



Sygn. akt III KK 438/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,  
w sprawie Ł. M.

skazanego z art. 158 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 czerwca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 25 czerwca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 24 lutego 2012 r.

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**

**II. zasądza zwrot na rzecz Ł. M. wniesionej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych.**

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył Ł. M. o to, że w dniu 5 grudnia 2008 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą dokonał rozboju na osobie M. D. w ten sposób, że używając wobec niego przemocy, przez zadawanie mu uderzeń głową w twarz oraz bijąc go pięściami po całym ciele, zabrał w celu przywłaszczenia portfel wartości 3,5 zł wraz z zawartością gotówki w wysokości 12 zł oraz autobusowy bilet miesięczny, przez co naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W sprawie niniejszej aktem oskarżenia objęto także przestępstwo zarzucane oskarżonym J. M. i P. J., a kwalifikowane z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k., przy czym w odniesieniu do P. J. także w zw. z art. 64 § 1 k.k., stanowiące odrębny czyn, popełniony w dniu 10 listopada 2008 r.

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem dnia 24 lutego 2012 r., uznał Ł. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, przy czym z opisu tego czynu wyeliminował zabór autobusowego biletu miesięcznego i ustalił, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi oraz wyczerpuje dyspozycję art. 283 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k., w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu zabronionego przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy - Kodeks kamy, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks kamy wykonawczy, ustawy - Kodeks kamy skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), w zw. z art. 280 § 1 wymienionego k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., skazał go na karę roku pozbawienia wolności, zaś na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego Ł. M. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. D. kwoty 15 zł 50 groszy - solidarnie z D. S. Jednocześnie na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 12 grudnia 2008 r. do dnia 18 lutego 2010 r. oraz zasądził od tego oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę

180 zł, tytułem kosztów sądowych, zwalniając go od ich zapłaty w pozostałej części.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli: oskarżony Ł. M., jego obrońca i prokurator.

Prokurator, w części dotyczącej skazania oskarżonego Ł. M., zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez uznanie, że czyn przypisany oskarżonemu Ł.M. stanowi wypadek mniejszej wagi przewidziany w art. 283 k.k. podczas, gdy okoliczności związane ze stroną przedmiotowo-podmiotową czynu popełnionego przez oskarżonego skłaniają do stanowiska, iż w konkretnym przypadku brak jest przesłanek do przyjęcia wypadku mniejszej wagi;
- obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k., przez jego niesłuszne zastosowanie w sytuacji, gdy w czasie od popełnienia czynów przez oskarżonych, w tym Ł. M., do czasu orzekania, nie nastąpiła zmiana przepisów kodeksu karnego mających zastosowanie w sprawie;
- obrazę prawa materialnego art. 11 § 2 k.k., polegającą na błędnym przyjęciu, iż czyn Ł. M. wyczerpuje jedynie znamiona przepisu art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w sytuacji, gdy prawidłowa ocena prawna wskazuje, iż oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się pozostającego w zbiegu kumulatywnym czynu z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., wyrażającą się w sprzeczności między treścią orzeczenia a jego uzasadnieniem, poprzez wskazanie w treści orzeczenia, zaliczenia oskarżonemu na poczet orzeczonej kary, okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności, a w uzasadnieniu tegoż orzeczenia wskazanie, że omyłkowo zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sytuacji, gdy okres rzeczywistego pozbawienia wolności został oskarżonemu Ł. M. zaliczony prawidłowo.

Powołując się na powyższe prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dot. Ł. M. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji:

I. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a zwłaszcza naruszenie:

- a) art. 4, 5 § 2, 7, 410 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej a nie swobodniej oceny dowodów, wyrażającej się w błędnym stanowisku co do oceny materiału dowodowego, a w szczególności uznaniu, iż oskarżony wspólnie i w porozumieniu z ustalonym sprawcą dokonał rozboju na M. D. podczas, gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że w dniu 5 sierpnia 2008 r. miały miejsce dwa zdarzenia z udziałem M. D., a nie jedno;
- b) art. 4, 7, 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej, a nie swobodniej oceny dowodów, wyrażającej się w błędnym stanowisku co do oceny materiału dowodowego, a w szczególności uznaniu, iż w dniu 5 sierpnia 2008 r. podczas jednego zdarzenia Ł. M. wspólnie z D. S. dokonali rozboju na M. D.;
- c) art. 49a k.p.k. w zw. z art. 46 k.k., poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, mimo braku zgłoszenia takiego wniosku w przewidzianym przez procedurę terminie oraz stanowiska pokrzywdzonego z rozprawy w dniu 29 listopada 2011r., który nie domagał się naprawienia szkody;
- d) art. 63 § 1 k.k., poprzez błędne zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który; mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym ustaleniu na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony Ł. M. dopuścił się zarzucanego mu czynu.

