



Sygn. akt II KK 321/11

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Józef Dołhy

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Monika Sieczko

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora,  
w sprawie K. M.

skazanego z art. 280 § 1 i in. k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 października 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 11 sierpnia 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia

18 lutego 2011 r.,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej K. M. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania;**
- 2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu, adw. J. T., Kancelaria Adwokacka w P., kwotę 738,00 zł (słownie: siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz kwotę 738,00 zł (słownie: siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23% VAT tytułem obrony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 18 lutego 2011 r., K. M. został uznany winnym tego, że w dniu 19 maja 2010 r., działając we współsprawstwie z inną osobą, „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez zadawanie A. J. kilkudziesięciu uderzeń pięściami oraz kopanie po całym ciele, wziął udział w pobiciu wyżej wymienionego pokrzywdzonego (...), przy czym stosując w ten sposób przemoc wobec A. J., dokonali zaboru w celu przywłaszczenia (...) gotówki w kwocie 200 złotych oraz telefonu komórkowego (...) o wartości 300 zł, a w wyniku pobicia, pokrzywdzony (...) zmarł (...) na miejscu zdarzenia”. Czyn ten został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 3 k.k.

Tym samym wyrokiem K. M. został uznany winnym tego, że „w dniu 17 września 2009 r. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z M. C. oraz innymi nieustalonymi osobami, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia Ł. O. produktów spożywczych w postaci czterech pizz (...) o łącznej wartości 93 zł. (...), a następnie, chcąc się utrzymać w posiadaniu zabranych artykułów spożywczych pochodzących z kradzieży, bezpośrednio po jej dokonaniu, użył groźby pobicia wobec pokrzywdzonego, która wzbudziła w Ł. O. uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona (...)”. Czyn ten zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 281 k.k.

Od wyroku Sądu pierwszej instancji apelację wniósł m.in. obrońca skazanego, uzupełniając ją pismem z dnia 7 kwietnia 2011 r. Apelacja ta została uznana za oczywiście bezzasadną przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2011 r.

W kasacji obrońcy z urzędu skazanego K. M. od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 11 sierpnia 2011 r. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia 18 lutego 2011 r., zarzucono rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisów postępowania, polegające na obrazie:

- 1) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przez brak rozważenia zarzutu z pkt. 1 apelacji w tej części, w jakiej zakwestionowano sprawstwo czynu z art. 280 § 1 k.k.;
- 2) art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przez:

- akceptację przez Sąd odwoławczy błędu w zakresie swobodnej oceny dowodów, jakiego miał, zdaniem autora kasacji, dopuścić się Sąd I instancji, a polegającego na uznaniu, że udział skazanego w pierwszej fazie zdarzenia opisanego w punkcie 1. wyroku Sądu Okręgowego, ustalonego na podstawie zeznań świadków – J. G., A. C. i P. Z. - implikuje przypisanie mu sprawstwa czynu z art. 158 § 3 k.k., tj. udziału w pobiciu, którego następstwem jest śmierć człowieka, co zdaniem autora kasacji stoi w sprzeczności z poczynionymi ustaleniami faktycznymi, z których wynikać ma zasadnicza wątpliwość, czy K. M. w ogóle brał udział w zarzuconym pobiciu;
  - akceptację przez Sąd odwoławczy błędu w zakresie swobodnej oceny dowodów, jakiego miał, zdaniem autora kasacji, dopuścić się Sąd I instancji, a polegającego na uznaniu, że działanie skazanego w ramach czynu przypisanego w punkcie 3 wyroku Sądu Okręgowego wypełniało znamiona typu z art. 281 k.k., co zdaniem autora kasacji stoi w sprzeczności z poczynionymi ustaleniami faktycznymi, z których wynikać ma, iż rola K. M. w inkryminowanym zdarzeniu ograniczyła się jedynie do odebrania od pokrzywdzonego produktów spożywczych, a kierowane następnie do pokrzywdzonego przez nieustalonej tożsamości mężczyzn groźby nie były objęte porozumieniem ze skazanym,
- 3) art. 458 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez zaniechanie swobodnej oceny dowodów w zakresie kopii tzw. grypsu (załączonego do apelacji), z którego zdaniem autora kasacji wynikać miałyby, iż drugi z oskarżonych, domniemany autor grypsu, miał obciążać wbrew faktycznemu przebiegowi zdarzenia inne osoby,
  - 4) art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. i art. 455 k.p.k. przez brak rozważenia zarzutu z pkt. 3 apelacji w zakresie możliwości przypisania oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 286 k.k., która to kwalifikacja, zdaniem autora kasacji, lepiej oddaje rzeczywisty przebieg zdarzenia (zachowanie skazanego stanowić miałyby *de facto* podstęp w celu uzyskania produktów spożywczych), zakwalifikowanego jako czyn z art. 281 k.k..

