

Sygn. akt II KK 193/21

POSTANOWIENIE

Dnia 19 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 19 maja 2021 r.,

sprawy: 1) R. K. skazanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64§1
k.k. w zw. z art. 12 k.k., 2) S. D. skazanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w
zw. z art. 64§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 23 kwietnia 2020 r., sygn. VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 20 marca 2019 r., sygn. III K (...)

na podstawie art. 535§3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. zasądzić od skazanych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania kasacyjnego, w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

R. K. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 11 lutego 2008 r. do dnia 20 lutego 2008 r., działając w W., P. oraz G. oraz wspólnie i porozumieniu z S. D., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu

z góry powziętego zamiaru, w warunkach czynu ciągłego, groźbą pozbawienia życia A. K. oraz jej dzieci S. i K. K., usiłował doprowadzić A. K. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie nie mniejszej niż 200 000 Euro, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio karanym przez Sąd Rejonowy w W. z dnia 7 listopada 2003 r., sygn. II K (...), tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

S. D. został natomiast oskarżony o to, że w okresie od dnia 11 lutego 2008 r. do dnia 20 lutego 2008 r., działając w W., P. oraz G. wspólnie i porozumieniu z S. D. (*sic* – uw. SN), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w warunkach czynu ciągłego, groźbą pozbawienia życia A. K. oraz jej dzieci S. i K. K., usiłował doprowadzić A. K. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie nie mniejszej niż 200 000 Euro, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej roku pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio karanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. II K (...), tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w W., wyrokiem z dnia 20 marca 2019 r., sygn. III K (...) orzekł następująco:

- I. oskarżonego R. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to, na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;
- II. oskarżonego S. D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym ustalił, że czynu tego dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z R.

K. i za to, na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;

IV. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek wymienionych dowodów rzeczowych;

V. zabezpieczone jako dowody rzeczowe kasety VHS oraz ślad osmologiczny nakazał pozostawić w aktach sprawy.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych oraz prokuratora na niekorzyść oskarżonych, Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...) zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że orzeczoną w punkcie I wobec oskarżonego R. K. karę pozbawienia wolności podwyższył do 4 lat i 8 miesięcy, natomiast orzeczoną w punkcie II wobec oskarżonego S. D. karę pozbawienia wolności podwyższył do 5 lat i 3 miesięcy. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Z kasacją od wyroku Sądu odwoławczego wystąpili obrońcy skazanych.

Adw. K.P., obrońca R.K. zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, które miało wpływ na treść orzeczenia, zwłaszcza art. 192 § 4 k.p.k., 192a § 1 k.p.k., art. 237 § 1, 2 i 4 k.p.k., jak też art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., która polegała na zaliczeniu w poczet dowodów oraz oparcie na nich ustaleń faktycznych czynności wykonywanych na podstawie art. 192a k.p.k., które miały wyłącznie charakter badań eliminacyjnych i mogły być przeprowadzone tylko w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych bądź ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, a w żadnym wypadku nie mogły być dowodem przeciwko osobie która uzyskała status podejrzanego, a nadto naruszenie dyrektyw art. 237 § 1,2 i 4 k.p.k.,

gdyż nielegalne dowody uzyskane z podsłuchu telefonicznego zainstalowanego bez zgody pokrzywdzonej były następnie substytuowane przez zasięgnięcie oraz uzyskanie opinii fonoskopijnej, co została wskazane oraz umotywowane w apelacji, ale nie znalazło odniesienia w części motywacyjnej wyroku Sądu Okręgowego, zwłaszcza w zakresie niekonstytucyjności art. 168a i art. 168b k.p.k. oraz nierozważenie procesowych konsekwencji braków postępowania przygotowawczego, które przeniknęły do postępowania sądowego, a mogły doprowadzić do utraty dowodów niewinności skazanego, a przynajmniej nie usuwały istniejących w sprawie wątpliwości.

Stawiając ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy „do ponownego rozpoznania”.

