



Sygn. akt V KK 148/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **Ł.J.** skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., art. 281 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 11 października 2017 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w [...]
z dnia 25 stycznia 2017 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w [...]
z dnia 25 sierpnia 2016 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy
skazanego:**

- adw. M. K. (Kancelaria Adwokacka w [...])

**kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote
osiemdziesiąt groszy), uwzględniając należny podatek VAT,**

**za sporządzenie i wniesienie kasacji,
 - adw. Ł. R.(Kancelaria Adwokacka w W.)
 kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem), uwzględniając
 należny podatek VAT, za obronę przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Ł.J. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 23 lutego 2016 r., w [...], na ulicy W. używając siły fizycznej wobec M.M. poprzez przewrócenie go na ziemię oraz szarpanie za kurtkę doprowadził go do stanu bezbronności usiłując uzyskać od pokrzywdzonego pieniądze w kwocie 5 zł, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na jego oswobodzenie, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

II. w dniu 24 lutego 2016 r., w [...], na ulicy W., po wejściu na teren należący do pokrzywdzonego, z pomieszczenia socjalnego zabrał w celu przywłaszczenia żywność w postaci chleba, wędlin i paczki ciastek o wartości ok. 12 zł, należące do M.M., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy, użył wobec ww. przemocy w postaci pchania oraz usiłował uderzyć pokrzywdzonego, tj. o czyn z art. 281 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2016 roku w sprawie II K .../ 16 Sąd Rejonowy w [...] uznał oskarżonego Ł.J. za winnego popełnienia:

- zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, stanowiącego występpek z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., uznając, że stanowi on wypadek mniejszej wagi z art. 283 k.k. i za to, na podstawie art. 283 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;
- zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, stanowiącego występpek z art. 281 k.k., uznając, że stanowi on wypadek mniejszej wagi z art. 283 k.k. i za to, na podstawie art. 283 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu karę łączną 2

lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie w dniach od 23 lutego 2016 roku do 30 maja 2016 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych sąd zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia wydatków sądowych obciążając nimi Skarb Państwa oraz odstąpił od wymierzania opłaty sądowej w sprawie, nakazując nadto wypłacić ze Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adwokat E. M. kwotę 1977,84 złotych tytułem udzielonej oskarżonemu obrony z urzędu, w tym 369,84 zł tytułem podatku VAT.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła orzeczenie w całości zarzucając mu:

1. „obrazę prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a mianowicie:

a) art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. polegającą na jego nieprawidłowym zastosowaniu poprzez przypisanie oskarżonemu, w przyjętym przez Sąd Rejonowym stanie faktycznym, popełnienia tego przestępstwa pomimo braku realizacji znamion określających czynność sprawczą tego przestępstwa tj. braku zamiaru zaboru mienia, który musi wystąpić u sprawcy najpóźniej w chwili stosowania przemocy w sposób określony taksatywnie w art. 280 § 1 k.k. a jakkolwiek inny sposób działania sprawcy nie wymieniony w tym przepisie nie wystarcza do przyjęcia kwalifikacji przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.;

b) art. 281 k.k. polegającą na jego nieprawidłowym zastosowaniu i przyjęciu, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona określające czynność sprawczą zarzucanego mu przestępstwa kradzieży rozbójniczej.

2. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k.) tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu prawa do swobodnej oceny dowodów i jednostronnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego wyłącznie pod kątem interpretacji na niekorzyść oskarżonego i w konsekwencji uznanie, że:

- oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w pkt. I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku czynu, podczas gdy zebrany materiał dowodowy, nie pozwala na takie przyjęcie, a w szczególności uznanie za wiarygodne zeznania świadka J. Z. w zakresie w jakim świadek wskazał, że widziała jak oskarżony atakuje pokrzywdzonego M.M., podczas gdy zeznania tego świadka nie są spójne, nie korespondują z zeznaniami pokrzywdzonego;
- oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w pkt. II części wstępnej zaskarżonego wyroku czynu, podczas gdy zebrany materiał dowodowy, nie pozwala na takie przyjęcie, a w szczególności uznanie za wiarygodne zeznania świadka J. Z. w zakresie w jakim zeznał, że był bezpośrednim świadkiem zdarzenia polegającego na chęci utrzymania się przez oskarżonego w posiadaniu skradzionych rzeczy, podczas gdy zeznania tego świadka nie korespondują z przebiegiem zdarzenia opisanego przez pokrzywdzonego”.

