

POSTANOWIENIE

Dnia 30 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 sierpnia 2016 r.,
sprawy **J. K.**
skazanego z art. 280 § 1 k.k. i art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 13 kwietnia 2016 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 25 listopada 2015 r.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego J. K.**

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że:

„I. w dniu 23 sierpnia 1998 r. w miejscowości U., działając wspólnie i w porozumieniu z R. P., T. P. i J. U., posługując się bronią palną, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu Polonez, dokonał rozboju na osobach M. W. i D. W. w ten sposób, że podając się za funkcjonariusza Policji, pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymał kierowany przez M. W. samochód marki LIAZ nr rej. [...] wraz z naczepą nr rej. [...], a następnie używając

przemocy wobec M. W. poprzez przyciśnięcie mu głowy do siedzenia samochodu i zasłonięcie oczu materiałem i skrępowanie rąk taśmą samoprzylepną, oraz poprzez skierowanie w stronę D. W. pistoletu, skucie rąk kajdankami i zasłonięcie oczu materiałem wywiózł go z miejsca dokonania rozboju przerobionym na radiowóz policyjny samochodem Polonez, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki LIAZ nr rej. [...] wraz z naczepą nr rej. [...] o wartości 60.000 zł na szkodę W. W. i Z. Z., dowodu osobistego, prawa jazdy i dowodu rejestracyjnego samochodu marki LIAZ na szkodę M. W. wraz z przewożonym przez niego ładunkiem w postaci pralek, lodówek, kuchenek mikrofalowych, okapów kuchennych, piekarników i płyt ceramicznych marki Whirpool o wartości ok. 290.000 zł na szkodę J. i A. B. wspólników spółki cywilnej „J.” w B., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”

„2. we wrześniu 1998 r. w B. przyjął dwa telewizory Samsung uzyskane za pomocą czynu zabronionego o wartości co najmniej 634 zł każdy, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.”

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2015 r., w sprawie VIII K .../13, Sąd Okręgowy w W. uznał J. K. - w ramach zarzucanego mu w punkcie 1 aktu oskarżenia czynu - za winnego tego, że „w dniu 23 marca 1998 r. w miejscowości U., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonym osobami, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu Polonez, dokonał rozboju na osobach M. W. i D. W. w ten sposób, że podając się za funkcjonariusza Policji pod pozorem dokonywania kontroli drogowej zatrzymał kierowany przez M. W. samochód marki LIAZ nr rej. [...] wraz z naczepą nr rej. [...], a następnie używając przemocy wobec M. W. poprzez przyciśnięcie mu głowy do siedzenia samochodu, zasłonięcie oczu materiałem i skrępowanie rąk taśmą samoprzylepną oraz przemocy wobec D. W. poprzez skucie rąk kajdankami i zasłonięcie oczu materiałem, wywiózł ich z miejsca dokonania przestępstwa przerobionym na radiowóz policyjny autem Polonez, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki LIAZ nr rej. [...] wraz z naczepą nr rej. [...] o wartości 60.000 zł, dowody rejestracyjne samochodu marki LIAZ i naczepy na szkodę W. W. i Z. Z., a także dowód osobisty i prawo jazdy na szkodę M. W. wraz z przewożonym przez

niego ładunkiem w postaci pralek, lodówek, kuchenek mikrofalowych, okapów kuchennych, piekarników i płyt ceramicznych marki Whirlpool o wartości 292.680 zł. na szkodę J. i A. B. – współników spółki cywilnej „J.” w B., tj. czynu wyczerpującego dyspozycje art. 280 § 1 k.k. i art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;”

II. w zakresie zarzucanego J. K. w punkcie 2 aktu oskarżenia czynu, na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Sąd postępowanie umorzył.

