

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie J. D. i T. J. skazanych z art. 280 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 kwietnia 2018 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 20 lutego 2017 r. sygn. akt V Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 31 maja 2016 r. sygn. akt II K (...)

1. oddała obie kasacje;

**2. obciąża skazanych kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego w częściach równych.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 31 maja 2016 r., sygn. II K 163/13, uznał T. J. i J. D. za winnych tego, że w dniu 12 lutego 2012 r. w R., wspólnie z innymi osobami, biorąc czynny udział w zbiegowisku, wiedząc że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę i mienie, działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc K. Z. natychmiastowym użyciem przemocy, zabrali pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia szalik w barwach klubu L. o wartości 30 zł, czym działali na jego szkodę, przy czym czynu tego dopuścili

się z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. Czyn ten Sąd Rejonowy zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. Sąd ten skazał T. J. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a J. D. na karę 3 lat pozbawienia wolności. Tymże wyrokiem orzeczono wobec każdego z oskarżonych nawiązkę w kwocie po 1000 zł na rzecz pokrzywdzonego K. Z.

W apelacji od tego wyroku obrońca obu oskarżonych podniosła zarzuty:

1. istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającej na przypisaniu oskarżonym przestępstwa rozboju, podczas gdy zakres oskarżenia nie obejmował przywłaszczenia szalika, co stanowi przesłankę rozboju, a więc w powyższym zakresie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela;

2. obraży art. 57a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 21 k.k., przez zakwalifikowanie przypisanego czynu jako występkę o charakterze chuligańskim, podczas gdy w opisie czynu nie ma stwierdzenia, że oskarżeni działali publicznie;

3. obraży art. 115 § 2 k.k. przez uwzględnienie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu współdziałania sprawców, nagminności przestępstwa rozboju oraz zbiegu przepisów, a zatem okoliczności niemieszczących się w zamkniętym katalogu okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu wymienionych w art. 115 § 2 k.k.;

4. obraży art. 410 k.p.k. w zw. z art. art. 391 § 1 i 2, 393 § 1 i 2, 394 § 1 k.p.k., przez nieujawnienie na rozprawie licznych, ściśle wskazanych dokumentów procesowych, na których, jak wynika z uzasadnienia wyroku, Sąd opierał ustalenia faktyczne;

5. obraży art. 366 § 1 k.p.k. przez niewyjaśnienie istotnych okoliczności, w tym czy porozumieniem oskarżonych było objęte zastosowanie groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec pokrzywdzonego K. Z., które to ustalenie warunkuje zakwalifikowanie czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k.;

6. obraży art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań K. Z., polegającej na przyjęciu, iż postawa ciała oskarżonego J. potęgowała

u pokrzywdzonego obawę, mimo że T. J. stał w pewnej odległości od pokrzywdzonego i nic do niego nie mówił, a pokrzywdzony w ogóle go nie dostrzegł;

7. błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, kwestionując przy tym, że:

- działanie polegające na kradzieży kradzieże szalików miało charakter gwałtownego zamachu na mienie,
- oskarżeni obejmowali porozumieniem stosowanie groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec pokrzywdzonego,
- przypisane oskarżonym zachowania, odpowiadające znamionom ustawowym przestępstwa z art. 254 § 1 k.k., stanowią okoliczności obciążające,
- liczne okoliczności łagodzące nie wpłynęły na wymiar kary,

8. rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonym kar.

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie wyroku wobec obu oskarżonych w zakresie przypisania przestępstwa rozboju i o umorzenie postępowania, a zakresie przypisania udziału w zbiegowisku o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych. We wniosku ewentualnym obrońca domagała się uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 20 lutego 2017 r., sygn. V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) z kwalifikacji prawnych czynów przypisanych oskarżonym wyeliminował art. 57a § 1 k.k.;
- b) w zakresie podstawy i wymiaru kary – na podstawie art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 k.k., art. 35 § 1 k.k. wymierzył J. D. kary 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności polegającej na nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne po 30 godzin miesięcznie, a T. J. – kary 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności w takiej samej formie;
- c) jako podstawę prawną orzeczonych nawiązek wskazał art. 46 § 2 k.k. w miejsce art. 57a § 2 k.k.

W pozostałym zakresie wyrok Sądu Rejonowego został utrzymany w mocy.

