

POSTANOWIENIE

Dnia 14 czerwca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 14 czerwca 2023 r.,
sprawy **A. W.**
skazanego z art. 281 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,
od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie
z dnia 26 stycznia 2023 r., VII Ka 980/22,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Pieszku
z dnia 21 października 2022 r., II K 391/22,

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zwolnić skazanego A. W. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i wchodzące w ich skład wydatki przejąć na rachunek Skarbu Państwa;**
- 3) zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. D., Kancelaria Radcy Prawnego w O. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu skazanego A. W..**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Pieszku wyrokiem z dnia 21 października 2022 r., sygn. akt II K 391/22 uznał A. W. za winnego tego, że:

1. w dniu 13 lipca 2022 r. w P., w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 20 listopada 2017 r. w sprawie II K [...] za umyślne przestępstwo podobne, poprzez gwałtowne zerwanie złotego łańcuszka wraz z zawieszka wartości 1000 zł z szyi pokrzywdzonej W. R. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie, to jest popełnienia czynu z art. 278a § 1 k.k. we zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. w dniu 8 kwietnia 2022 r. w sklepie B. w P., w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie kary co najmniej roku pozbawienia wolności, w tym też orzeczonej ww. Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 20 listopada 2017 r. za umyślne przestępstwo podobne popełnione w warunkach recydywy z art. 64 § 2 k.k., bezpośrednio [po kradzieży butelki wódki marki X. o wartości 31,99 zł na szkodę [...] S.A. z siedzibą w K., w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy, poprzez szarpanie i popychanie użył przemocy wobec pracownika ochrony M. S. interweniującego na rzecz ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego w celu zatrzymania oskarżonego i odzyskania mienia pochodzącego z dokonanej kradzieży, to jest czynu z art. 281 k.k. w zb. z art. 217a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to skazał go na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.
3. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżyli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2023 r., sygn. akt VII Ka 980/2, Sąd Okręgowy w Olsztynie – po rozpoznaniu wniesionych apelacji:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchylił orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności z pkt III;
- b) czyn przypisany oskarżonemu w pkt II uznał za wypadek mniejszej wagi (..) i zakwalifikował ten czyn z art. 281 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zb. z art. 217a k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i złagodził orzeczoną karę pozbawienia wolności do 10 miesięcy;

c) połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego – „w zakresie całości rozstrzygnięć zawartych w jego pkt I i II”.

Obrońca zarzucił w kasacji:

1. rażące naruszenie (obrazę) przepisów prawa materialnego przez błędną ich wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów:
 1. art. 31 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie, polegające na pominięciu, że oskarżony w chwili popełniania zarzucanych mu czynów nie był w stanie rozpoznać ich znaczenia i pokierować swoim postępowaniem, w sytuacji gdy z okoliczności sprawy oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że oskarżony będąc od wielu lat uzależniony o alkoholu dopuścił się zaboru złotego łańcuszka z wisiorkiem w celu zdobycia środków na zakup alkoholu oraz dokonał zaboru alkoholu (jednej butelki wódki – X.) o wartości 31,99 zł,
 2. art. 119 § 1 k.w. przez jego niezastosowanie oraz art. 281 kk w zw. z art. 283 kk w zb. z art. 217a kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk przez jego błędne zastosowanie, znajdujące wyraz w zakwalifikowaniu czynu oskarżonego polegającego na zaborze (butelki wódki – X. o wartości 31,99 zł jako kradzieży rozbójniczej mniejszej wagi w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, aby oskarżony użył w stosunku do pracownika ochrony przemocy w nawet w najmniejszej formie (w szczególności nie potwierdza tego zapis z monitoringu, który nie został odtworzony przed Sądem I instancji, a Sąd II

instancji stwierdził brak możliwości jego odtworzenia z uwagi na wadę nośnika), a z dokumentacji fotograficznej wynika, że to pracownik ochrony agresywnie zaatakował oskarżonego, natomiast nie wynika aby oskarżony użył w stosunku do napastnika jakiejkolwiek przemocy, w tym siły fizycznej, nawet o najmniejszych wartościach natężenia lub siły, a w szczególności nie potwierdza aby oskarżony szarpał pracownika ochrony lub go oddychał albo popychał. Z materiałem zdjęciowym w pełni korespondują zeznania oskarżonego, w których konsekwentnie zaprzecza stosowaniu wobec pracownika ochrony przemocy.