We wniesionej na korzyść oskarżonego apelacji adw. J. G. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania karnego, w szczególności:
- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości, w sytuacji, gdy z zeznań świadków, a także zgromadzonej dokumentacji w postępowaniu nie wynika aby oskarżony J. K. dokonał rozboju na osobach M. W. i D. W., zaboru samochodu marki Liaz, wraz z naczepą i przewożonym ładunkiem. Sąd dokonał ustalenia stanu faktycznego i wydania wyroku w oparciu o zeznania jednego świadka, T. P., które to zeznania nie mogą stanowić jednoznacznego dowodu wskazującego na winę oskarżonego, albowiem świadek ten, złożył zeznania aby skorzystać z instytucji świadka koronnego, co wskazuje, że miał on niewątpliwie interes prawny w zrzuceniu odpowiedzialności karnej na inne osoby, ponadto świadek ten w 2001 r. utracił status świadka koronnego ze względu na popełnienie kolejnego przestępstwa. Jednocześnie obrońca podniósł, że przeprowadzenie tego dowodu, zostało ograniczone do odczytania protokołów zeznań z postępowania przygotowawczego ze względu na śmierć tego świadka, a więc nie został on zweryfikowany przez Sąd zgodnie z zasadą bezpośredniości. Dowód ten powinien być poddany szczególnej ocenie oraz weryfikacji, a Sąd powinien podchodzić do niego z dużą ostrożnością, ponieważ zeznania tego świadka stanowią jedyny dowód świadczący o winie oskarżonego.

„- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań T. P. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż zeznania tego świadka są konsekwentne, szczegółowo opisują udział oskarżonego J. K. w rozboju połączonym z kradzieżą pojazdu, przypisując im walor pełnej wiarygodności,

- podczas, gdy prawidłowa ocena tego dowodu powinna prowadzić do wniosku, że zeznania te nie pokrywają się z pozostałymi dowodami, zgromadzonymi w niniejszej sprawie, w szczególności, wyjaśnieniami oskarżonego, zeznaniami świadka J. U., a nawet zeznaniami samych pokrzywdzonych;

- podczas, gdy świadek ten, złożył zeznania aby skorzystać z instytucji świadka koronnego i tym samym uniknąć odpowiedzialności karnej za szereg czynów, co wskazuje, że miał on niewątpliwie interes prawny w zrzuceniu odpowiedzialności karnej na inne osoby, a zatem dowód ten nie jest jednoznaczny, szczególnie w sytuacji, w której świadek ten w 2001 r., utracił status świadka koronnego, ze względu na popełnienie kolejnego przestępstwa, a więc w chwili orzekania, zeznania tego świadka powinny być poddane szczególnej ocenie oraz weryfikacji, a Sąd powinien podchodzić do nich z dużą ostrożnością;

- podczas, gdy Sąd opierał się jedynie na protokołach zeznań złożonych w toku postępowaniu przygotowawczym, ze względu na śmierć tego świadka. Przypisanie tym zeznaniom waloru pełnej wiarygodności, skutkowało wydaniem wyroku skazującego, podczas gdy dowód ten nie został przeprowadzony, zgodnie z podstawową zasadą postępowania dowodowego, zasadą bezpośredniości, co uniemożliwiło osobistą weryfikację zeznań tego świadka przez Sąd, co skutkowało powinno ograniczeniem wartości dowodowej tych zeznań, czego Sąd zaniechał, wydając wyrok tylko i wyłącznie w oparciu o te zeznania, nie poparte jakimkolwiek innym dowodem bezpośrednio wskazującym na winę oskarżonego;

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego M. W. polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż zeznania tego świadka są konsekwentne, spójne, wskazują na winę oskarżonego, i uzupełniają zeznania T. P., podczas gdy prawidłowa analiza i ocena tego dowodu powinna prowadzić do wniosku, że M. W. nie pamięta szczegółów wydarzeń, nie potrafił prawidłowo opisać ani rozpoznać, żadnej z osób biorących udział w czynie poza

osobą T. P. Opisał jedynie przebieg czynu, do którego bez wątpienia doszło, jednak zeznania tego świadka w żaden sposób nie wskazują na udział oskarżonego w czynie;

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego D. W. polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż zeznania tego świadka są konsekwentne, spójne wskazują na winę oskarżonego, i uzupełniają zeznania T. P., podczas gdy prawidłowa analiza i ocena tego dowodu powinna prowadzić do wniosku, że D. W. składając zeznania, nie potrafił prawidłowo opisać ani rozpoznać, żadnej z osób biorących udział w inkryminowanym czynie, zaznaczając, iż oprócz napastnika w mundurze zauważył jeszcze kierowcę, którego nie potrafił opisać, opisał jedynie przebieg czynu, do którego bez wątpienia doszło, jednak zeznania tego świadka, w żaden sposób nie wskazują na udział oskarżonego w przestępstwie;