Ewentualnie, w razie uznania powyższych argumentów za całkowicie bezzasadne:

2. „rażącą niewspółmierność kar jednostkowych oraz kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego polegającą na uznaniu, iż pomimo przyjęcia przez Sąd, że w przypadku obu czynów zarzucanych oskarżonemu zachodzi przypadek mniejszej wagi, pomimo uznania przez Sąd, że nasilenie przemocy ze strony oskarżonego było niewielkie oraz nie stwarzało zagrożenia życia ani zdrowia pokrzywdzonego, który w wyniku działań oskarżonego nie doznał żadnych obrażeń, a wartość skradzionego mienia była znikoma, pomimo uznania przez Sąd motywacji działania oskarżonego - Sąd I instancji orzekł karę zbyt dotkliwą oraz nieadekwatną do winy i stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów”.

W konkluzji obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. „umorzenie postępowania odnośnie czynu opisanego w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku;
2. uniewinnienie oskarżonego odnośnie czynu opisanego w pkt II części wstępnej zaskarżonego wyroku, a z ostrożności procesowej o zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 119 § 1 k.w. i wymierzenie oskarżonemu kary 1 miesiąca ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie,

- ewentualnie, z ostrożności procesowej, o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

Sąd Okręgowy w [...], wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę łączną, w pkt. III części dyspozytywnej, obniżył do roku pozbawienia wolności, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał mocy. Sąd przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. M. z Kancelarii Adwokackiej w [...] kwotę 420 złotych, podwyższoną o stawkę 23 % podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym i zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, którymi to wydatkami obciążył Skarb Państwa oraz odstąpił od wymierzenia oskarżonemu opłaty za II instancję.

Wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony w całości kasacją wywiedzioną przez obrońcę skazanego, w której podniesiono zarzuty „rażącej obrazy przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 440 k.p.k. polegające na analizie wszystkich zarzutów apelacyjnych w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny, nieodniesienie się w sposób prawidłowy do wszystkich istotnych przedstawionych w apelacji zarzutów i faktów, a mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przez co kontrola instancyjna wydanego orzeczenia jest jednostronna, wybiórcza, całkowicie dowolna, a tym samym nieodpowiadająca kryteriom wynikającym z treści wymienionych przepisów, co skutkowało niezasadnym podzieleniem przez Sąd odwoławczy dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego utrzymania wyroku Sądu I instancji w mocy części, ograniczając się wyłącznie do zmiany pkt. 3 ustalającego wysokość kary łącznej;

2. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprzedstawienie w sposób prawidłowy i wyczerpujący, z jakich względów Sąd II instancji uznał zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego za oczywiście niezasadne, w szczególności poprzez skrótowe, lakoniczne i arbitralne ustosunkowanie się do argumentów przytoczonych przez autorkę apelacji oraz nieskonfrontowanie prezentowanych przez Sąd II instancji konkluzji z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i w konsekwencji skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Skarżąca ma bowiem rację, gdy twierdzi, że kontrola odwoławcza przeprowadzona przez organ *ad quem* nie spełniała standardów wyznaczanych przez przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Przypomnieć należy, że wynikający z tychże regulacji obowiązek sądu odwoławczego rozważenia wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym i podania w związku z tym w uzasadnieniu, dlaczego zarzuty apelacji sąd uznał za zasadne lub za niezasadne oznacza, że sąd ten jest zobowiązany nie tylko do niepomijania żadnego z podniesionych zarzutów, ale także do rzetelnego ustosunkowania się do każdego z nich, bez względu na to, która ze stron zarzuty te wysuwa, czyli wykazania - choćby i zbiorczo, ale zawsze przez odpowiednią argumentację, a nie przez ogólnikowe odwołanie się do trafności ustaleń, ocen lub poglądów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia - dlaczego podniesione zarzuty i argumenty wysunięte na ich poparcie zasługują bądź nie zasługują na uwzględnienie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, LEX nr 188861). Wspomnieć nadto wypada, że nakaz zawarty w przepisie art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym. Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, które nie odnosi się do wszystkich zarzutów bądź czyni to w sposób powierzchowny i szczątkowy, może być odbierane jako dowód nieprawidłowej lub nierzetelnej kontroli odwoławczej. W rezultacie przyjmuje się, że obraza art. 433 § 2 k.p.k. zachodzi nie tylko wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, ale również w sytuacji, gdy niektóre z zarzutów analizuje w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny.

Rzetelność ta, w aspekcie wymogu płynącego z art. 457 § 3 k.p.k. oznacza, iż sąd odwoławczy nie może odnieść się do takiego zarzutu jedynie ogólnikowym stwierdzeniem, że jest on zasadny lub że jest niesłuszny, lecz powinien wykazać, jakiego rodzaju rozumowanie doprowadziło go do stwierdzenia, iż zarzut oraz podane przez skarżącego na jego poparcie argumenty są trafne lub nietrafne, co uczynić można tylko przez stosowną, merytoryczną argumentację (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r., SDI 2/17, LEX nr 2309621).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy, stwierdzić trzeba, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego owej merytorycznej i pogłębionej argumentacji ewidentnie brakuje, a uchybieniem tym dotknięte są rozważania odnoszące się do wszystkich nieuwzględnionych, tj. podniesionych w punkcie 1. i 2. apelacji, zarzutów.

Przede wszystkim, lakoniczne wywody zawarte w części motywacyjnej orzeczenia sądu odwoławczego wskazują, że zarzuty podniesione w punkcie 1. zwyczajnego środka zaskarżenia, a dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego, tj. przepisów art. 280 § 1 k.k. i art. 281 k.k., nie zostały przez instancję *ad quem* rozpoznane w istocie w ogóle. Rozważania poświęcone tej kwestii organ odwoławczy rozpoczął bowiem od przytoczenia, trafnego zresztą, stwierdzenia, że obraza prawa materialnego zachodzi wtedy, gdy sąd nie zastosuje właściwego przepisu na tle prawidłowych ustaleń faktycznych. W dalszej części wyводу organ *ad quem* stwierdził jednak, że w przedmiotowej sprawie uchybienie to nie zaistniało, „gdyż (...) sąd merytoryczny (...) dokonał trafnych ustaleń faktycznych, zebrany w sprawie materiał dowodowy należycie rozważył i w granicach określonych treścią art. 7 k.p.k. wyprowadził trafny wniosek w przedmiocie winy oskarżonego w zakresie popełnienia przestępstw, ich kwalifikacji prawnej z art.13 §1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i z art. 281 k.k. W świetle powyższego nie można zatem sensownie twierdzić, iż sąd *a quo* dopuścił się obrazy przepisu prawa materialnego. Do takiej konkluzji prowadzą bowiem zarówno wewnętrznie spójne i logiczne zeznania świadków M.M., J. Z. i J. Z., które sąd merytoryczny słusznie uznał za wiarygodne (k. 252), jak i całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, z wyjątkiem wyjaśnień oskarżonego, które są