Natomiast adw. Ł. C., obrońca skazanego S.D. zarzucił:

1. rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutu obrazy przepisów postępowania karnego, mającej wpływ na treść orzeczenia, zawartego w pkt I petitum apelacji obrońcy S.D., a dotyczącego naruszenia art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 29.03.2017 r. wniosku obrońcy oskarżonego S. D. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii innego niż W.G. na okoliczność ustalenia, czy nagrania z rejestracji rozmów telefonicznych A.K. znajdujące się pierwotnie na zniszczonej płycie CD są autentyczne oraz spisania treści tych rozmów (sporządzenia stenogramów), podczas gdy ujawnione i szeroko opisane w piśmie obrońcy z dnia 24.03.2017 r. okoliczności podważające zaufanie do wiedzy i bezstronności biegłego W. G. uzasadniały uwzględnienie ww. wniosku obrońcy, a uzyskanie nowej opinii mogło przyczynić się do wyjaśnienia istotnych wątpliwości co do kwestii zniszczenia oryginalnego nośnika z nagraniami rozmów oraz autentyczności nagrań (również w kontekście niekwestionowanych i licznych nieciągłości w nagraniach);

2. rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutów obrazy przepisów postępowania karnego dotyczących wadliwej oceny dowodów zebranych w sprawie (zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, zawartych w pkt II i IV petitum apelacji, podczas gdy wnikliwa analiza tych zarzutów oraz argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu środka odwoławczego powinna była doprowadzić Sąd II instancji do konkluzji o dokonaniu przez Sąd instancji wadliwych ustaleń faktycznych dotyczących popełnienia przez S. D. przypisanych mu przestępstw, a prawidłowa ocena dowodów zebranych w sprawie powinna była skutkować orzeczeniem uniewinniającym oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 23.04.2020 r. wydanego w sprawie VI Ka (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na te kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wywiedzione w imieniu obu skazanych kasacje okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym, co umożliwiało oddalenie ich na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Na wstępie rozważań przypomnieć obu skarżącym należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i przysługuje stronie, stosownie do art. 519 k.p.k., od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, tylko w powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Postępowanie kasacyjne służy więc, co do zasady, kontroli orzeczeń sądów odwoławczych z punktu widzenia dochowania norm prawa materialnego lub procesowego.

Sąd Najwyższy nie jest natomiast uprawniony do ponownej, samodzielnej oceny dowodów i dokonywania na jej podstawie kontroli poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. W niniejszym postępowaniu Sąd II instancji nie dokonywał zmian odnośnie podstawy faktycznej wyroku Sądu Okręgowego, o czym świadczy utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji w zakresie skazania obu oskarżonych. Tymczasem zarówno sposób zredagowania przez obu obrońców zarzutów kasacyjnych, jak i argumentacja przedstawiona na ich poparcie wskazują na niepokodzenie się skarżących z treścią wyroku Sądu I instancji, a ściślej – poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych, nie zaś wyroku Sądu odwoławczego.

Odnosząc się do kasacji adw. K. P. podnieść na wstępie należało, że podniesiony tam zarzut stanowi niemalże dosłowne powielenie zarzutu uprzednio zawartego przez tego obrońcę w zwykłym środku odwoławczym. Taki zabieg jednoznacznie wskazuje, że rzeczywistą intencją obrony jest wyłącznie próba poddania uchybienia tam sprecyzowanego ponownej, dublującej apelacyjną, kontroli – tym razem Sądu kasacyjnego. Zarzut, że materiały operacyjne zgromadzone w niniejszej sprawie w wyniku zastosowania kontroli utrwalania rozmów telefonicznych, nie powinny stanowić dowodu w sprawie, albowiem zostały uzyskane z naruszeniem przepisów Konstytucji RP, został rozważony przez Sąd odwoławczy, a zarówno sposób wywiązania się z tej powinności, jak i uargumentowanie zajętego w tym zakresie stanowiska nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia wymogów wynikających z art. 433 § 2 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k.

