



Sygn. akt III KK 271/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie M.M., D.S. i K.Z. skazanych z art. 280 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 lutego 2018 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
korzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 30 grudnia 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 18 maja 2016 r.,

**I. w odniesieniu do M.M. uchyla zaskarżony wyrok oraz
zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w R. i sprawę w tym
zakresie przekazuje Sądowi pierwszej instancji do ponownego
rozpoznania;**

II. oddala kasację w odniesieniu do skazanych D.S. oraz K.Z.;

**III. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 18 maja 2016 r. D. S., M. M. oraz K. Z. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 12 sierpnia 2015 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali napadu rabunkowego na A. Z., któremu zabrali saszetkę z zawartością o łącznej wartości 1015 zł oraz usiłowali zabrać dwie sztuki pizzy o wartości 48 zł, przy czym D.S. działał w warunkach art. 64 § 1 k.k.; czyn ten zakwalifikowano z art. 280 § 1 k.k. i na jego podstawie wymierzono oskarżonym M.M. i K.Z. kary po 2 lata pozbawienia wolności oraz grzywny po 200 stawek dziennych, po 10 zł każda, a D.S. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; wykonanie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec M.M. oraz K.Z. warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata, oddając oskarżonych pod dozór kuratora sądowego i zobowiązując ich do informowania kuratora o przebiegu okresu próby.

Apelację od tego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, w odniesieniu do M.M. i K.Z., złożył prokurator, a zarzucając obrazę art. 69 § 1 k.k., wniósł o wymierzenie tym oskarżonym kar po 2 lata pozbawienia wolności.

Apelację osobistą wniósł również D.S., zarzucając dokonanie nieprawidłowej kwalifikacji przypisanego mu czynu i wniósł o jej zmianę „z art. 280 § 1 k.k. na art. 157 § 1 k.k.”

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 30 grudnia 2016 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kar wobec M.M. oraz K.Z. wraz ze związanymi z nim rozstrzygnięciami, a w pozostałym zakresie utrzymał ten wyrok w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny na korzyść M.M., D.S. oraz K.Z.. Zarzucił w niej:

„I. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego określonego w przepisach art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozpoznania przez Sąd Okręgowy w R. apelacji oskarżonego D.S. od wyroku Sądu Rejonowego w R., również poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, konsekwencją czego była zmiana orzeczenia Sądu I instancji w części dotyczącej uchylenia rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wobec

oskarżonych M.M. oraz K.Z. oraz utrzymanie tego wyroku w pozostałej części w sytuacji, gdy poddany ocenie odwoławczej wyrok był rażąco niesprawiedliwy, a analiza zgromadzonego materiału dowodowego oraz akt przedmiotowego postępowania świadczyła o naruszeniu przez Sąd Rejonowy podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego M.M. m.in. w zakresie:

- rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego określonego w art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 15 kwietnia 2016 roku, polegającego na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii dwóch biegłych psychiatrów na okoliczność stanu zdrowia psychicznego oskarżonego M.M. i ustalenia, czy w chwili czynu mógł on rozpoznać jego znaczenie i pokierować swym postępowaniem (art. 31 § 1 k.k.) lub czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem nie była wówczas w znacznym stopniu ograniczona (art. 31 § 2 k.k.) bądź, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwalał mu na jego udział w postępowaniu, a jeśli tak, to czy w tym stanie zdrowia mógł on prowadzić samodzielną i rozsądną obronę (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.)

- rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego określonego w art. 374 § 1 k.p.k., polegającego na przeprowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego M.M., poprzez bezzasadne uznanie, iż został on w trybie art. 402 § 1 k.p.k. prawidłowo powiadomiony o czasie i miejscu dalszego ciągu rozprawy mimo, że znajdował się on wówczas *pod wyraźnym wpływem alkoholu* i wobec obrazy powagi sądu i niemożności kontynuowania rozprawy ukarany został karą porządkową, co przy uwzględnieniu zaawansowanej choroby alkoholowej oskarżonego mogło świadczyć, iż jego nieobecność na kolejnym terminie rozprawy i rezygnacja z osobistego udziału w procesie nie wynikała ze świadomej i rzeczywistej decyzji,

II. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego określonego w przepisach art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego do wszystkich podniesionych w apelacji oskarżonego D.S. zarzutów, w tym zwłaszcza dotyczącego błędnej kwalifikacji prawnej zarzucanego

mu przestępstwa i wyrażeniu poglądu, iż oskarżeni swym zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstwa rozboju mimo, iż nie dokonali oni zaboru posiadanego przez pokrzywdzonego mienia, tak w postaci dwóch pizz jak i saszetki z zawartością znajdujących się tam przedmiotów, co winno skutkować ich odpowiedzialnością karną jedynie za usiłowanie dokonania tego przestępstwa i w konsekwencji zmianą kwalifikacji prawnej czynu na art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.”

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator poparł kasację w całości.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego była zasadna jedynie w odniesieniu do M.M., a w odniesieniu do K.Z. i D.S. na uwzględnienie nie zasługiwała.

Pomimo wielce skomplikowanego opisu pierwszego z zarzutów, trzeba stwierdzić, że w istocie dotyczy on wyłącznie oskarżonego M.M., podnosząc naruszenia wobec niego szeregu przepisów gwarancyjnych, związanych mankamentami natury psychicznej tego oskarżonego i niezapewnienia mu należytego prawa do obrony. W tym też zakresie kasacja wykazała rażące naruszenia przepisów prawa procesowego, przy czym nie tylko Sądu odwoławczego, ale i Sądu pierwszej instancji.

Drugi zarzut dotyczył wszystkich skazanych i opierał się na tezie o nieprawidłowej kontroli odwoławczej co do przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego skazanym czynu, „co winno skutkować ich odpowiedzialnością karną jedynie za usiłowanie dokonania tego przestępstwa”. Ten zarzut był bezzasadny, a warto zauważyć, że w uzasadnieniu kasacji skarżący wskazywał na to, że „przyjęta kwalifikacja prawna czynu jako dokonanie rozboju, a nie usiłowanie popełnienia tego przestępstwa jest co najmniej wątpliwa” (str. 6). Od stwierdzenia „co najmniej wątpliwa” do wniosku o rażącym naruszeniu prawa materialnego droga jest jednak daleka. Od tego też zarzutu rozpocząć należy przedstawienie stanowiska Sądu Najwyższego, które legło u podstaw wrażonego w wyroku rozstrzygnięcia.

Bezspornym pozostaje, że dowodowym fundamentem ustaleń faktycznych

przyjętych w tej sprawie były zeznania pokrzywdzonego A. Z. Pozytywnej oceny tego dowodu, dokonanej przez Sądy obu instancji skarżący nie kwestionował, stojąc na gruncie dokonanych ustaleń faktycznych, przynajmniej w sferze strony przedmiotowej. Forsując jednak tezę o bezpodstawności przyjęcia formy stadialnej dokonania rozboju, autor kasacji odwołał się do wyjaśnień oskarżonych („towarzyszył im jedynie zamiar *odbioru pizzy bez płacenia*, a nie dokonania rozboju i kradzieży posiadanej przez pokrzywdzonego saszetki”), zaznaczając, że „nie wdaje się w tym miejscu w szczegóły ustaleń faktycznych” (str. 6). Nie tylko „w tym miejscu”, ale i w całym uzasadnieniu kasacji jej autor pominął taki „szczegół”, jak trzykrotne użycie przez pokrzywdzonego gazu pieprzowego wobec napastników, którzy – jak ustalił Sąd Rejonowy – dopiero wówczas zaniechali dalszego ataku, przy czym upuszczenie przez jednego z nich zerwanej uprzednio saszetki było skutkiem drugiego użycia gazu (str. 2 uzasadnienia SR).