odosobnione i stanowią li tylko przyjętą przez niego linię obrony” (s. 5 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Z treści powyższego wyводу wynika zatem, że zarzut podniesiony w punkcie 1 apelacji organ odwoławczy potraktował wyłącznie jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a do tego – co nietrafnie sugerowano także w kasacji – nie było podstaw. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych będący konsekwencją wadliwej oceny materiału dowodowego, do której to kwestii Sąd Najwyższy powróci w dalszej części uzasadnienia, apelująca ponad wszelką wątpliwość podniosła dopiero w punkcie 2. apelacji. W punkcie 1., co wynika wyraźnie z uzasadnienia środka odwoławczego, skarżąca kwestionowała wyłącznie prawidłowość przyjętej przez sąd *meriti* kwalifikacji prawnej. Podstawowym argumentem wysuwany na poparcie zarzutu obrazy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. było bowiem twierdzenie o dokonaniu takowej subsumpcji w sytuacji, gdy z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych (k. 249 - 250) wynikało, iż pieniądze w kwocie 5 zł Ł.J. chciał od pokrzywdzonego „pożyczyć”, a pokrzywdzony w czasie, gdy skazany zwrócił się do niego z żądaniem wydania tejże sumy, nie miał jej przy sobie (k. 267). O wadliwości przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 281 k.k. w ocenie apelującej miało z kolei świadczyć to, iż sąd zdecydował się na zastosowanie takiej kwalifikacji w sytuacji, gdy ustalił, że „nasilenie przemocy ze strony Ł. J. było niewielkie (...) nie stwarzało zagrożenia dla życia i zdrowia M.M., który w wyniku działania oskarżonego nie doznał żadnych obrażeń ciała (...). W końcu podkreślenia wymaga motywacja Ł. J. (oczywiste jest iż kradzieży żywności dopuścił się z powodu głodu. Wynika to także z zeznań świadków, którzy podali, że oskarżony zaczął jeść produkty, które wypadły mu z rąk na ziemię” (k. 267). Zdaniem autorki apelacji, w świetle tych ustaleń zakwalifikowanie zachowania Ł.J. jako wyczerpującego znamiona czynu zabronionego z art. 281 k.k. było błędne, a to z uwagi na fakt, że naruszenie nietykalności cielesnej, aby mogło być uznane za użycie przemocy wobec osoby musi być nie tylko odpowiednio ukierunkowane, ale także musi mieć pewien, większy od minimalnego, stopień intensywności i dolegliwości dla pokrzywdzonego (k. 268).

Powyższa konstatacja implikuje pytanie, czy apelująca mogła skutecznie, w opisanych wyżej okolicznościach, podnieść zarzut obrazy przepisów prawa

materialnego. Konieczność rozstrzygnięcia tej kwestii wynika oczywiście nie tylko z faktu, że odpowiedź przecząca musiałaby prowadzić do wniosku, że decyzja sądu odwoławczego o uznaniu owego zarzutu za bezzasadny, choć niepoprzedzona szczegółową analizą argumentów przytoczonych na jego poparcie, była jednak słuszna, ale nade wszystko z wątpliwości, jakie w tym zakresie może wywoływać utrwalone stanowisko, że obraza przepisu prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych.

Ustosunkowując się do tego ostatniego zagadnienia trzeba skonstatować, że wbrew temu co mogłoby się *prima facie* wydawać, przytoczony wyżej pogląd nie oznacza, że w środku zaskarżenia nie można podnosić równolegle zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy przepisu prawa materialnego. Taki zabieg należałoby uznać za niedopuszczalny wyłącznie wówczas, gdyby zarzut obrazy przepisu prawa materialnego był wywodzony w całości z zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, a zatem przedstawiany wyłącznie jako skutek, konsekwencja uchybienia, o którym mowa w art. 438 pkt 3 k.p.k. Jeśli natomiast zarzut błędnej subsumpcji zostałby podniesiony niezależnie od zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (tj. byłby aktualny wówczas, gdyby kwestionowane przez apelującego ustalenia faktyczne okazały się prawidłowe) zabieg ten należałoby uznać za w pełni uprawniony (S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2004, s. 110). Należy zatem podzielić pogląd, że nie ma żadnych racjonalnych powodów, dla których strona miałaby być pozbawiona możliwości podniesienia w środku odwoławczym zarówno zarzutu naruszenia przepisu prawa materialnego, jak i błędu w ustaleniach faktycznych. W takiej sytuacji jednak zarzut błędu w ustaleniach faktycznych powinien być rozpoznawany w pierwszej kolejności, natomiast zarzut obrazy przepisu prawa materialnego dopiero w drugiej i tylko pod warunkiem nieuwzględnienia pierwszego z nich (tzw. zarzut ewentualny). Tak też, trafnie, zagadnienie to ujęto zostało w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2016 r., V KK 239/16, LEX nr 2148667).

