

## POSTANOWIENIE

Dnia 8 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 września 2016 r.

**sprawy R. W. i T. W.**

skazanych z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionych przez obrońcę skazanych  
od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 23 marca 2016 r., w sprawie o sygn. VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 24 kwietnia 2015 r., w sprawie o sygn. VII K (...),

### **p o s t a n o w i ł**

**I. oddalić kasacje obrońcy skazanych jako oczywiście bezzasadne;**

**II. zwolnić skazanego R. W. i T. W. od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne;**

**III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A.P. , Kancelaria Adwokacka w O., kwotę 885, 60 zł (osiemset osiemdziesiąt pięć i 60/100 złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanych.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 kwietnia 2015 r., w sprawie VII K (...), R. W. i T. W. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 27 sierpnia 2014 r.

w O. przy ul. [x]., na terenie sklepu M., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali zaboru w celu przywłaszczenia Pada do konsoli P. oraz dwóch par słuchawek firmy S. na łączną sumę 707 zł na szkodę M. w O., przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne – a więc uznano ich za winnych czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzono im kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku złożyli osobiście zarówno R. W., jak i T. W.. Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt VII Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego wniósł kasacje w imieniu każdego ze skazanych ich obrońca. W obydwu kasacjach zarzucił na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W kasacji dotyczącej skazanego R. W. obrońca sformułował następujące zarzuty:

1/ obraży przepisów art. 6 k.p.k., art. 16 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez pozbawienie skazanego prawa do obrony, wobec niepoinformowania go przez Sąd II instancji o czynnościach dowodowych podjętych przez ten Sąd w toku postępowania odwoławczego, a które stanowiły istotną podstawę rozstrzygnięcia sprawy przed Sądem Okręgowym, co w konsekwencji pozbawiło skazanego możliwości zapoznania się z uzupełnionym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się co do jego treści;

2/ obraży przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niewłaściwe rozpoznanie zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., nadto zarzutu błędnej kwalifikacji prawnej czynu oraz błędnego ustosunkowania się do tych zarzutów w treści uzasadnienia, poprzez przyjęcie, iż R. W. miał dopuścić się kradzieży 2 słuchawek oraz 1 konsoli do gier, w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało bezpośrednio, że oskarżony miał dopuścić się kradzieży takiej ilości mienia, przy czym Sąd nie rozważył w treści uzasadnienia wersji zdarzenia podanej przez oskarżonego;

3/ obrazy przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 174 k.p.k. oraz 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegającej na błędnym ustosunkowaniu się do dowodu przedstawionego na rozprawie odwoławczej, a dotyczącego pisma M. z dnia 8 marca 2016 r. wskazującego na rodzaj i wartość rzeczy, które miały być przedmiotem kradzieży, w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, czy to w postaci dowodów rzeczowych, czy osobowych źródeł dowodowych, nie pozwalał na obiektywne ustalenie, jakiego typu słuchawki miały zostać skradzione, a w konsekwencji, dokonanie przez Sąd II instancji ustaleń faktycznych w oparciu o dowód z notatki służbowej i przyjęcie tego dowodu za rozstrzygający kwestię rodzaju i wartości skradzionych przedmiotów.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

Natomiast w kasacji dotyczącej skazanego T. W. obrońca sformułował następujące zarzuty:

1/ obrazy przepisu art. 128 § 1 k.p.k. w zw. z art. 129 § 1 i 2 k.p.k., polegającej na niezamieszczeniu w aktach sprawy treści wezwania skierowanego do skazanego T. W. , a dotyczącego zawiadomienia skazanego o kolejnym terminie rozprawy odwoławczej oraz uznanie przez Sąd, iż skazany został prawidłowo zawiadomiony o jej terminie;

2/ obrazy przepisów art. 6 k.p.k., art. 16 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez pozbawienie skazanego prawa do obrony w wyniku niepoinformowania go przez Sąd II instancji o czynnościach dowodowych podjętych przez ten Sąd w toku postępowania odwoławczego, które stanowiły istotną podstawę rozstrzygnięcia sprawy przed Sądem odwoławczym, co w konsekwencji pozbawiło skazanego możliwości zapoznania się z uzupełnionym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się co do jego treści;

3/ obrazy przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez nieprawidłową analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w postaci wyjaśnień R. W. , zeznań świadka K.B. z rozprawy w dniu 17 kwietnia 2015 r. oraz dokumentów

przedstawionych na rozprawie w dniu 23 marca 2016 r., które wskazywały, że T. W. nie działał wspólnie i w porozumieniu z R. W. ;