2) rażące naruszenie (obrazę) prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez bezzasadne:

1. pominięciu opinii psychiatrycznych z kart 114-119, z których wynikało, że oskarżony jest uzależniony od alkoholu,
1. ustalenie, że oskarżony użył wobec pracownika ochrony przemocy w ten sposób, iż go szarpał i popychał,
 - rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości, w szczególności czy oskarżony dokonując czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia użył przemocy, na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy okoliczności tych nie potwierdza materiał dowodowy w tym wyjaśnienia oskarżonego i korespondująca z nimi dokumentacja fotograficzna, i zakwalifikowaniu zachowania oskarżonego jako kradzieży rozbójniczej,
 - naruszenie zasady in dubio pro reo skutkowało bezzasadnym rozstrzygnięciem niewyjaśnionych okoliczności na niekorzyść oskarżonego czego konsekwencją było błędne uznanie go winnym popełniania w pkt II aktu oskarżenia, w sytuacji gdy zachowanie oskarżonego wypełniało jedynie znamiona czynu, o którym mowa art.

119 § 1 k.w.

b) art. 202 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., poprzez jego pominięcie, polegające na nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłych psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego i możliwości uczestniczenia w postępowaniu karnym oraz niezbadania niepoczytalności oskarżonego w chwili popełniania obu zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy konieczność takiego badania wynikała wprost ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym opinii sądowo psychiatrycznych z innych spraw w znajdujących się na kartach (114,115,116, 117, 118, 119), z których jednoznacznie wynika, że oskarżony od wielu lat cierpi na zespół uzależnienia alkoholowego i powinien być w stosunku do niego zastosowany środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień,

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części (tj. pkt I I pkt II wyroku) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie w tej części do ponownego rozpoznania,
1. o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego A. W. wynagrodzenia z tytułu obrony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych, gdyż skazany nie uiścił ich ani w całości ani w części,
2. o zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych opłaty od skargi kasacyjnej w całości, gdyż jej wniesienie jest dla strony zbyt uciążliwe i nie jest w stanie ponieść tych kosztów na co uwagę zwrócił Sąd Okręgowy w Olsztynie

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Tylko tak można ocenić podniesione w niej wszystkie zarzuty. Sposób jej sporządzenia nie respektuje - i to jednoznacznie - tych regulacji z ustawy karnej procesowej, które określają przedmiot kasacji, jej podstawy, a także funkcję. To determinowało wręcz taką ocenę tej kasacji. Zważyć bowiem należy na to, iż Sąd Najwyższy - stosownie do treści art. 536 k.p.k. - rozpoznaje kasację (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym jedynie w wypadkach o których mowa w art. 439 k.p.k., art. 435 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Te wskazane (wyjątkowe) sytuacje procesowe *in concreto* nie zaistniały. Oznacza to, że Sąd Najwyższy był jedynie uprawniony do tego, by rozpoznać podniesione w kasacji zarzuty, w takim kształcie (opisowym i normatywnym) w jakim je sformułowano.

Przeprowadzona - w takim zakresie - kontrola kasacyjna dowodzi, że:

Po pierwsze, treść wszystkich podniesionych w skardze zarzutów oraz wskazana (wyłącznie) ich podstawa prawna wykazują, iż są one skierowane do wyroku Sądu Rejonowego, który nie był przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Jest nim bowiem (art. 519 k.p.k.) - co do zasady, mającej w niniejszej sprawie zastosowanie - prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie. Niezależnie od tego, w zaistniałej sytuacji procesowej Sąd Okręgowy nie mógł samoistnie naruszyć przepisów prawa procesowego wskazanych w poszczególnych zarzutach kasacji, (zarówno tych o charakterze materialnoprawnym, jak i procesowym) To nie ten Sąd – w zakresie objętym treścią poszczególnych zarzutów kasacji - stosował wskazane w nich jako ich podstawa prawna przepisy. On tylko kontrolował poprawność orzeczenia Sądu I instancji w związku z wniesionymi przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora apelacjami. Przy czym obrońca oskarżonego zaskarżył nią ten wyrok tylko „w części skazującej oskarżonego A. W. co do wymiaru kar jednostkowych za przypisane mu czyny, a co za tym idzie wymiaru kary łącznej orzeczonej kary pozbawienia wolności”. Zarzucił temu orzeczeniu: „obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt b II skarżonego wyroku, a mianowicie: ”obrazę przepisów prawa materialnego, w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II skarżonego wyroku (..), podczas gdy prawidłowa subsumpcja ustalonego stanu faktycznego winna uwzględniać oparcie na art. 283 k.k. czyli

uznanie za przypadek mniejszej wagi” oraz „rażącą surowość i tym samym niewspółmierność orzeczonej kary łącznej 3 lat bezwzględnego pozbawienia wolności (...)”. W takiej sytuacji – przy tylko takich zarzutach apelacji i tylko takim zakresie zaskarżenia tej apelacji tenże obrońca nie mógł w kasacji podnosić takich zarzutów, które w niej (tylko) sformułował. Nie są one adresowane wszak do wyroku Sądu odwoławczego, bo ten wszak nie rozpoznawał zarzutów naruszenia wskazanych w poszczególnych zarzutach kasacji przepisów, bo wszak takich zarzutów w apelacji nie było;