Konkludując powyższy wywód należy stwierdzić, że apelująca była w pełni uprawniona do podniesienia zarzutów wskazanych w punkcie 1. analizowanego

środka odwoławczego, a to nakładało na sąd odwoławczy obowiązek ich rozpoznania w sytuacji, gdy za bezzasadny uznał podniesiony w punkcie 2. zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, którego konsekwencją był błąd w ustaleniach faktycznych. Konstatacja ta, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, ma jednak znaczenie jedynie porządkujące, a to z uwagi na fakt, że uchybienie Sądu Okręgowego w tym zakresie można ocenić jedynie z czysto formalnej perspektywy. Merytoryczna ocena mogłaby bowiem zostać dokonana wyłącznie w przypadku uznania, że sąd *ad quem* dokonał prawidłowej i spełniającej standardy z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. kontroli odwoławczej w zakresie zarzutu 2. apelacji i po jej przeprowadzeniu doszedł do przekonania, że sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Do takiej konstatacji nie ma jednak podstaw. Rozpisując się szeroko na temat tego, dlaczego nie uznaje za trafne kwestionowania naruszenia przez sąd *meriti* przepisów art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. Sąd Okręgowy w istocie pominął najistotniejszy fragment zarzutu podniesionego w punkcie 2. apelacji, a sprowadzający się do twierdzenia, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego została dokonana w sposób sprzeczny z art. 7 k.p.k., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych. Warto zauważyć, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do żadnego z argumentów przytoczonych w apelacji na poparcie tego zarzutu (k. 268 – 271), swoje przekonanie o trafności dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny materiału dowodowego wyrażając ogólnikowym, cytowanym już wcześniej zdaniem, że „do takiej konkluzji prowadzą bowiem zarówno wewnątrznie spójne i logiczne zeznania świadków M.M., J. Z. i J. Z., które sąd merytoryczny słusznie uznał za wiarygodne (k. 252), jak i całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, z wyjątkiem wyjaśnień oskarżonego, które są odosobnione i stanowią li tylko przyjętą przez niego linię obrony” (s. 5 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Kontrola instancyjna, której wyrazem jest wyłącznie tak ogólnikowe sformułowanie, nie może być uznana za rzetelną.

Dodatkowych argumentów przemawiających za trafnością powyższej konstatacji dostarcza także lektura uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Wywód dotyczący oceny zeznań świadków ograniczono w nim wszak do dwóch bardzo lakonicznych i odnoszących się zbiorczo do wspomnianych środków

dowodowych zdań („Sąd dał wiarę zeznaniom świadków, gdyż wzajemnie się uzupełniają i tworzą przejrzysty obraz przebiegu zdarzeń z dnia 23 lutego i 24 lutego 2016 roku. Sąd nie znalazł żadnych podstaw, aby odmówić świadkom wiarygodności” – k. 252). Powyższe oznacza, że usprawiedliwienia dla ogólnikowych wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie znajdziemy w części motywacyjnej wyroku sądu pierwszej instancji. Taka sytuacja mogłaby mieć bowiem miejsce wyłącznie wówczas gdyby rozważania organu *meriti* były wszechstronne, pełne i logiczne. Z oczywistych względów ocena materiału dowodowego zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji za takową uznana być nie może. Konkludując należy zatem stwierdzić, że w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego, nawet jeśli oceniać je przez pryzmat części motywacyjnej wyroku Sądu Rejonowego, nie można znaleźć uwag, które w jakikolwiek sposób podważałyby zawartą w apelacji argumentację, w której skarżąca wskazuje, iż świadkowie [...], zainteresowani opuszczeniem przez oskarżonego zajmowanej przez niego posesji, mieli motyw, by zeznawać nieprawdziwie (k. 268), a ich zeznania wzajemnie się wykluczają (k. 269).