Podnosząc powyższe zarzuty, autor kasacji, powołując się na art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 537 § 1 k.p.k., wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy z urzędu skazanego K. M., prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej. Wskazał, że zarzuty zawarte w kasacji w znacznej mierze stanowią powtórzenie zarzutów apelacyjnych, jedynie z dodaniem, iż poszczególne naruszenia przepisów były tym razem „rażące”. Podkreślił, że Sąd odwoławczy odniósł się do wszelkich zarzutów apelacji, zaś wydany wyrok tego Sądu spełnia wszelkie standardy wyrażone w art. 457 § 3 k.p.k. Konkludując podniósł, że kasacja w zasadzie skierowana jest przeciwko poczynionym w sprawie ustaleniom faktycznym, co nie może samo w sobie stanowić podstawy kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podniesione w kasacji zarzuty naruszenia art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. (pkt 2 i 3 kasacji) należy uznać za oczywiście bezzasadne, dzielając w tym zakresie stanowisko przedstawione przez prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w odpowiedzi na kasację. Zarzuty te nie mają bowiem charakteru kasacyjnego ale są próbą ponownego podniesienia przed Sądem Najwyższym zastrzeżeń, jakie były już sformułowane w apelacji w odniesieniu do rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji. Należy przy tym mieć na uwadze, że zarzuty te zostały poddane kontroli przez Sąd Odwoławczy, a sposób przeprowadzenia tej kontroli spełnia standardy wyznaczone w treści art. 433 § 2 k.p.k. oraz 457 § 3 k.p.k. W istocie, w tym zakresie kasacja ma charakter polemiczny i stanowi próbę nakłonienia sądu kasacyjnego do ponownej oceny dowodów, co jest jednak niedopuszczalne, bowiem stanowiłoby obejście ustawowego zakazu formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Charakterystyczne jest zresztą, że w treści zarzutu z pkt. 2 kasacji, sam jej autor nie podnosi kwestii naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 457 § 3 k.p.k. lub 433 § 2 k.p.k., co tym bardziej uzasadnia ocenę, że zarzut ten nie mieści się ustawowo określonych granicach zarzutu kasacyjnego.

Także w przypadku oceny dowodu przeprowadzonego w postępowaniu odwoławczym (kopia grypsu załączonego do apelacji) Sąd Odwoławczy nie wykroczył poza granice swobodnej oceny wyznaczonej treścią art. 7 k.p.k. Odmienne znaczenie, jakie przypisuje temu dowodowi autor kasacji, nie oznacza jeszcze, że ocena dokonana przez Sąd Apelacyjny (s. 6-7 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego) jest rażąco nieracjonalna i oczywiście sprzeczna z

powszechnie przyjętymi zasadami wnioskowania, co przesądzałoby dopiero o naruszeniu wymagań wynikających z art. 7 k.p.k.

