną kwalifikację prawną czynu przypisanego w pkt I wyroku sądu *a quo* (na marginesie wypada zaznaczyć, że matka pokrzywdzonego zmarła w listopadzie 2020 r.). Odnosząc się do podniesionego braku inicjatywy dowodowej, należy mieć na uwadze, że obrońca skazanego takiej aktywności również w toku procesu nie przejawiał, a przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron lub z urzędu. Również sam brak inicjatywy dowodowej z urzędu nie był przedmiotem apelacji obrońcy. Niewątpliwie, organ procesowy jest zobowiązany przeprowadzić dowód z urzędu, lecz wyłącznie w sytuacji, gdy taka potrzeba wynika z okoliczności sprawy i niepodjęcie takiej inicjatywy groziłoby wydaniem rażąco niesprawiedliwego orzeczenia. W realiach omawianego przypadku, sąd *ad quem* (podobnie jak sąd pierwszej instancji) uznał zebrany w sprawie materiał dowodowy za wystarczający do sprawiedliwego wyrokowania. Sąd ten, odnosząc się do zarzutów apelacji obrońcy – dysponując zgromadzonymi dowodami – nie powziął wątpliwości co do okoliczności utraty portfela (w tym jego zawartości) przez pokrzywdzonego, ustaleń odnoszących się do zamiaru sprawcy przestępstwa rozboju, czy też istnienia po stronie skazanego wierzytelności przysługującej mu wobec pokrzywdzonego. Sąd odwoławczy, przeprowadzając kontrolę ustaleń w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku skazującego, podał powody odrzucenia wersji zdarzeń, które forsował obrońca w apelacji. Stanowisko to oparte zostało na konkretnie wskazanym materialnym dowodowym, któremu organ procesowy przyznał walor wiarygodności. W tym stanie rzeczy, obrońca zgłaszając dopiero na etapie postępowania kasacyjnego zarzut nieprzeprowadzenia dowodów z urzędu – o przeprowadzenie których strona oskarżona nie wniosła w toku procesu – wprost zmierzał do zakwestionowania dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, co w postępowaniu kasacyjnym jest zabiegiem niedopuszczalnym.

Również istota zarzutu z pkt III kasacji, mimo podniesienia w nim rażącej obrazy prawa materialnego, sprowadzała się do ponownego zakwestionowania ustaleń i ocen sądu *a quo* w zakresie zamiaru z jakim działał K.M., dokonując czynów, które w wyroku skazującym zostały zakwalifikowane jako zachowanie wypełniające dyspozycję art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Nie ulega wątpliwości, że kwestia

odnosząca się do zamiaru z jakim działał sprawca przestępstwa, należy do sfery ustaleń faktycznych sądu (strona podmiotowa czynu). W konsekwencji, uchybienia popełnione w zakresie oceny elementów strony podmiotowej czynu, w tym też odnoszące się do przyjęcia zamiaru czy też jego postaci, mogą być traktowane wyłącznie jako błąd w ustaleniach faktycznych (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 6 lutego 2007 r., III KK 280/06; 13 grudnia 2013 r., III KK 305/13). Skarżący zatem pod pozorem zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. „art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k.”, dążył także w tym kontekście do zakwestionowania dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, których prawidłowości – jak wielokrotnie wskazano powyżej – sąd kasacyjny nie jest uprawniony badać. Po krótkce wypada też przypomnieć, że zarzut obrazy prawa materialnego nie może łączyć się z kontestowaniem ustaleń faktycznych czy też sposobu ich dokonania. Naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu, które jest oparte na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. W opisanym powyżej zakresie, argumentacja kasacji nie może więc w ogóle przemawiać za zasadnością zarzutu obrazy prawa materialnego, skoro odnosi się do sfery rekonstrukcji faktów.

Brak też jakichkolwiek podstaw by twierdzić, że sąd *a quo* skazując K.M. – na podstawie art. 280 § 1 k.k. – na karę pozbawienia wolności w wymiarze roku, zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary. Wadliwość tego rozstrzygnięcia została prawidłowo oceniona i sanowana przez sąd odwoławczy, który zasadnie stwierdził w tym przedmiocie rażące naruszenie prawa materialnego.

Skarżący, wbrew przepisowi art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k., który zakazuje wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (co nie znaczy, że jest to możliwe wtedy, gdy w kasacji zostanie zawarty też jakikolwiek inny zarzut), podniósł zarzut wymierzenia skazanemu rażąco niewspółmiernej kary pozbawienia wolności. Obrońca przedstawioną w omawianym przedmiocie argumentację oparł na stanowisku, że w odniesieniu do czynu z punktu I aktu oskarżenia istnieją przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 k.k. Konieczne jest jednak zauważenie, że instytucja ta ma charakter fakultatywny, zatem niezastosowanie wymienionej normy prawnej nie może być utożsamiane z rażącym naruszeniem prawa. Tego rodzaju uchybień skarżący nawet nie starał się

wykazać, dokonując jedynie wartościowania okoliczności relewantnych z punktu widzenia wymiaru kary bądź podnosząc okoliczności polemiczne z ustalonymi faktami. Taka aktywność w postępowaniu kasacyjnym nie może jednak odnieść skutku zamierzonego przez autora kasacji.

Reasumując, stwierdzić należy, że wniesiona w niniejszej sprawie kasacja jest emanacją nieuprawnionych dążeń obrońcy do przekształcenia nadzwyczajnej kontroli prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego, w kolejną kontrolę instancyjną. Taki stan rzeczy przemawia za uznaniem przedmiotowej kasacji za oczywiście bezzasadną.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.