Od prawomocnego wyroku obrońca obu skazanych złożyła jednakowo sformułowane kasacje.

Tak jak w apelacji podniosła w nich zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającej na przypisaniu oskarżonym przestępstwa rozboju, podczas gdy zakres oskarżenia zawarty w akcie oskarżenia nie obejmował stosowania wobec pokrzywdzonego K. Z. groźby natychmiastowego użycia przemocy, ani zaboru w celu przywłaszczenia szalika, co stanowi przesłankę rozboju, a więc brak było skargi uprawnionego oskarżyciela, czym Sąd wyszedł poza ramy oskarżenia,

Nadto autorka kasacji wysunęła zarzuty rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść skarżonego wyroku:

1. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 37b k.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k., przez wymierzenie każdemu ze skazanych dwóch kar w drugiej instancji, pomimo że Sąd pierwszej instancji wymierzył im jedną karę pozbawienia wolności, skutkiem czego było zastosowanie wobec nich ustawy mniej korzystnej oraz orzeczenie na niekorzyść skazanych, pomimo kierunku apelacji wyłącznie na korzyść;

2. art. 434 § 1 k.p.k. przez wydanie orzeczenia na niekorzyść skazanych, pomimo zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji wyłącznie na ich korzyść, polegającego na dokonaniu przez Sąd Okręgowy ustaleń w zakresie objęcia porozumieniem zastosowania groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec pokrzywdzonego K. Z., które to ustalenie warunkuje zakwalifikowanie czynu z art. 280 § 1 k.k., pomimo iż Sąd Rejonowy nie dokonał żadnych ustaleń w tym przedmiocie, czego konsekwencją było niezasadne utrzymanie w mocy wyroku w zakresie czynu z art. 280 § 1 k.k., pomimo że dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia nie były wystarczające dla przypisania oskarżonemu tego czynu;

3. art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego K. Z., polegającej na przyjęciu, iż postawa ciała T. J. potęgowała u pokrzywdzonego obawę, mimo iż stał on w pewnej odległości od pokrzywdzonego i nic do niego nie mówił, a pokrzywdzony nie dostrzegł go, stąd też wniosek Sądu nie wynika z zeznań pokrzywdzonego, które to ustalenie prowadziło do niezasadnego wniosku, że pokrzywdzony czuł obawę ze strony skazanych;

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nieodniesienie się przez Sąd Okręgowy do zawartego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na niezasadnym ustaleniu, że oskarżony brał czynny udział w zbiegowisku publicznym wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę i mienie, podczas gdy Sąd *a quo* ustalił jedynie, że niektórzy oskarżeni zabrali pokrzywdzonym szaliki, które to działanie nie stanowi gwałtownego zamachu na mienie, a także Sąd nie dokonał żadnych ustaleń w zakresie gwałtownego zamachu na osobę – co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania przez Sąd Okręgowy sprawy w granicach apelacji, oparcia rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego oraz niewyjaśnienia zasadności rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego.

W konkluzji autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i o umorzenie postępowania lub przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w W. domagał się ich oddalenia jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył:

Pierwszy ze stawianych zarzutów ma ściśle kasacyjny charakter, gdyż wskazuje się w nim na bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Ewentualne uwzględnienie tego zarzutu przesądzałoby o konieczności uchylenia wyroków Sądów obu instancji i czyniłoby bezprzedmiotowym rozpoznanie pozostałych. W zarzucie nawiązuje się do przepisu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., nakazującego umorzenie wszczętego postępowania w razie braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Określona w nim ujemna przesłanka postępowania zachodzi nie tylko wtedy, gdy ze skargą wystąpił nieuprawniony oskarżyciel, ale także, gdy sąd rozpoznający sprawę przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa przekraczającego granice czynu zarzuconego i opisuje zachowanie sprawcy, którego oskarżyciel w istocie nie zarzucił (M. Kurowski [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. D. Świeckiego, t. I, s. 137, Warszawa 2015). Zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej został tu postawiony w tym drugim znaczeniu.