W tym zakresie należało w pełni podzielić stanowisko, że w niniejszym postępowaniu spełnione zostały ustawowo określone przesłanki do dokonania kontroli i utrwalenia rozmów telefonicznych (art. 237 § 2 – 4 k.p.k.). Uzupełniając dodać należy, że sama instytucja przewidziana w tych przepisach ma charakter utrwalony w polskim procesie karnym, a możliwości jej zastosowania nie przekreśla – usprawiedliwiona przecież – ingerencja w prawa chronione konstytucyjnie. Sama zresztą konstytucyjność tych

przepisów również nie została do tej pory zakwestionowana. Przypomnieć również wypadało, że sięganie po konstrukcję zawartą w art. 237 § 2 k.p.k., nie jest konieczne, jeżeli w toku prowadzonej, a zarządzonej uprzednio lub zatwierdzonej przez sąd, kontroli i utrwalania rozmów ujawniają się inne przestępstwa, przynależne także do katalogu przestępstw wskazanych w § 3 art. 237 k.p.k., ale ściśle jednak łączące się z tym lub tymi przestępstwami, co do których zastosowano kontrolę rozmów (zob. wyrok SN z 3.12.2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 17).

Skuteczność dowodowa tej czynności nie była uwarunkowana zgodą pokrzywdzonej, czego skarżący zdaje się nie przyjmować do wiadomości. Nawet jeśliby zająć w tym przedmiocie stanowisko przeciwne – do czego w ocenie Sądu Najwyższego brak jest dostatecznych podstaw normatywnych – to obrona całkowicie pomija, że A.K. w toku pierwszej relacji wyraźnie zastrzegła, że wyraża zgodę na wszystkie czynności procesowe, które miałyby doprowadzić do wykrycia popełnionego na jej szkodę przestępstwa. Nie mogło zresztą być inaczej i słusznie eksponuje to Sąd odwoławczy, że w praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, w której osoba składająca zawiadomienie organom ścigania o dopuszczaniu się czynów karalnych przez inne osoby, w tym na jej szkodę, nie wyraża zgody na prowadzenie postępowania zmierzającego do wykrycia sprawcy, czy sprawców przy wykorzystaniu instrumentów przewidzianych prawem. Wywód ten wprowadzie pomija wnioskowy tryb ścigania przestępstw, jednak czyn przypisany oskarżonym z oczywistością nie miał takiego charakteru.

Sąd odwoławczy rozważył również zarzut apelacji tego obrońcy mający wykazywać obrazę art. 192 § 1 k.p.k. Nie jest zatem jasne, dlaczego obrońca w kasacji akcentuje nieodniesienie się Sądu Okręgowego do zarzutu obrazy art. 192a § 1 k.p.k. wysławiającego przecież zupełnie inną normę prawną. Niezależnie od powyższego należy jednak wskazać, że jedyny argument zaprezentowany na uzasadnienie zarzutu sprowadza się do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy „pomiął zwłaszcza w swoich rozważaniach istotną kwestię,

że przepis art. 192a § 1 k.p.k. mówi wyłącznie o badaniach eliminacyjnych w fazie postępowania ad rem, a nie mogą być one dowodem przeciwko podejrzanemu”. I choć twierdzeniu temu zdaje się odpowiadać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone np. w postanowieniu z 9.02.2010 r. (II KK 198/09, OSNKW 2010/5, poz. 47) z glosą aprobowaną B. Sygita, W. Juchacza, (Prok. i Pr. 2010/11, s. 169–174), to obrońca nie konkretyzuje bliżej omawianego zarzutu w konkretnych realiach rozpoznawanej sprawy i nie podejmuje nawet próby wykazania potencjalnego wpływu tego naruszenia na treść wyroku Sądu odwoławczego. Niespełnienie wymogu podania, na czym polega zarzucane uchybienie, do czego wnoszący kasację jest obligowany treścią art. 526 § 1 k.p.k. zwalniało Sąd Najwyższy od prowadzenia w tym przedmiocie dalszych, choć mogących mieć wyłącznie teoretyczny charakter, rozważań.

Uwzględniając powyżej przedstawioną argumentację, wobec niestwierdzenia jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia kasacji, podlegała ona oddaleniu jako oczywiście bezzasadna.