Powyższe wskazuje, że Sąd Okręgowy przeprowadzając kontrolę odwoławczą rażąco naruszył wymogi z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a te uchybienia niewątpliwie mogły mieć istotny wpływ na treść wydanego przezeń orzeczenia.

Na marginesie dotychczasowych wywodów należy zwrócić jeszcze uwagę na jedną okoliczność świadczącą o przeprowadzeniu w niniejszej sprawie postępowania odwoławczego w sposób daleko odbiegający od standardów wyznaczonych przez przepisy kodeksu postępowania karnego. Choć kwestia ta nie została podniesiona w ramach zarzutów kasacyjnych i w konsekwencji nie mogła być podstawą wydania orzeczenia kasatoryjnego, konieczność zwrócenia na nią uwagi jawi się jako oczywista w kontekście dalszego procedowania, które nastąpi przed Sądem Okręgowym. Otóż w toku dotychczasowego postępowania przed sądami powszechnymi całkowicie pominięto pismo skazanego zatytułowane wnioski (data złożenia w jednostce penitencjarnej 1 września 2016 r.; data wpływu do sądu pierwszej instancji 6 września 2016 r. – k. 242 - 246), w którym Ł.J. ewidentnie kwestionuje popełnienie przypisanych mu czynów („dostałem po jednym

roku za coś czego nie zrobiłem”, „jestem niewinny”, „zostałem skazany niesłusznie”) i domaga się „zawieszenia wyroku”, „umorzenia sprawy” i jej „ponownego rozpatrzenia”, „ponownego przesłuchania świadków (pokrzywdzonych) i przeprowadzenia konfrontacji”. Treść wspomnianego pisma, które zostało przez oskarżonego wniesione przed upływem terminu do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku (art. 124 k.p.k.), niewątpliwie nakazywała potraktowanie go, w myśl art. 118 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 445 § 2 k.p.k., jako apelacji i w związku z tym poddanie tegoż pisma kontroli pod kątem spełnienia warunków formalnych środka odwoławczego, a następnie konieczne było wezwanie oskarżonego do usunięcia stwierdzonych w tym zakresie ewentualnych braków. W tym przypadku takowy brak niewątpliwie wystąpił, a to z uwagi na fakt, że przedmiotowe pismo nie zostało opatrzone przez Ł.J. jego własnoręcznym podpisem. Tego rodzaju czynności w stosunku do omawianego dokumentu w analizowanym postępowaniu jednak nie podjęto, ograniczając się jedynie do „włączenia” go do akt sprawy. Oczywiście opisywane uchybienie pierwotnie popełnił prezes sądu pierwszej instancji, ale obowiązkiem zarówno prezesa sądu odwoławczego, jak i sądu odwoławczego, było owo uchybienie dostrzec i doprowadzić do usunięcia jego skutków. W tym miejscu należy przypomnieć, że zasadniczo procedowanie sądu drugiej instancji z rażąco obrazą art. 425 § 1 k.p.k. i art. 433 § 1 i 2 k.p.k. stanowi naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania i prowadzić musi do uchylenia wyroku albowiem niedopuszczalne jest "uzupełniające" rozpoznanie środka odwoławczego pominiętego podczas pierwszego rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., V KK 400/13, LEX nr 1439398).