Stwierdzono już wyżej, że obrońca obu oskarżonych postawił tożsamy zarzut w apelacji, upatrując podniesionego uchybienia w wyroku Sądu pierwszej instancji. Zarzut został rozpoznany przez Sąd Okręgowy i uznany za niezasadny. W uzasadnieniu Sąd odwoławczy szeroko uargumentował swoje stanowisko (s. 9-10). W kasacji skarżąca w zasadzie nie przedstawiła nowych argumentów ponad te, które zamieściła w apelacji. Oznacza to, że kwestionuje w dalszym ciągu przypisane oskarżonym przestępstwo w kształcie przyjętym przez Sąd Rejonowy, wytykając zarazem, że i wyrok Sądu odwoławczego jest obarczony tym samym uchybieniem.

W ocenie Sądu Najwyższego zarzut autorki kasacji jest nietrafny, a stanowisko Sądu Okręgowego w omawianej kwestii zasługuje na aprobatę. Wiodącym argumentem skarżącej jest w dalszym ciągu to, że o ile w akcie oskarżenia zarzucono oskarżonym działanie polegające na czynnym udziale w zbiegowisku przy świadomości, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie, co odpowiada znamionom przestępstwa z art. 254 § 1 k.k., to w przypisanym czynie ustalono nadto, że oskarżeni, grożąc K. Z. natychmiastowym użyciem przemocy, zabrali mu w celu przywłaszczenia szalik w barwach klubu L. Poszerzenie opisu czynu przestępnego o znamiona przestępstwa rozboju miałoby świadczyć, w przekonaniu skarżącej, o skazaniu w tym zakresie za czyn inny, niż zarzucony.

W realiach sprawy nie można się z tym zgodzić. W pierwszej kolejności trzeba uściślić, że w akcie oskarżenia imputowano T. J. i J. D. czynny udział w zbiegowisku przy działaniu na szkodę wielu osób, a wśród nich – właśnie K. Z. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przed Sądem pierwszej instancji ustalono, że owo działanie na szkodę K. Z. przejawiało się zaborem szalika przy zagrożeniu mu użyciem przemocy. To prawda, że ten segment czynu przypisanego pozostawał poza opisem czynu zarzuconego. Nie dawało to jednak podstaw do stawiania zarzutu orzekania poza granicami oskarżenia. W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że czyn zarzucony w akcie oskarżenia to czyn w znaczeniu ontologicznym, a więc zdarzenie, z którego oskarżyciel wyławia zespół zachowań sprawcy istotny dla wartościowania z punktu widzenia prawa karnego materialnego (A. Sakowicz [red.], Kodeks postępowania karnego. Komentarz, s.69,

Warszawa 2015, M. Kurowski, *op. cit.*, s. 106-107). W tym wypadku w zespole tych zachowań mieścił się udział w zbiegowisku, którego uczestnicy, również oskarżeni, działali w formie gwałtownego zamachu na osoby i mienie, w tym na osoby konkretnie wskazane. W sytuacji, gdy na rozprawie ustalono dodatkowe okoliczności świadczące o zaborze określonej rzeczy na szkodę jednej z tych osób przy groźbie natychmiastowego użycia przemocy, to z całą pewnością zamieszczenie tych ustaleń w opisie czynu, a w konsekwencji także rozszerzenie kwalifikacji prawnej przestępstwa, nie oznaczało wyjścia poza granice oskarżenia. Wszak sąd nie jest związany ani opisem czynu zarzucanego, ani przyjętą przez oskarżyciela kwalifikacją prawną. Powinnością sądu orzekającego było natomiast uprzedzenie stron o możliwości zmian w kwalifikacji prawnej w trybie art. 399 § 1 k.p.k., co zostało w postępowaniu przed Sądem Rejonowym dopełnione. Gdyby natomiast założyć trafność postawionego zarzutu wyjścia w wyroku skazującym poza granice oskarżenia, to w rezultacie należałoby przyjąć, że ustalenia o zaborze mienia dokonanego z groźbą natychmiastowego użycia przemocy, przemawiałyby za wystąpieniem z oskarżeniem T. J. i J. D. (także innych oskarżonych nieobjętych postępowaniem kasacyjnym) o dokonanie czynu z art. 280 § 1 k.k. w odrębnym postępowaniu. Wtedy jednak można by zasadnie zarzucać, że postępowanie karne co do tego czynu już się toczy i wnosić o umorzenie nowego postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (*lis pendens, ew. res iudicata*). Takie hipotetyczne założenie dodatkowo przekonuje o trafności pojmowania granic oskarżenia jako odniesionych do czynu w znaczeniu ontologicznym, nie zaś wyznaczonych według kryterium normatywnego, które zdaje się preferować autorka kasacji. Wszystko to potwierdza słuszność odrzucenia przez Sąd odwoławczy zarzutu uchybienia przepisowi art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., stanowiącego bezwzględna przyczynę odwoławczą, a tym samym wykazuje niezasadność powielenia tego zarzutu w kasacji.