Rację ma natomiast autor kasacji wskazując na brak rozważenia przez Sąd odwoławczy zarzutu sformułowanego w pkt. 1 apelacji, a dotyczącego błędnego – zdaniem obrońcy skazanego – przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwo rozboju (art. 280 § 1 k.k.). Szersze uzasadnienie tego zarzutu zawarto w uzupełniającym apelację piśmie z dnia 7 kwietnia 2011 r., złożonym w terminie do wniesienia apelacji. Sąd Apelacyjny przeoczył ten zarzut, nie odnosząc się w ogóle do niego, a koncentrując swoje rozważania wyłącznie na kwestii przypisania skazanemu odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony określony w art. 158 § 3 k.k. Brak rozważenia wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji stanowi naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., które to naruszenie mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Zasadnie także w kasacji podniesiono zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci błędnej kwalifikacji prawnej drugiego z zarzuconych skazanemu czynów jako przestępstwa kradzieży rozbójniczej (art. 281 § 1 k.k.). Obrońca skazanego wywodził w apelacji, że w ramach ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji możliwe jest co najwyżej zakwalifikowanie zachowania sprawcy jako współsprawstwa przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny zarzut ten dostrzegł, jednak oceniając zachowanie polegające na odebraniu przez skazanego zamówionej pizzy od pokrzywdzonego, stwierdził, że rzecz ta „została wyjęta spod jego władztwa wbrew jego woli, przy czym fakt, że dostawca pizzy sam przekazał oskarżonemu K.M. pizzę i sosy, w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa stypizowanego w art. 281 k.k., gdyż pokrzywdzony czynił to licząc na zapłatę za dostarczony towar, której jednak nie otrzymał” (s. 8 uzasadnienia). Taki pogląd jest oczywiście błędny, bowiem dla realizacji znamion przestępstwa z art. 281 k.k. konieczne jest wcześniejsze „dokonanie kradzieży”. Wykładnia systemowa wskazuje, że termin „kradzież” odpowiada znamionom typu czynu zabronionego określonego w art. 278 § 1 k.k. Z kolei, w myśl ugruntowanej od lat linii orzeczniczej, do realizacji znamion kradzieży dochodzi wówczas, gdy następuje bezprawne wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby dotychczas nią władającej (jak właściciel, posiadacz lub osoba posiadająca do rzeczy inne prawa rzeczowe lub obligacyjne) i objęcie jej we własne władanie przez sprawcę (por. wyrok SN z 18 grudnia 1998 r., IV KKN 98/98, Orz. Prok. i Pr. 1999,

nr 7-8, poz. 5; M.Dąbrowska-Kardas, P.Kardas (w:) Kodeks karny. Komenatrz. (red. A.Zoll) T. III, t. 22 do art. 278, Wolters-Kluwer 2008). W żadnym wypadku nie spełnia więc znamion kradzieży dobrowolne przekazanie określonego przedmiotu innej osobie. Do takiej zaś sytuacji doszło w analizowanej przez Sąd Apelacyjny sprawie. Pokrzywdzony, realizując wcześniejsze zamówienie, wydał dobrowolnie produkty spożywcze skazanemu licząc na otrzymanie zapłaty. Nie doszło więc do bezprawnego wyjęcia rzeczy spod władztwa osoby uprawnionej, co równocześnie wyklucza uznanie dalszych zachowań podjętych przeciwko pokrzywdzonemu jako realizacji znamion kradzieży rozbójniczej.

Sąd Apelacyjny kwestii tej nie dostrzegł, stwierdzając jedynie „że zupełnie niezrozumiała jest sugestia obrońcy oskarżonego (...), aby czyn przypisany temu oskarżonemu w pkt 3 zaskarżonego wyroku, zakwalifikować jako przestępstwo oszustwa” (s. 9 uzasadnienia). Świadczy to o wadliwości dokonanej przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej. Błąd ten musiał równocześnie wpłynąć na nieprawidłową kontrolę odwoławczą także w zakresie zarzutu dotyczącego przyjętych przez Sąd pierwszej instancji podstaw współsprawstwa przestępstwa kradzieży rozbójniczej przypisanego skazanemu. Kontrola ta nie mogła być prawidłowa, skoro błędna była kwalifikacja prawna zachowania, które miało być przez skazanego zrealizowane w formie współsprawstwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, należało uchylić zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazać sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W postępowaniu tym sąd musi rozpoznać zarzut z pkt. 1 apelacji, kwestionujący przypisanie skazanemu współsprawstwo do przestępstwa rozboju, mając na względzie, że w każdym przypadku przyjęcia konstrukcji współsprawstwa konieczne jest ustalenie wcześniejszego porozumienia co do wspólnej realizacji wszystkich znamion zarzucanego czynu zabronionego, a ponadto poddać prawidłowej kontroli wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie kwalifikacji prawnej przyjętej za podstawę skazania za drugi z przypisanych sprawcy czynów, mając na względzie, że odebranie przez skazanego produktów spożywczych od pokrzywdzonego nie nosiło znamion „zabrania cudzej rzeczy” w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. W szczególności sąd musi rozważyć, czy pozostając w ramach dotychczasowych ustaleń faktycznych, możliwa jest kwalifikacja zachowania sprawcy jako przestępstwa oszustwa, a także czy zachodzą jakiegokolwiek podstawy do przypisania skazanemu ewentualnego współdziałania w

realizacji znamion przestępstwa, charakteryzującego się użyciem groźby bezprawnej.