Konkludując powyższy wywód trzeba stwierdzić, iż zarzuty podniesione w kasacji okazały się w pełni zasadne, co wywołało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 523 § 1 k.p.k.; art. 537 § 1 i 2 k.p.k.). Podkreślić w tym miejscu należy, że rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia

danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy (hipotetyczny, zaś w odniesieniu do naruszenia przepisu prawa materialnego realny) wpływ tego uchybienia na treść wyroku sądu odwoławczego (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 maja 2012 r., II KK 106/12, OSNKW 2012/10/107; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128 i n.). Taki stan rzeczy zaistniał w tej sprawie.

W toku ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zainicjuje czynności zmierzające do nadania biegu osobistej apelacji skazanego, a następnie jeśli nie zaktualizują się przesłanki skutkujące odmową jej przyjęcia lub pozostawieniem jej bez rozpoznania, zobowiązany będzie do rozpoznania tej apelacji łącznie z apelacją obrońcy.

Rozpoznanie apelacji obrońcy sąd odwoławczy - pamiętając o wiążących go wskazaniach i zapatrywaniach prawnych Sądu Najwyższego (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.) oraz o zakazie *reformationis in peius* - rozpocznie od rzetelnej analizy zarzutu podniesionego w punkcie 2. apelacji, wnikliwie odnosząc się do każdego z opisanych w tymże punkcie uchybień oraz argumentów przytoczonych na ich poparcie zawartych w uzasadnieniu środka odwoławczego. Dopiero w razie uznania tegoż zarzutu w całości lub w części (tj. w odniesieniu do jednego z przypisanych czynów przestępnych) za bezzasadny, sąd odwoławczy przystąpi do rozpoznania zarzutów obrazy przepisów prawa materialnego.

Przy ewentualnym rozpoznawaniu zarzutu podniesionego w punkcie 1. tiret pierwsze sąd odwoławczy powinien w szczególności dogłębnie rozważyć, mając na uwadze specyfikę umowy pożyczki, czy sprawca żądający od pokrzywdzonego przy użyciu sposobów, o których mowa w art. 280 § 1 k.k., pożyczania mu określonej sumy pieniężnej zamierzał tymi pieniędzmi zawładnąć i je przywłaszczyć. Konieczność wnikliwego zbadania tej kwestii wynika z faktu, że termin „przywłaszczenie” na gruncie kodeksu karnego jest po pierwsze pojęciem węższym niż pojęcie „korzyści majątkowej”, a po drugie, cel przywłaszczenia, charakteryzujący stronę podmiotową kradzieży, sprawia, iż zamiar sprawcy tego przestępstwa musi obejmować zarówno wolę włączenia w ten sposób rzeczy do swojego majątku, jak i jednoczesny zamiar definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej własności tej rzeczy. W tak rozumianym zamiarze nie mieści się zatem

jedynie tymczasowe uniemożliwienie właścicielowi dysponowania rzeczą. Skutek przywłaszczenia, objęty bezpośrednim a nie ewentualnym zamiarem sprawcy, stanowi więc utrata rzeczy przez osobę uprawnioną, wobec czego szkoda powstała w majątku tej osoby ma, w zamierzeniu przywłaszczającego, nieodwracalny charakter (zob. M. Dąbrowska-Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, pod red. A. Zolla, WK 2016, Komentarz do art. 278 k.k., teza 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., V KK 316/03, LEX nr 119760).