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego J. K. i uznanie ich za przyjętą linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej, sprzeczną z zeznaniami T. P., w sytuacji, gdy oskarżony od samego początku postępowania przygotowawczego nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a w przedmiotowej sprawie brak jest jakiegokolwiek innego dowodu świadczącego o udziale oskarżonego w zarzucanym mu czynie;

- art. 366 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie R. P. ze względu na, zdaniem Sądu, brak możliwości przeprowadzenia tego dowodu, spowodowanego ukrywaniem się świadka, podczas gdy dowód ten ma najistotniejsze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a jedynie przeprowadzanie tego dowodu może jednoznacznie wykluczyć, winę oskarżonego. Nie przeprowadzenie tego dowodu oznacza uznanie winy oskarżonego jedynie na zeznaniach jednego świadka, do którego zeznań Sąd powinien podchodzić ze szczególną ostrożnością.”

W konsekwencji wymienionych uchybień obrońca zarzucił Sądowi Okręgowemu dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegającego na przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, w sytuacji, gdy brak było, jego zdaniem, wystarczających

dowodów świadczących o winie J. K., co skutkowało wydanym skazującego wyroku.

Na zakończenie obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonego, adw. Ł. C., zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej m.in. czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na korzyść oskarżonego i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„I. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k., obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, oderwanej od zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co się przejawiało tym, że Sąd I instancji dał w całości wiarę zeznaniom T. P., który jako jedyny w niniejszej sprawie wskazał, iż „J. z P.” (k. 717) miał brać udział w rozboju na osobach M. W. oraz D. W. w miejscowości U., podczas gdy prawidłowa ocena zeznań świadka T. P., z uwzględnieniem kryteriów z art. 7 k.p.k., wskazuje na to, że nie sposób jest dać wiary jego zeznaniom, o czym w szczególności świadczą następujące okoliczności:

a) świadek T. P. został pozbawiony statusu świadka koronnego w związku z popełnieniem przez niego w dniu 29/11/2001 r. nowego przestępstwa umyślnego (zob. s. 5 aktu oskarżenia), co może świadczyć o tym, że świadek ten nie postępował w sposób lojalny wobec organów ścigania, a jego depozycje mogą być niezgodne z prawdą oraz nierzetelnie opisywać przebieg zdarzeń, w których miał on brać udział;

b) świadek T. P. nie został przesłuchany w toku postępowania sądowego z uwagi na jego śmierć w dniu 23/01/2002 r., a zatem Sąd i strony postępowania pozbawione były możliwości zweryfikowania zeznań świadka oraz usunięcia wszelkich nieścisłości oraz rozbieżności, które cechowały zeznania z postępowania przygotowawczego;

c) świadek T. P. brał udział w wielu innych rozbojach metodą „na policjanta” (zatrzymywanie samochodu ciężarowego pod pozorem rzekomej kontroli drogowej, a następnie dopuszczanie się rozboju na kierującym tym samochodem), w tym

przynajmniej w dwóch zdarzeniach, w wyniku których skradziono sprzęt AGD marki Whirpool, co powoduje, że jego relacja na temat rozboju na osobach M. W. oraz D. W. w miejscowości U. mogła być niedokładna oraz niezgodna z prawdą, w szczególności, że świadek T. P. zeznał, iż „nie przypomina sobie więcej szczegółów z tego napadu z uwagi na upływ czas oraz dużą ilość podobnych zdarzeń” (k. 717);

d) świadek T. P. zeznał, że do rozboju na osobach M. W. oraz D. W. w miejscowości U. miało dojść „w 1998 roku, jesienią” (k. 717), podczas gdy w sprawie ustalono, że do zdarzenia miało dojść w dniu 23/03/1998 r.;

e) świadek T. P. zeznał, że M. W. miał zostać obezwładniony przez „J. z U.”, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonego M. W. wynika, iż kierowca samochodu osobowego (rzekomo oskarżony J. K.) nie brał udziału w obezwładnieniu M. W., zaś jego rola miała ograniczać się do kierowania samochodem;

f) świadek T. P., opisując rozbój na osobach M. W. oraz D. W. w miejscowości U., pominął fakt, iż miał się on posługiwać przedmiotem podobnym do broni palnej, podczas gdy na taką okoliczność wskazał świadek D. W.;

2. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, oderwanej od zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co się przejawiało tym, że Sąd I instancji nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego J. K. w zakresie dotyczącym zarzutu z pkt I aktu oskarżenia (rozbój na osobach M.W. oraz D. W. w miejscowości U.), w których oskarżony nie przyznał się do popełnienia ww. czynu, gdyż w ocenie Sądu pozostają one w sprzeczności z zeznaniami T. P., podczas gdy zeznania tego świadka, co zostało wskazane w zarzucie z pkt 1.1. powyżej, należy uznać za niewiarygodne; Sąd powinien dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonego J. K., gdyż w sprawie brak jest przekonujących dowodów na sprawstwo oskarżonego, w szczególności w kontekście powyższych wątpliwości, a więc wyjaśnienia oskarżonego nie zostały skutecznie zakwestionowane innymi dowodami;

3. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, oderwanej od zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co przejawiało się pominięciem okoliczności zawarcia przez oskarżonego J. K. znajomości z T. P. dopiero w czerwcu 1998 r., a więc trzy

miesiące po rozboju na osobach M. i D. W. - z wyjaśnień oskarżonego wynika bowiem, że poznał on T. P. około miesiąc wcześniej, niż uległ on wypadkowi motocyklowemu, który miał miejsce w lipcu 1998 r. (zob. k. 1733);

4. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, oderwanej od zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co przejawiało się pominięciem okoliczności, na którą wskazał pokrzywdzony D.W. - pokrzywdzony zeznał, że „w garażu było oprócz nas z ojcem trzech mężczyzn, dwóch z nich mówiło czysto po polsku, a jeden miał akcent w języku rosyjskim” (k. 404); skoro dwóch sprawców rozboju zostało zidentyfikowanych jako T. P. oraz J. U. - obaj obywatelstwa polskiego, a trzecią osobą, biorącą udział w rozboju, była osoba, która posługiwała się językiem rosyjskim, wykluczona została zatem możliwość, aby oskarżony J. K. był uczestnikiem ww. zdarzenia, gdyż posługuje się on językiem polskim;

5. naruszenie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 04/11/1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284; dalej także jako Europejska Konwencja) poprzez uznanie za ujawnione bez odczytania na rozprawie głównej zeznań świadka T. P. z uwagi na jego śmierć w dniu 23/01/2002 r. (brak możliwości jego przesłuchania na rozprawie głównej) i uznanie ich za główny dowód obciążający oskarżonego J. K., na którym Sąd I instancji oparł wyrok skazujący, w sytuacji gdy ww. świadek był przesłuchany wyłącznie w toku postępowania przygotowawczego, a więc bez możliwości zadawania pytań w warunkach kontradyktoryjnej rozprawy, co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony oskarżonego J. K.; zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej także jako ETPCz) skazanie nie powinno opierać się wyłącznie lub w decydującym stopniu na zeznaniach, których obrona nie miała możliwości zweryfikowania w toku kontradyktoryjnego procesu.”

Zdaniem obrońcy naruszenia wymienionych przepisów postępowania karnego prowadzą do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegającego na błędnym ustaleniu, że oskarżony J. K. dopuścił się zarzucanego mu czynu - rozboju na osobach M. W. oraz D. W. w dniu 23/03/1998 r. w miejscowości U., podczas gdy prawidłowa ocena

materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, powinna skutkować uznaniem, że oskarżony J. K. nie popełnił zarzucanego mu czynu.

W konkluzji autor apelacji wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w W. w części dotyczącej skazania z art. 280 § 2 k.k. i art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i uniewinnienie oskarżonego J. K. od zarzucanego mu czynu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. II AKa .../16, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się obrońca skazanego, który zaskarżając w całości na korzyść skazanego wyrok Sądu Apelacyjnego, podniósł zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na obrazie przepisów:

I. art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd Okręgowy w W., co nastąpiło z pominięciem swobodnej jego oceny, zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zdaniem obrońcy skazanego konsekwencją tego uchybienia jest pogląd Sądu Apelacyjnego, iż ustalenia Sądu Okręgowego z zakresie zarzucanego J. K. czynu zabronionego są prawidłowe, mimo tego, iż zostały one oparte na bezkrytycznym daniu wiary zeznaniom świadka T. P., złożonym na etapie postępowania przygotowawczego i jedynie odczytanych na rozprawie, ze względu na śmierć świadka w dniu 23 lutego 2002 r., z więc dowód ten został przeprowadzony bez możliwości zweryfikowania zeznań tego świadka, usunięcia wszelkich nieścisłości i niejasności, a więc z naruszeniem zasady bezpośredniości. Zdaniem skarżącego powyższe oznacza, iż Sąd powinien podchodzić do tych zeznań ze zwiększoną ostrożnością, szczególnie w sytuacji, w której jest to jedyny dowód w sprawie, który wskazuje na to, iż „J. z P.” miał brać udział w rozboju na M. W. i D. W.;

II. art. 366 § 1 k.p.k. zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k., poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie świadka R. P., ze względu na, zdaniem Sądu, brak możliwości przeprowadzenia tego dowodu, spowodowanego ukrywaniem się

świadka, podczas gdy dowód ten ma najistotniejsze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ jedynie przeprowadzenie tego dowodu może jednoznacznie wykluczyć lub potwierdzić winę skazanego, „a nie przeprowadzenie tego dowodu oznaczać będzie przypisanie winy skazanemu jedynie w oparciu o zeznania jednego świadka, przeprowadzone jedynie w formie odczytania protokołu jego zeznań, z postępowania przygotowawczego, które składał w sytuacji procesowej, która powinna skutkować podejściem do tych zeznań, przez Sąd, ze szczególną ostrożnością. W konsekwencji powyższych uchybień rażąco naruszone zostało prawo skazanego do rzetelnego procesu karnego, zasada bezpośredniości oraz reguły swobodnej oceny dowodów, które de facto nie zostały przeprowadzone.

III. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. poprzez nie dążenie przez Sąd do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, w szczególności poprzez brak wykazania się przez Sąd konieczną dociekliwością, wyrażającą się brakiem zadawania skazanemu niezbędnych pytań, bowiem skazany w trakcie całego postępowania Sądowego, nie był ani razu zapytany, gdzie przebywał w chwili w której doszło do popełnienia zarzucanego mu czynu. Podczas gdy jest to okoliczność podstawowa dla ustalenia, czy można przypisać skazanemu winę.”

W następstwie tych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z 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.).

Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego J. K. i treści zarzutu z pkt I kasacji, Sąd Apelacyjny stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art.

457 § 3 k.p.k., podał, dlaczego uznał zarzuty podniesione w tym zakresie w apelacji za niezasadne. Na k. 12-23 Sąd Apelacyjny odniósł się do oceny i analizy zeznań świadka T. P. dokonanej przez Sąd I instancji, także w zakresie stawianych w tym przedmiocie zarzutów apelacyjnych. Wykazał i w sposób rzeczowy i przekonujący uzasadnił, dlaczego dał wiarę zeznaniom świadka T. P.

W rozpoznawanej sprawie, świadek T. P., którego zeznania stanowiły zasadniczy dowód obciążający skazanego J. K., zmarł na etapie prowadzonego śledztwa, co skutkowało brakiem możliwości jego bezpośredniego przesłuchania na rozprawie (skrócony odpis aktu zgonu k. 734/t. IV). Taką sytuację reguluje art. 391 § 1 k.p.k. stanowiąc, że w przypadku śmierci świadka, wolno odczytywać, w odpowiednim zakresie, protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań m. in. z postępowania przygotowawczego. Stosownie do treści art. 394 § 2 k.p.k. protokoły podlegające odczytaniu można uznać bez ich odczytania za ujawnione w całości lub w części. Wskazany tryb, sąd I instancji zastosował w rozpoznawanej sprawie, a Sąd Odwoławczy uznał go za właściwy i nie ulega wątpliwości, że wobec śmierci świadka, sąd był do tego nie tylko uprawniony, ale i zobligowany. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny na k. 21 uzasadnienia „zasada bezpośredniości należy do podstawowych reguł procesu karnego, jednak w określonych sytuacjach, w tym w szczególności tej analizowanej, siłą rzeczy podlega ograniczeniu z wszystkimi tego konsekwencjami a zatem i tą, że obrona nie ma możliwości udziału w przesłuchaniu świadka, a tym samym realizowania prawa do zadawania mu pytań. Powyższe nie oznacza, niejako automatycznie, pozbawienia prawa do obrony poprzez kwestionowanie wartości takiego dowodu, bo prawo to pozostaje skuteczne, tyle, że musi być realizowane w ramach innych czynności dowodowych, aniżeli bezpośrednio przesłuchania świadka.” Uwadze Sądu nie uszedł również fakt, iż świadek T. P. utracił status świadka koronnego. Jednak, jego zdaniem, okoliczności uzyskania dowodu z zeznań świadka, nie uprawniają do kwestionowania ich wiarygodności. Nie jest to bowiem okoliczność, która automatycznie skutkuje wyeliminowaniem tego dowodu z materiału dowodowego sprawy, bądź też przesądza o takiej jego wartości, która uniemożliwiałaby przyjęcie ich za podstawę ustaleń faktycznych.