4/ obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niewłaściwe rozpoznanie zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., nadto zarzutu dotyczącego błędnej kwalifikacji prawnej czynu oraz nietrafnego ustosunkowania się do tych zarzutów w treści uzasadnienia, w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało bezpośrednio, że T. W. miał dokonać kradzieży 2 par słuchawek oraz 1 konsoli do gier;

5/ obrazy art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 174 k.p.k. oraz 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegającej na błędnym ustosunkowaniu się do dowodu przedstawionego na rozprawie odwoławczej, a dotyczącego pisma M. z dnia 8 marca 2016 r. wskazującego na rodzaj i wartość rzeczy, które miały być przedmiotem kradzieży, w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, czy to w postaci dowodów rzeczowych, czy też osobowych źródeł dowodowych, nie pozwalał na obiektywne ustalenie, jakiego typu słuchawki miały zostać skradzione, a w konsekwencji poczynienie przez Sąd II instancji ustaleń faktycznych w oparciu o dowód z notatki służbowej i przyjęcie tego dowodu za rozstrzygający kwestię rodzaju i wartości skradzionych przedmiotów.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje wniesione w imieniu obu skazanych, prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Obie kasacje obrońcy skazanych R. W. i T. W. okazały się oczywiście bezzasadne i musiały podlegać oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Odnosząc się w kolejności do podniesionych w kasacjach zarzutów, należało stwierdzić, co następuje.

Jeśli chodzi o zarzut podniesiony w obydwu kasacjach (jako zarzut nr 1 w kasacji R. W. i zarzut nr 2 w kasacji T. W. ), a odnoszący się do faktu, że obaj

skazani zostali pozbawieni prawa do obrony w toku postępowania odwoławczego, to trzeba wyraźnie stwierdzić, iż zarzut ten okazał się oczywiście bezzasadny. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 marca 2016 r. orzekający w sprawie Sąd odwoławczy wydał jawne postanowienie, na mocy którego zwrócił się do pokrzywdzonego M. w O. o podanie wartości mienia oraz dokładnych nazw, symboli, specyfikacji, itp., skradzionych w dniu 27 sierpnia 2014 r. przedmiotów w postaci 2 par słuchawek oraz Pada do P. (k. 400). Na rozprawie tej obecny był obrońca z urzędu obydwu oskarżonych, adwokat A. P.. Oskarżeni byli wówczas pozbawieni wolności i przebywali – R. W. w Zakładzie Karnym, a T. W. w Areszcie Śledczym. Prawidłowo zawiadomieni o terminie rozprawy i pouczeni o treści art. 451 k.p.k., nie wnosili o doprowadzenie ich do Sądu. Mało tego – obydwaj wcześniej złożyli pisma, w których wprost oświadczyli, by nie doprowadzać ich w postępowaniu odwoławczym na rozprawę do Sądu Okręgowego (k. 331, 372). Rozprawa w dniu 2 marca 2016 r. została odroczone i na jej następnym terminie, w dniu 23 marca 2016 r. stawiał się obrońca oskarżonych. Na tej rozprawie, na prośbę obrońcy oskarżonych, okazano mu do zapoznania się akta sprawy wraz z odpowiedzią strony pokrzywdzonej z dnia 8 marca 2016 r. (k. 416 – 419 i 429). I w tym przypadku oskarżeni nie wnosili o doprowadzenie ich na rozprawę odwoławczą. Nieobecność oskarżonych była zatem ich suwerenną decyzją. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że nie może powoływać się na naruszenie jego praw ten, kto dobrowolnie sam zrezygnował z ich korzystania. Trafnie podniósł prokurator w pisemnych odpowiedziach na kasacje, że skazani rezygnując z uczestnictwa w rozprawie odwoławczej winni liczyć się z konsekwencjami takiego postąpienia, a Sąd nie ma obowiązku każdorazowego informowania ich o rodzaju czynności planowanych na termin rozprawy. Podsumowując te rozważania trzeba wyraźnie podkreślić, że nie doszło do naruszenia prawa skazanych do obrony, a tym samym do naruszenia wymienionych w zarzutach kasacji przepisów stanowiących uszczegółowienie określonych elementów tego prawa.