Odnosząc się natomiast do kasacji adw. Ł.C. należało ponownie stwierdzić, że wykazanie wadliwości przeprowadzonej w sprawie kontroli apelacyjnej poprzez zakwalifikowanie uchybień jako rzekomo naruszających dyspozycje art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie może ograniczać się wyłącznie formalnego powołania tych przepisów w zarzucie kasacji, jeżeli z istoty zarzutu odczytywanej z jego uzasadnienia, jednoznacznie wynika, że skarżący wyłącznie domaga się przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kolejnej, dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji. Skuteczność zarzutu kasacji wskazującego na uchybienia w sferze kompletowania i oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez sąd *meriti* oraz bezpodstawne zaakceptowanie takiego stanu rzeczy przez instancję odwoławczą jest teoretycznie możliwa, lecz w praktyce ograniczona do przypadków, w których treść orzeczenia świadczy o naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w stopniu

jednoznacznym, oczywistym i niepodlegającym dyskusji, zaś akceptacji przez sąd *ad quem* wadliwych wyników postępowania dowodowego nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej. Tylko w takim przypadku zachodzi bowiem koniunkcja „rażącego naruszenia prawa” mającego „istotny wpływ na treść orzeczenia” (art. 523 § 1 k.p.k.).

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia. Skarżącemu przypomnieć należy, że sam fakt, iż opinia biegłego nie jest przekonująca dla strony postępowania, nie musi stanowić przesłanki dopuszczania opinii uzupełniającej bądź też zupełnie nowej opinii. Strona dążąca do dopuszczenia opinii jest zobowiązana wskazać, na jakie okoliczności, ze względu na wymienione przez nią mankamenty opinii określone w art. 201 k.p.k., zachodzi potrzeba dodatkowego przesłuchania biegłego, czy wręcz powołania nowych biegłych (por. również wyrok SN z 15.01.2021 r., III KK 410/19). Powody wnioskowania o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii innego niż W. G. na okoliczność ustalenia, czy nagrania z rejestracji rozmów telefonicznych A.K. znajdujące się pierwotnie na zniszczonej płycie CD są autentyczne oraz spisania treści tych rozmów (sporządzenia stenogramów) zostały uznane przez Sąd *meriti* za nieusprawiedliwione, zaś postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego zawiera odniesienie się do argumentów wyrażanych aktualnie w kasacji. Również Sąd odwoławczy w sposób wnikliwy rozważył zasadność zarzutu, jaki w tym zakresie podniesiono w apelacji, prawidłowo i czytelnie wykładając powody dla których o naruszeniu art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. nie mogło być mowy. Ponowne przytaczanie tej argumentacji, której prawidłowość nie budzi wątpliwości Sądu Najwyższego, jest niecelowe.

Również dalsza część wywodów skarżącego sprowadza się do prostego kwestionowania niekorzystnej dla skazanego oceny materiału dowodowego w postaci opinii biegłego z zakresu informatyki T. K., zeznań świadka D. Ś. oraz zeznań pokrzywdzonej A. K., jak i okoliczności mających podważać prawdziwość jej depozycji. Wszystkie te okoliczności stanowiły

jednak przedmiot uwagi Sądu odwoławczego, który argumentację skarżącego rozważył i czytelnie wyłożył powody jej nieuwzględnienia. Dlatego *a priori* należało odrzucić hipotezę kasacji, jakoby Sąd *ad quem* pominął rozważenie któregośkolwiek z zarzutów.

Sąd Najwyższy nie miał również zastrzeżeń odnośnie do sposobu rozważenia argumentacji apelującego i szczegółowości rozważań, co oznacza, że wymogi przewidziane przepisami art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. zostały spełnione w stopniu właściwym. Aktualnie podniesione zarzuty koncentrują się na ocenie materiału dowodowego i wyprowadzonych na tej podstawie wnioskach odnośnie podstawy faktycznej wyroku Sądu *meriti*. Natomiast nadzwyczajny środek zaskarżenia nie może ograniczać się do przedstawienia przez skarżącego alternatywnych możliwych do wysnucia wniosków wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego, ale do precyzyjnego wykazania wadliwości w procedowaniu instancji odwoławczej w stopniu mającym istotny wpływ na treść wyroku tego Sądu. Wymogu tego nie spełnia próba poddania pod ocenę Sądu Najwyższego poszczególnych, oderwanych od całości, elementów materiału dowodowego, mających podważać trafność przyjętych przez Sąd Rejonowy i zaakceptowanych w toku kontroli instancyjnej ustaleń faktycznych.

Z tych względów także kasacja wywiedziona w imieniu skazanego S.D. podlegała oddaleniu jako oczywiście bezzasadna.

Jednocześnie, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono skazanych, w częściach na nich przypadających, nie znajdując podstaw do zwolnienia ich z tego obowiązku.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.