Także zarzut obrazy art. 366 § 1 k.p.k. zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. jawi się jako oczywiście bezzasadny. Sąd Okręgowy, jako sąd I instancji, był uprawniony do oceny wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka R. P. i jego oddalenia (k. 3943v/t. XXI). Jak zasadnie zauważył Sąd Apelacyjny, R. P. ma status osoby podejrzanej o współudział w przestępstwie przypisanym skazanemu i aktualnie, od 2004 r., jest poszukiwany. Z akt sprawy wynika, że w trzech sprawach wystawiono za nim listy gończe, a nadto od 2010 r. jest on również poszukiwany jako potencjalny pokrzywdzony (k. 3616/t. XIX, k.3797/t. XX). Także adres w Nowym Jorku, wskazany przez obronę jako miejsce pobytu R. P., po sprawdzeniu przez sąd, okazał się chybionym, bowiem pod tym adresem nie jest on znany (k. 3937/t. XXI). W takich warunkach, skoro miejsce pobytu R. P. od tylu lat, pomimo jego poszukiwań, nie jest znane, wnioskowanie o dowód z jego zeznań nie mogło być oceniane inaczej, aniżeli dowód, którego nie da się przeprowadzić. Ponadto omawiany zarzut, wbrew treści art. 519 k.p.k. nie jest wymierzony w orzeczenie Sądu drugiej instancji, bowiem dotyczy on czynności dokonywanych, bądź takich, które w opinii skarżącego winny być dokonane, w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Również zarzut obrazy art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k., jaki podniósł w pkt III kasacji obrońca skazanego, a skierowany *de facto* do Sądu Okręgowego, należy uznać za chybiony. Zdaniem obrońcy do naruszenia prawa doszło, albowiem Sąd nie dążył do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, w szczególności poprzez brak zadawania skazanemu niezbędnych pytań, albowiem w trakcie całego postępowania sądowego, nie był on ani razu zapytany, gdzie przebywał w chwili, w której doszło do popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy jest to okoliczność podstawowa dla ustalenia, czy można przypisać winę skazanemu. Uszło uwadze obrońcy, że Sąd nie miał możliwości zadawania pytań skazanemu albowiem ten nie tylko odmówił składania wyjaśnień i odpowiedzi na zadawane mu pytania (po odczytaniu mu wyjaśnień i potwierdzeniu ich, oświadczył, iż nie ma nic do dodania (k.3581v/t. XIX)), ale także oznajmił, że nie będzie brał udziału w kolejnych terminach rozpraw (za wyjątkiem rozprawy końcowej) i wyraził zgodę na prowadzenie postępowania sądowego pod jego nieobecność. Po tym, jak Sąd zawiadomił go o jednym z kolejnych terminów rozprawy i wystawił nakazy

doprowadzenia, skazany J. K. powtórzył w piśmie z dnia 14 lutego 2015 r., że nie chce uczestniczyć w rozprawach (i jej kolejnych terminach), oświadczając jednocześnie, iż nie chce być obecny także na ogłoszeniu wyroku (k.3783/t. XX). Z analizy akt sprawy wynika, iż przed Sądem Okręgowym skazany był reprezentowany przez swojego obrońcę, który w postępowaniu tym czynnie uczestniczył.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy, orzekł jak na wstępie.

eb