Po drugie, funkcją kasacji nie jest powielanie kontroli instancyjnej i przeprowadzenie jej po raz kolejny. W bardzo licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy, od lat, konsekwentnie, podkreśla, że kasacja nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej. Jej celem - jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia przysługującego od prawomocnych orzeczeń - jest wyeliminowanie z obrotu prawnego, tylko takich orzeczeń, które z racji na rangę bardzo poważnych uchybień, którymi są one dotknięte nie powinny w nim w demokratycznym państwie funkcjonować. Tego - najwyraźniej - nie dostrzegł skarżący, skoro w kasacji podniósł tak zredagowane i tylko tak umocowane prawnie zarzuty;

Po trzecie, podstawą kasacji - zgodnie z przywołanym przepisem art. 523 § 1 k.p.k. - może być - obok bezwzględnych powodów odwoławczych przewidzianych w art. 439 k.p.k. - tylko "inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku". Obydwie - kumulatywnie wymagane - cechy dopuszczalnych podstaw kasacji muszą być przez skarżącego wykazane (art. 526 § 1 k.p.k.). Musi on zatem - o ile nie podnosi zarzutu mającego oparcie w przepisie art. 439 k.p.k. - wykazać, że *in concreto* doszło do rażącego, a więc bardzo poważnego, naruszenia przez sąd odwoławczy prawa przy wydaniu zaskarżonego wyroku i mogło to mieć istotny (tj. z pewnością nie jakikolwiek) wpływ na jego treść. Tymczasem autor kasacji wprawdzie formalnie tego rodzaju zarzuty sformułował, ale nie dostrzegł w ogóle tego, iż w zaistniałej konfiguracji procesowej, będącej następstwem zaskarżenia przez niego wyroku Sądu I instancji tylko w wspomnianym zakresie nie mogą one stanowić podstaw kasacji. Tym samym skarżący nie wypełnił podstawowego warunku stwarzającego możliwość uznania zasadności skargi. Jeszcze raz - w tym miejscu - należy przywołać regulację z art.

536 k.p.k., oraz wynikające z niej dla sądu kasacyjnego ograniczenia;

Po czwarte, w uzasadnieniu kasacji autor kasacji odniósł się wprost do wyroku Sądu I instancji nie będącego przecież przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Oczywiście jest, że można i w kasacji wytykać wyrokowi Sądu I instancji uchybienia, niemniej jednak by to było kasacyjnie skuteczne należy wykazać w niej, że te uchybienia przeniknęły do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Trzeba to uczynić poprzez wskazanie konkretnego przepisu, który miał sąd odwoławczy rażąco naruszyć dopuszczając do powstania tego uchybienia oraz przez stosowną - tłumaczącą taki zarzut - argumentację. Tego jednak nie ma w rozpatrywanej kasacji;

Po piąte, przytoczona w kasacji motywacja oraz sama treść zarzutów kasacji świadczy o tym, iż prawdziwą intencją skarżącego było podważanie poprawności poczynionych przez Sąd Rejonowy (i akceptowanych – w tym zakresie - przez Sąd Okręgowy) ustaleń faktycznych, co nie jest - tylko w taki sposób - już w kasacji dopuszczalne.

Wszystkie te stwierdzone okoliczności są wystarczające do uznania oczywistej bezzasadności kasacji.

Odnosząc się nadto do tych zarzutów w celu wykazania także ich merytorycznej bezzasadności zwrócić należy uwagę, że Sąd II instancji niemal w całości uwzględnił apelację obrońcy oskarżonego, a nawet jeden z zarzutów zawartych w apelacji prokuratora, który był korzystny dla oskarżonego. Obrońca zaskarżył orzeczenie Sądu I instancji w jego pkt II w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu oraz w zakresie kary. Obrońca podniósł, że kara łączna 3 lat pozbawienia wolności jest zbyt surowa (Sąd II instancji obniżył karę łączną do 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności).

Tym samym, jeśli chodzi o czyn z art. 278a § 1 kk przypisany skazanemu w pkt I wyroku, to orzeczenie nie uprawomocniło się w I instancji jedynie w zakresie orzeczenia o karze, które było kwestionowane w postępowaniu odwoławczym. Mając na uwadze brak możliwości zarzucenia niewspółmierności orzeczonej kary w kasacji pochodzącej od obrońcy, stwierdzić należy, że jeśli chodzi o czyn