W związku z tymi zarzutami skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Natomiast oskarżony Ł. M., w osobistej apelacji, kwestionował dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i ocenę materiału dowodowego, wskazując na prowadzenie rozprawy przed Sądem Rejonowym w Z. pod jego nieobecność, co uniemożliwiło mu zadawanie pytań świadkom. Dlatego też, złożył on wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku na jego korzyść, bliżej nie precyzując treści postulowanego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 25 czerwca 2012 r., po rozpoznaniu wniesionych apelacji, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego Ł. M. uznał za winnego tego, że w dniu 5 grudnia 2008r. w Z., działając w porozumieniu z ustaloną osobą wziął udział w pobiciu małoletniego M.D. w ten sposób, że wspólnie uderzali go po twarzy - oskarżony Ł. M. nieuzbrojonymi pięściami, natomiast ustalona osoba ręką, na której miała nałożony twardy opatrunek gipsowy, powodując mu obrażenia w postaci powierzchownych otarć naskórka okolicy twarzy oraz bolesność okolic nosa i żuchwy, które to obrażenia spowodowały rozstrój zdrowia pokrzywdzonego oraz naruszyły czynności narządów żucia i oddychania na czas nie przekraczający siedmiu dni, a także naraziły pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania obrażeń powodujących naruszenie czynności narządów ciała oraz rozstrój zdrowia na okres przekraczający siedem dni - to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności, na poczet której, w oparciu o art. 63 § 1 k.k., zaliczył mu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 12 grudnia 2008 r. do dnia 12 grudnia 2009r. oraz uchylił orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody na rzecz M. D. W pozostałym zakresie, co do Ł. M., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając go od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca oskarżonego Ł. M., który zarzucił orzeczeniu Sądu II instancji rażące naruszenie przepisów postępowania, a to: art. 433 § 2, 440 i 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k., przez brak należytego rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, oraz brak dostatecznego wykazania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dlaczego zarzuty i wnioski apelacji Sąd uznał za niezasadne, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W uzasadnieniu kasacji skarżący podkreślił, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do zagadnienia wielości przestępstw dokonanych na szkodę pokrzywdzonego M. D. w dniu 5 grudnia 2008 r., stanowiących rezultat dwóch niezależnych od siebie zdarzeń z udziałem pokrzywdzonego i w związku z tym nie ma podstaw do przypisania oskarżonemu działania w porozumieniu z inną

osobą. Dlatego zdaniem skarżącego Sąd II instancji powinien w uzasadnieniu wyjaśnić, w oparciu o jakie dowody przyjął, że miało miejsce jedno zdarzenia, skoro wyeliminował zarzut zaboru mienia, mający być powodem wspólnego działania.

Mając na uwadze powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Z., oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w Z. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Prokurator Okręgowy w Z. wnosił o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, zaś na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się częściowo zasadna. Na wstępie trzeba przypomnieć, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego wyznaczonych granicami zaskarżenia, które określa: kierunek i zakres zaskarżenia oraz podniesione zarzuty (zob. wyrok SN z dnia 5 lutego 2013 r., II KK 101/12, LEX nr 1282442). Podstawowym i bezwzględny obowiązkem sądu *ad quem* jest rozważenie wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.). Realizację tego obowiązku powinno odzwierciedlać uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, w którym stosownie do treści art. 457 § 3 k.p.k. ma on podać, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo za niezasadne. Jednocześnie fakt, że sąd odwoławczy uwzględnił część zarzutów apelacji i w związku z tymi zarzutami koryguje zaskarżony wyrok, nie zwalnia go od rozważenia pozostałych zarzutów, które okazały się nieskuteczne, o ile nie zachodzi wypadek określony w art. 436 k.p.k. Kontrolując uzasadnienie Sądu Okręgowego w Z., w kontekście spełnienia wymogów określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd odwoławczy, wydając orzeczenie reformatoryjne, nie odniósł się do wszystkich zarzutów apelacji