Odwołując się do wyjaśnień oskarżonych co do towarzyszącego im zamiaru, skarżący nie rozwinął argumentacji jakież miałby on być, skoro zamierzali „odebrać pizzę bez płacenia”. Co więcej, autor kasacji nie dostrzegł, że odwołując się do tych wyjaśnień w istocie podważa ustalenia faktyczne dotyczące strony podmiotowej działania oskarżonych. Sąd *a quo* wprost wszak przyjął, że „początkowo zamierzali dokonać zaboru zamówionej pizzy; w toku zaś stosowania wobec pokrzywdzonego przemocy postanowili dokonać zaboru saszetki, którą miał przewieszoną przez klatkę piersiową” (str. 9). Kasacja nie jest środkiem zaskarżenia, w którym dopuszczalne jest kwestionowanie wprost ustaleń faktycznych, co dotyczy także sfery ustaleń podmiotowych. Sąd pierwszej instancji szczegółowo uzasadnił dlaczego przyjął dokonanie rozboju przez wszystkich oskarżonych w ramach współsprawstwa (str. 9 -11).

Kwalifikację taką kontestował w swej apelacji D.S., ale przecież twierdząc, że on ani nie żądał pizzy od pokrzywdzonego, ani nie zabierał saszetki, a jedynie go uderzył, stąd wnosił o kwalifikację z art. 157 § 1 k.k. (k. 101). Wbrew twierdzeniom autora kasacji (str. 12) Sąd *ad quem* wcale nie skwitował tego zarzutu arbitralnym stwierdzeniem o prawidłowości przyjętej kwalifikacji prawnej, ale wątek ten rozwinął, nawiązując to twierdzeń D.S., że nie jest istotne to kto żądał wydania pizzy oraz kto zerwał w trakcie bicia przewróconemu pokrzywdzonemu saszetkę,

ale to, iż wszyscy oskarżeni już po zerwaniu saszetki dalej atakowali A. Z., widzieli przebieg zdarzenia, solidaryzowali się z podejmowanymi przez kolegów działaniami i je akceptowali (str. 4 uzasadnienia SO). W tej sytuacji kasacyjny zarzut dokonania niewłaściwej kontroli instancyjnej w zakresie kwalifikacji prawnej ocenić trzeba jako bezpodstawny.

To, że nie doszło do trwałego zaboru saszetki było li tylko skutkiem podjętej obrony przez pokrzywdzonego, w postaci trzykrotnego użycia gazu pieprzowego, który ostatecznie spowodował zaniechanie dalszego go atakowania, a po drugim użyciu, upuszczenie już przecież zabranej – zerwanej z klatki piersiowej z uszkodzeniem mocowania paska – saszetki. To zatem skuteczna obrona pokrzywdzonego pozwoliła mu na odzyskanie zabranego już mienia, a nie żaden przypadek, a tym bardziej wola napastników. Zupełnym nieporozumieniem była zawarta w końcowej części kasacji sugestia o możliwości stosowania w realiach sprawy instytucji czynnego żalu (str. 13). Podobnie błędne było rozumowanie, że skoro oskarżeni nie zabrali pizzy (pokrzywdzony na samym początku zdarzenia zatrzasnął bagażnik, w którym była umieszczona i to właśnie wywołało agresję napastników – str. 2 uzasadnienia SR), a saszetką „władali” przez krótki okres, po którym pokrzywdzony ją odzyskał, to całość zdarzenia zakończyła się w stadium usiłowania.

Kierując się przedstawioną powyżej motywacją Sąd Najwyższy uznał drugi z podniesionych w kasacji zarzutów za bezpodstawny, co implikowało oddalenie kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego w części dotyczącej skazanych D.S. oraz K.Z..

Odmienne ocenić należy zarzut pierwszy, dotyczący naruszenia przepisów proceduralnych o charakterze gwarancyjnym w odniesieniu do M.M.. Wprawdzie podczas przesłuchania przez prokuratora oskarżony ten stwierdził, że nie leczył się psychiatrycznie ani neurologicznie (k. 65, część A), ale już w toku postępowania jurysdykcyjnego wskazał na pobyt w szpitalu psychiatrycznym, na posiadanie „renty inwalidzkiej neurologicznej” (k. 36) i dołączył kartę leczenia szpitalnego, wykazującą wieloletni i głęboki zespół uzależnienia alkoholowego (k. 37). Przy takich informacjach oraz wobec stawiennictwa M.M. na pierwszy wyznaczony termin rozprawy głównej w stanie nietrzeźwości, podzielić należało wnioszek autora