Jeśli chodzi o drugi zarzut podniesiony w kasacji obrońcy skazanego R. W., dotyczący naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., to również ten zarzut należało ocenić jako oczywiście bezzasadny. Trzeba stwierdzić, że Sąd Okręgowy w O. prawidłowo przeprowadził kontrolę odwoławczą i w sposób zgodny z

przepisami ustosunkował się do zarzutów przedstawionych w apelacji. Odnosząc się do stanowiska obrońcy, jakoby Sąd II instancji bezpodstawnie przyjął, iż „*R. W. miał dopuścić się kradzieży 2 słuchawek oraz 1 konsoli do gier, w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało bezpośrednio, że oskarżony miał dopuścić się kradzieży takiej ilości mienia*”, to trzeba podkreślić następujące fakty: po pierwsze, zarzut ten w istocie nie dotyczy naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., lecz błędu w ustaleniach faktycznych, a po drugie, Sąd odwoławczy poczynił te ustalenia w sposób zgodny z przepisami i na podstawie dokumentów przekazanych przez pokrzywdzonego w dniu 8 marca 2016 r. (k. 416).

W odniesieniu do trzeciego wskazanego w tej kasacji zarzutu (który sformułowany został także w kasacji wniesionej w imieniu T. W., jako zarzut nr 5), dotyczącego naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 174 k.p.k. oraz 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., to nie ulega wątpliwości, że już Sąd I instancji ustalił, jakiego rodzaju słuchawki zostały skradzione, natomiast Sąd odwoławczy kwestię tę jedynie doprecyzował, ustalając ich konkretny typ według specyfikacji.

W wyroku z dnia 24 kwietnia 2015 r. Sąd I instancji uznał oskarżonych winnymi kradzieży „*Pada do konsoli P. oraz dwóch par słuchawek firmy S. na łączną sumę strat 707 zł na szkodę sklepu M.*”. Przyjął jednocześnie, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu. Nie ma racji obrońca, iż „brak jakiegokolwiek bezpośredniego dowodu” na to, że oskarżeni dokonali kradzieży sklepowej, czy też, iż „nie można zweryfikować procesowo wielkości, czy kształtu konsoli do gier”, skoro została znaleziona przez ochronę sklepu w sytuacji wiążącej się bezpośrednio z oskarżonym R. W.. Moment zabrania towaru z półki nie tylko został nagrany na monitoringu, który został ujawniony na rozprawie (k. 260), ale i opisany w zeznaniach świadków naocznych (k. 15-16, k. 24-26). Ponieważ obowiązuje w procesie polskim zasada swobody dowodowej, nie ma potrzeby przedstawiania dowodów rzeczowych w postaci zdjęć skradzionych przedmiotów w sytuacji, gdy dostępne są dowody osobowe. Dokładny typ (według specyfikacji) skradzionych przedmiotów oraz ich wartość, Sąd II instancji jedynie doprecyzował (k. 416). Ustalenia faktyczne zostały poczynione przez Sądy obu instancji w zgodzie z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 174 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Również analiza pozostałych zarzutów podniesionych w kasacji wniesionej w imieniu T. W. wykazała, że i one są w sposób oczywisty bezzasadne.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu, dotyczącego nieprawidłowego zawiadomienia tego skazanego o terminie rozprawy odwoławczej, to należało zgodzić się z obrońcą, że zawiadomienie wysłane do T. W. zostało w istocie sporządzone w sposób błędny. A mianowicie, zamiast informacji dotyczącej odroczenia rozprawy w dniu 2 marca 2016 r., stwierdzono, iż odroczeniu uległa rozprawa w dniu 23 marca 2016 r. (k. 402 - 405). Jednak w ślad za tym zawiadomieniem przesłano inne, sporządzone w sposób prawidłowy i prostujące powyższą omyłkę. W istocie, w aktach sprawy znajduje się tylko treść zawiadomienia o terminie powyższej rozprawy, skierowanego do R. W. (k. 414), natomiast brak jego kopii w stosunku do T. W.. Jednak nie ulega wątpliwości, że i do tego oskarżonego zostało wysłane takie pismo i prawidłowo doręczone, gdyż w aktach sprawy znajduje się pokwitowanie jego odbioru przez T. W. . Potwierdzenie odbioru zawiadomienia o nowym, odroczonym terminie rozprawy znajduje się na karcie 427 i zostało własnoręcznie podpisane przez niego w dniu 11 marca 2016 r. Zastosowanie instytucji domniemania faktycznego musi prowadzić do wniosku, że treść zawiadomienia wysłanego do T. W. musiała być taka sama, jak treść zawiadomienia wysłanego do współoskarżonego R. W.. Chociaż więc miał miejsce błąd w dokumentacji i prowadzeniu akt sprawy, nie miał on charakteru naruszenia prawa procesowego, a tym bardziej w natężeniu, które można nazwać rażącym – tym bardziej, że skazanego w czasie postępowania odwoławczego reprezentował obrońca, obecny na każdym terminie rozprawy apelacyjnej. W konsekwencji więc nie doszło do naruszenia art. 128 k.p.k. w zw. z art. 129 § 1 i 2 k.p.k.