Zarzut przytoczony wyżej w pkt 1 jest bezzasadny w oczywistym stopniu. Nie można podzielić poglądu skarżącej jakoby zmiana orzeczeń o karach wymierzonych obu oskarżonym w drugiej instancji naruszała zakaz *reformationis in peius*, normowany w art. 434 § 1 k.p.k. Jego wysunięcie zdumiewa, jeśli porównać orzeczenia o karach wydane przez Sądy obu instancji z punktu widzenia ich

dolegliwości. Orzeczone przez Sąd odwoławczy są zdecydowanie łagodniejsze (obniżenie kar pozbawienia wolności wobec T. J. z 3 lat i 6 miesięcy do 5 miesięcy i wobec J. D. z 3 lat do 4 miesięcy), także przy uwzględnieniu, że obok kar pozbawienia wolności wymierzono oskarżonym kary ograniczenia wolności. Zastosowany tu przez Sąd Okręgowy przepis art. 37b k.k. w swym założeniu pozwala na wymierzenie krótkotrwałej kary izolacyjnej, gdy *in concreto* jest ona wystarczająca dla osiągnięcia odpowiedniego oddziaływania w zakresie prewencji specjalnej, a jej uzupełnieniem jest kara ograniczenia wolności, ukierunkowana na ugruntowanie społecznie pożądanej postawy skazanego. Jest zatem oczywiste, że w zakresie wymiaru kar Sąd odwoławczy nie orzekł na niekorzyść oskarżonych lecz wręcz przeciwnie, a tym samym nie naruszył przepisów wskazanych w kasacji.

W zarzutach ujętych w pkt 2 i 3 skarżąca utrzymywała, że w wyroku Sądu drugiej instancji doszło do obrazu przepisów procesowych przez dokonanie nowych niekorzystnych dla oskarżonych ustaleń (porozumienie co do groźby użycia przemocy wobec pokrzywdzonego K. Z.) i odmiennej oceny zeznań pokrzywdzonego co do zachowania oskarżonego T. J. Zarzuty te są również oczywiście bezzasadne. Co więcej, nie mają one charakteru kasacyjnego w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie dokonał żadnych nowych ustaleń odtwarzających przebieg zdarzenia objętego przypisanym przestępstwem, ani też nie zmienił oceny dowodów, w szczególności dotyczącej zeznań pokrzywdzonego K. Z. Nie orzekł w tym zakresie reformatoryjnie. Odnosząc się natomiast do licznych i rozbudowanych zarzutów apelacji obrońcy, Sąd ten szeroko uzasadniał trafność oceny dowodów i ustaleń, zawartych w wyroku Sądu Rejonowego. W obu wskazanych tu zarzutach, pod pozorem obrazu prawa procesowego w drugiej instancji, skarżąca zmierzała do ponownego zakwestionowania ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd pierwszej instancji, co było proceduralnie niedopuszczalne.

Całkowicie niezasadny okazał się ostatni zarzut, w którym wskazano na nieodniesienie się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, zamieszczonego w apelacji. Obrońca kwestionowała w nim te okoliczności, które dały podstawę do przypisania oskarżonym czynnego udziału w zbiegowisku publicznym mającym cechy wymienione w art. 254 § 1 k.k. Trzeba zatem zauważyć, że Sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu apelacji w uzasadnieniu i skonstatował, że subsumcja

ustaleń faktycznych pod znamiona przestępstwa z art. 254 § 1 k.k. była prawidłowa. Jeśli intencją skarżącej było zakwestionowanie tej ostatniej konkluzji, to warunkiem było podniesienie zarzutu naruszenia prawa materialnego. Taki zarzut nie został jednak sformułowany.

Wobec niezasadności zarzutu wskazującego na bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i oczywistej bezzasadności pozostałych zarzutów, Sąd Najwyższy oddalił kasacje wywiedzione na korzyść skazanych T. J. i J. D.

O obciążeniu obu skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

r.g.