Analizując wspomniany zarzut sąd odwoławczy nie może pozostawić poza zakresem swoich rozważań i tej okoliczności, że w świetle poczynionych przez sąd *meriti* ustaleń faktycznych, pokrzywdzony M. M., w chwili gdy oskarżony zwrócił się do niego o pożyczenie mu kwoty 5 zł, nie miał przy sobie tej sumy. Jest to zagadnienie istotne, bo choć w zakresie znaczeniowym pojęcia „kradnie” użytym na gruncie art. 280 § 1 k.k. mieści się zarówno sytuacja, w której sprawca własnoręcznie odbiera pokrzywdzonemu mienie, jak i sytuacja, w której pokrzywdzony sam, pod wpływem opisanego w tymże przepisie zachowania sprawcy, owo mienie mu wydaje, to jednak w tym drugim przypadku wydanie rzeczy musi wystąpić jednocześnie lub bezpośrednio po użyciu przez sprawcę opisanych w art. 280 § 1 k.k. sposobów dokonania przestępstwa rozboju. Natomiast w sytuacji, gdy do wydania rzeczy ma dojść w przyszłości, choćby niedalekiej, nie może być mowy o realizacji znamion przestępstwa rozboju, ale wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k. Z tego też powodu, jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., Sąd Najwyższy wskazywał, że „działanie sprawcy polegające na tym, że grożąc natychmiastowym użyciem gwałtu na pokrzywdzonym, żąda od niego wydania posiadanych przy sobie pieniędzy stanowi przestępstwo rozboju (...). O wymuszeniu mogłaby być mowa, gdyby sprawca zmusił pokrzywdzonego do wydania pieniędzy ukrytych (np. w schowku), nie zaś posiadanych przez pokrzywdzonego przy sobie, w miejscu zazwyczaj do tego przeznaczonym, np. w marynarce” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1972 r., II KR 350/71, OSNKW 1972, nr 8, poz. 130).

Badając ów zarzut Sąd Okręgowy powinien wnikliwie przyrzeć się również opisowi czynu przypisanego Ł.J. w punkcie I. części dyspozytywnej wyroku sądu

meriti. Po pierwsze bowiem, we wskazanym opisie, wbrew utrwalonemu stanowisku judykatury i doktryny, iż „istota doprowadzenia do stanu bezbronności tkwi w podjęciu przez sprawcę takich działań wobec ofiary, które nie będąc ani użyciem przemocy, ani groźbą jej natychmiastowego użycia skutecznie pozbawiają ją możliwości podjęcia obrony przeciwko zawładnięciu rzeczą” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003 r., II KK 66/03, LEX nr 83775, a także M. Dąbrowska-Kardas [w:] *Kodeks karny...*, uwagi do art. 280 k.k., teza 38 i powołane tam orzecznictwo), wskazano, że doprowadzenie pokrzywdzonego M.M. do stanu bezbronności nastąpiło „poprzez przewrócenie go na ziemię oraz szarpanie go za kurtkę”. Po drugie zaś – co w kontekście wiążącego sąd odwoławczy zakazu *reformationis in peius* jest zdecydowanie bardziej problematyczne - cel działania oskarżonego określono za pomocą formuły „usiłując uzyskać”, która swoim zakresem znaczeniowym daleko wykracza poza znaczenie wyrażenia „usiłując zabrać w celu przywłaszczenia”.

Przy rozpoznawaniu zarzutu podniesionego w punkcie 1. tiret drugie Sąd Okręgowy powinien dokonać przede wszystkim pogłębionej interpretacji pojęcia „przemoc” używanego na gruncie przepisu art. 281 k.k. i swoje rozważania w tym zakresie – niezależnie od tego, czy podzieli stanowisko apelującej czy też nie – szczegółowo przedstawić w części motywacyjnej swego orzeczenia (o ile oczywiście zaistnieje potrzeba jej sporządzenia). W okolicznościach przedmiotowej sprawy należy to uznać za nieodzowne, a to z uwagi na fakt, że w uzasadnieniu wyroku sądu *meriti* nie znajdziemy jakichkolwiek uwag odnoszących się do wykładni znamion przypisanych Ł. J. przestępstw, w tym również wykładni pojęcia „przemoc”.

O kosztach za sporządzenie i wniesienie kasacji przez obrońcę z urzędu skazanego adw. M. K. oraz o kosztach za obronę z urzędu skazanego realizowaną na rozprawie kasacyjnej przez adw. Ł. R. orzeczono zgodnie z § 4 ust. 1 w zw. z § 17 ust. 2 i 3 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1714).

Z wszystkich wyżej omówionych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

kc