przypisany w pkt I wyroku Sądu I instancji, zakwestionowanie jego oceny prawnej, zgodności postępowania z przepisami procedury karnej, to kasacja odnosiłaby się - w związku z wcześniej przytoczonymi okolicznościami - do wyroku Sądu I instancji. Podobnie jeśli chodzi o zarzuty apelacyjne skierowane przeciwko wyrokowi Sądu I instancji w zakresie drugiego z przypisanych oskarżonemu czynów. Wyrok został w tym zakresie zaskarżony kasacją, a nawet z protokołu rozprawy odwoławczej wynika, że obrońca nie kwestionował kwalifikacji prawnej z art. 281 k.k. i ustaleń dotyczących przemocy zastosowanej przez oskarżonego w celu utrzymania się w posiadaniu wcześniej skradzionej rzeczy, a jedynie kwalifikację z art. 217 a k.k. i brak przyjęcia, że zachodzi wypadek mniejszej wagi. Sąd odwoławczy uwzględnił apelację także w tym zakresie. Dlatego zarzuty kasacyjne, które kwestionują inne ustalenia faktyczne, czy ocenę prawną czynu z art. 281 k.k., to zarzuty skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, a mianowicie naruszenia art. 119 § 1 k.w., który dotyczy czynu przypisanego w pkt II wyroku, to są one niezasadne. Dokonane w badanej sprawie ustalenia faktyczne (których przecież już w kasacji w taki sposób nie można podważać) nie pozwalają na ocenę prawną drugiego z przypisanych oskarżonemu przestępstwa jako czynu z art. 119 § 1 k.w. Wbrew twierdzeniom obrońcy z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, które nie zostały zmienione w postępowaniu odwoławczym, wynika, że oskarżony użył przemocy wobec pracownika ochrony.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 31 § 1 kk, to powtórzyć należy, że w badanej sprawie nie poczyniono takich ustaleń faktycznych.

Kolejna grupa zarzutów dotyczy naruszenia prawa procesowego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., zwrócić należy uwagę, że te zarzuty sprowadzają się do nieprawidłowości jakie miały dotyczyć dwóch ustaleń: poczytalności sprawcy oraz stosowania przez niego przemocy wobec pracownika ochrony.

Wbrew twierdzeniom obrońcy, niezależnie od przedstawionej powyżej oceny niedopuszczalności tych zarzutów, pomimo braku możliwości odtworzenia

nagrania, zeznania świadka, oględziny nagrania dokonane w postępowaniu przygotowawczy, kiedy zostało ono również odtworzone, pozwalały na dokonanie ustaleń w przedmiocie zastosowanej przez oskarżonego przemocy. Nie ma znaczenia podnoszona przez obrońcę okoliczności, zgodnie z którą to pracownik ochrony użył przemocy wobec oskarżonego. Działając w ramach swoich uprawnień i obowiązków, a nawet gdyby nie spoczywały na nim takie obowiązki, to działając w obronie koniecznej (dla odparcia bezpośredniego zamachu na mienie) starał się zatrzymać oskarżonego. Wiążąca się z tym przemoc w postaci naruszenia jego nietykalności cielesnej nie może usprawiedliwiać zastosowanej przez oskarżonego przemocy służącej udaremnieniu ochrony mienia przed kradzieżą przez pracownika ochrony. Jego zachowanie było zachowaniem zgodnym z prawem, w przeciwieństwie do zachowania oskarżonego. Mając powyższe na uwadze, nie było też podstaw do zastosowania art. 5 § 2 k.p.k. w badanej sprawie.

Jeśli chodzi natomiast o nieuwzględnienie opinii psychiatrycznych, to z tych opinii (k. 114-119) nie wynikała niepoczytalność oskarżonego w zakresie czynów przypisanych mu w badanej sprawie, dlatego znaczenie – ale tylko w kontekście celu niniejszych rozważań - może mieć jedynie zarzut sformułowany w pkt 2b. Ze znajdujących się w aktach sprawy opinii wydanych w innym czasie wynika, że oskarżony jest osobą wymagającą terapii. Sam fakt nadużywania alkoholu nie wpływa automatycznie na powstania w sprawie każdego czynu takiej osoby wątpliwości co do jej poczytalności. W związku z treścią art. 31 § 3 k.k. może mieć znaczenie jedynie wówczas, gdy nadużywanie alkoholu można określić mianem choroby psychicznej, a dodatkowo zachodzi przesłanka wpływu na zdolność do kierowania swoim zachowaniem lub rozpoznaniem znaczenia czynu. W związku z brakiem wniosku obrońcy o zbadanie poczytalności oskarżonego, brakiem zarzutu apelacyjnego dotyczącego niepowołania z urzędu biegłego, stwierdzić należy, że realia sprawy nie prowadziły do powstania wątpliwości co do niepoczytalności oskarżonego. Trudno takie zarzuty postawić sądowi, skoro ani w postępowaniu przed Sądem I instancji, ani przed Sądem II instancji, obrońca oskarżonego nie powziął takich wątpliwości.

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.

[f.n]