kasacji, że były to jednoznaczne przesłanki do powzięcia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego *tempore criminis* i jego zdolności procesowej, co implikowałoby konieczność wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., przynajmniej do czasu sporządzenia opinii sądowo – psychiatrycznej. Stwierdzenie w tej sytuacji przez Sąd *a quo* na drugim terminie rozprawy – jedynym merytorycznym – że obecność oskarżonego nie jest obowiązkowa, bez zastosowania drugiego zdania przepisu art. 374 § 1 k.p.k. (k. 58v akt głównych), także ocenić należy w kategoriach naruszenia gwarancji procesowych M.M.. Nadesłana przez jego brata, niestety dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy, dokumentacja medyczna dotycząca stanu psychicznego oskarżonego jedynie potwierdza konieczność uzyskania opinii psychiatrycznej (k. 158-172).

Naruszenie unormowań gwarancyjnych już przez Sąd pierwszej instancji wobec M.M. dotyczyło także tego elementu, na który wprost skarżący nie wskazał. Niewątpliwie w czasie procedowania w tej sprawie – zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2016r., poz. 437) – do prawomocnego zakończenia postępowania zastosowanie miały dotychczasowe przepisy k.p.k., a więc te wprowadzone tzw. nowelizacją wrześniową, obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r. Zastosowanie miał zatem także art. 80a k.p.k. przewidujący wyznaczenie obrońcy z urzędu „na wniosek oskarżonego”, bez żadnych ograniczeń. M.M. wniosek taki złożył, choć już po wydaniu wyroku przez Sąd Rejonowy, w piśmie stanowiącym „odwołanie” od tego wyroku (k. 109), uznanym za apelację, ale złożoną po terminie, której przyjęcia odmówiono (k. 110).

Zawarty w tym piśmie oskarżonego wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, (skądinąd uzasadniany m.in. niepełnosprawnością związaną z dziecięcym porażeniem mózgowym - k. 109v), w ogóle nie został dostrzeżony i rozpoznany, co zasadnie podkreślił autor kasacji. Nie dodał jednak, że obowiązujący wówczas stan proceduralny (przywołany art. 25 ust. 1 ustawy marcowej) wręcz obligował sąd do wyznaczenia obrońcy z urzędu. Zaniechanie takiego wyznaczenia stanowiło zatem rażące naruszenie prawa do obrony M.M..

Żadnego z tych uchybień nie dostrzegł w toku kontroli instancyjnej Sąd

Okręgowy. Były one na tyle poważne, że wręcz wykazywały proceduralną rażąco niesprawiedliwość wyroku Sądu *a quo*, w rozumieniu art. 440 k.p.k., przy czym wcale nie było konieczne przekraczanie granic apelacji wniesionej przez D.S., ale uprawniało do tego wniesienie apelacji przez prokuratora na niekorzyść M.M., po odwróceniu jej kierunku na podstawie art. 434 § 2 k.p.k. Fakt niedostrzeżenia opisanych uchybień w procedowaniu Sądu *a quo* w istocie przeniósł je na poziom Sądu odwoławczego i trzeba uznać, że i jego orzeczenie dotknięte zostało rażącym naruszeniem prawa procesowego wskazanym w pkt 1. kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego.

Konsekwencją przedstawionego w tym zakresie stanowiska Sądu Najwyższego musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do M.M. i przekazanie sprawy temu ostatniemu do ponownego rozpoznania. W jego toku konieczne będzie, rzecz jasna, uniknięcie powyższych uchybień i rozpoznanie sprawy z zachowaniem gwarancji procesowych tego oskarżonego. Wprawdzie nie będzie obowiązywał już art. 80a k.p.k., ale konieczność uzyskania opinii psychiatrycznej i tak obliuguje do wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu. Zakres koniecznego powtórnego przeprowadzenia postępowania dowodowego pozostawić należy uznaniu Sądu *a quo* oraz uzasadnionej inicjatywie stron procesowych.

Kierując się przedstawioną powyżej argumentacją Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.