obrońcy Ł. M., istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a nawet w swojej argumentacji popadł w sprzeczność. W zarzucie I a apelacji obrońca, podnosząc zarzut obrzydliwych przepisów prawa procesowego a to: art. 4, 5 § 2, 7 i 410 k.p.k., kwestionował ustalenie Sądu I instancji, iż oskarżony w ramach jednego czynu dokonanego na szkodę pokrzywdzonego M. D. współdziałał z ustalonym współsprawcą - D. S. w sytuacji, gdy zdaniem skarżącego, miały miejsce dwa niezależne od siebie zdarzenia i Ł. M. uczestniczył w jednym z zajęć, w trakcie którego doszło do wymiany ciosów między nim i M. D., bez uczestnictwa osób trzecich. Natomiast Sąd odwoławczy, mimo deklaracji, iż apelacja obrońcy oskarżonego była w pełni zasadna i na jej podstawie dokonał merytorycznej zmiany przypisanego oskarżonemu przestępstwa rozboju na występki pobicia kwalifikowany z art. 158 § 1 k.k. (str.4 uzasadnienia), w istocie nie uwzględnił wskazanego zarzutu i poczynił ustalenia częściowo sprzeczne z sugerowanymi przez autora apelacji, ponieważ przyjął, że całe zajście miało charakter jednoczynowy i ustalił udział w zajściu trzech osób z których dwie, w tym oskarżony, świadomie łącząc swoje działania, dokonały czynnej napaści na pokrzywdzonego. Mimo takiego stanowiska Sąd odwoławczy, z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., pominał w swych rozważaniach cyt. wyżej zarzut apelacyjny obrońcy Ł. M., stwierdzając jedynie w sposób lakoniczny, że w zakresie przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. „...zgromadzony materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, a sam oskarżony takiego zachowania się nie wypiera..” (str. 6 – 7 uzasadnienia). Warto jednak przypomnieć, że Sąd odwoławczy wydając w tej sprawie orzeczenie reformatoryjne, niejako przejął funkcje orzecznicze Sądu I instancji. Dlatego też, poddane kontroli orzeczenie obowiązany był oprzeć o całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie, w tym dokonać oceny materiału dowodowego, celem wykazania, że pozwala on na ustalenie, iż Ł. M. dopuścił się przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., w ramach konstrukcji jednoczynowej, obejmującej wszystkie sekwencje odtworzonego zdarzenia historycznego. W tej sytuacji Sąd *ad quem* powinien sporządzić uzasadnienie, realizujące nie tylko wymogi określone w art. 457 § 3 k.p.k., ale również wymagania wskazane w art. 424 § 1 k.p.k. (zob. wyroki SN: z dnia 12

lutego 2013 r., II KK 124/12, Lex nr 1277697, z dnia 8 stycznia 2013 r., III KK 119/12, Lex nr 1252710). Należy podkreślić, że materiał dowodowy zebrany w sprawie, a w szczególności wyjaśnienia oskarżonego Ł. M., zeznania pokrzywdzonego M. D., czy świadków D. S., A. M. i K.M., nie jest w swej wymowie tak jednoznaczny, jako to sugeruje Sąd Okręgowy i z tego powodu wymagał ponownej oceny w postępowaniu odwoławczym, w tym rozstrzygnięcia sprzeczności występujących w relacjach oskarżonego i wskazanych świadków zwłaszcza, że ich wystąpienie było sygnalizowane w apelacji obrońcy oskarżonego, w odniesieniu do zeznań D. S. i M. D.

Te uchybienia Sądu odwoławczego wskazują na nierzetelność przeprowadzonej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, która dotknięta jest wadą ogólnikowości i niepełnego rozpoznania apelacji obrońcy oskarżonego, co oznacza, że mogły one mieć istotny wpływ na treść wyroku. Jednocześnie takie naruszenie przepisów art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter rażący w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 października 2011 r., III KK 120/11, Lex 1101661, z dnia 27 sierpnia 2008 r., IV KK 64/08, R-OSNKW z 2008/ 1703/, z dnia 6 lipca 2006 r., WK 9/06, R-OSNKW 2006/1375/; z dnia 6 czerwca 2006, V KK 413/05, OSNKW 2006/7-8/76, oraz z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. akt IV K 307/05, OSNwSK 2005/1/2208).

W tej sytuacji koniecznym stało się uwzględnienie kasacji, uchylenie zaskarżonego wyroku w granicach podmiotowych zaskarżenia, a zatem, w odniesieniu do Ł. M. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, co skutkowało również zwrotem uiszczonej przez skazanego opłaty od kasacji ( art. 527 § 4 k.p.k.).

W ponownym postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy wyeliminuje wskazane wyżej uchybienia, pamiętając przy wydaniu orzeczenia o funkcjonującym w sprawie niniejszej pośrednim zakazie *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).