Kolejny, trzeci zarzut, dotyczący *„nieprawidłowego rozpatrzenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, w postaci wyjaśnień R. W. oraz zeznań świadka K. B. z rozprawy w dniu 17 kwietnia 2015 r.”*, które to dowody, zdaniem obrońcy, nie mogły świadczyć o udziale T. W. w popełnieniu przestępstwa, skierowany został w istocie wobec orzeczenia Sądu I instancji i *de facto* należy go rozumieć jako zarzut poczynienia błędnych ustaleń faktycznych przez ten Sąd. Jednak z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynikało, że wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji prawidłowo poczynił ustalenia

faktyczne dotyczące sprawstwa T. W. , w zgodzie z normami wynikającymi z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz 410 k.p.k., a Sąd odwoławczy odniósł się do kwestii jego współsprawstwa w popełnieniu przypisanego mu czynu zabronionego na kartach 466-467 uzasadnienia wyroku. Podniósł mianowicie, że *„analiza zapisów monitoringu a także zeznań świadków ewidentnie wskazuje na wspólny cel podejmowanych przez R. i T. W. działań zmierzających do zaboru mienia. Tym samym podkreślić należy, że obecność oskarżonych w sklepie nie była przypadkowa a wymienieni poprzez odpowiedni sposób poruszania się pomiędzy regałami, określone ustawienie w stosunku do półek, zastanianie się oraz odpowiednie ustawianie do kamer, powracanie w to samo miejsce i odchodzenie, współpracowali ze sobą w ramach przestępczego procederu”*.

Również zarzut czwarty kasacji stanowił w istocie rzeczy zarzut poczynienia błędnych ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji. Autor kasacji podnosił wątpliwości co do udziału w kradzieży T. W. W odniesieniu do tego zarzutu należy wskazać, że udział w kradzieży T. W. jest bezsprzeczny, a rozumowanie Sądu I instancji prowadzące do tego wniosku zostało poddane kontroli instancyjnej i rzetelnie ocenione, a następnie uzasadnione przez Sąd odwoławczy (k. 467-468). Na podstawie zapisu z monitoringu, a także zeznań świadków naocznych, Sąd I instancji ustalił udział T. W. w dokonaniu kradzieży, a nadto przyjął, że trzecia para słuchawek (ta, której nie znaleziono przy R. W. ), została przekazana T. W.

Natomiast zarzut błędnej kwalifikacji prawnej czynu odnosi się do kwestii, którą zajął się Sąd odwoławczy na karcie 469. Mianowicie chodziło o fakt, że wartość słuchawek uzasadniała wniosek, iż czyn stanowił wykroczenie, a nie przestępstwo. Jednak z analizy akt sprawy wynika bezspornie, że Sąd odwoławczy w sposób należyty uzasadnił swoje stanowisko, iż zarzut ten jest bezzasadny, a Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne co do wartości skradzionych przedmiotów. Nie doszło tym samym do naruszenia i w tym zakresie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Analiza wszystkich podniesionych w obu kasacjach zarzutów, jak też argumentów przytoczonych na ich uzasadnienie, pozwalała stwierdzić, że ich autor w przeważającej części (oprócz zarzutu odnoszącego się do prawidłowości zawiadomienia T. W. o terminie rozprawy odwoławczej i zarzutu dotyczącego

niewłaściwego przeprowadzenia dowodu przez Sąd II instancji) podważał poprawność ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy za podstawę zaskarżonego wyroku, a uznanych za trafne przez Sąd odwoławczy. W takiej sytuacji jednak, nawet gdyby Sąd Najwyższy nie zgadzał się z oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji, poprawianie jej nie leży w granicach postępowania kasacyjnego. Podkreślić należy, że skarga kasacyjna nie może formułować zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, chyba że są one wynikiem naruszenia przepisów prawa procesowego. Tego zaś rodzaju uchybień w niniejszej sprawie skarga nadzwyczajna nie podnosiła, a zatem dokonywana w związku z nią kontrola kasacyjna zaskarżonego orzeczenia nie mogła obejmować ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę.

Zgodnie z art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym jedynie w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Żaden z takich wypadków w sprawie nie wystąpił. Implikacją przedstawionych powyżej ocen co do oczywistej bezzasadności wszystkich podniesionych w kasacjach obrońcy zarzutów, było jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obaj skazani zostali zwolnieni od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego. Na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzono na rzecz adwokata A. P., Kancelaria Adwokacka w O., kwotę 885,60 zł (obejmującą także podatek VAT) za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz obydwu skazanych.