

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 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 20 grudnia 2016 r.,

sprawy **D.F.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 8 marca 2016 r., sygn. akt VI Ka/15,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego

w W.

z dnia 29 lipca 2015 r., sygn. akt III K .../13,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2015 r., sygn. akt III K .../13, Sąd Rejonowy w W.:

- I. uznał oskarżonego D.F. za winnego tego, że w dniu 19 lipca 2009 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z E. F. i A. P., dokonali rozboju na osobie Z. W. polegającego na użyciu przemocy w postaci przewrócenia pokrzywdzonego na ziemię i kopania po całym ciele, wskutek czego doznał on obrażeń ciała w postaci licznych podbiegnięć krwawych barków i okolicy między i podłopatkowej oraz krwiaka i obrzęku lewej okolicy jarzmowej, które

skutkowały rozstrojem zdrowia na okres poniżej 7 dni, a następnie dokonali kradzieży mienia w postaci telefonu komórkowego marki Nokia wartości 100 zł oraz banknotu jednodolarowego USA na szkodę Z.W., tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 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 oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności;

- II. uznał oskarżonego D.F. za winnego tego, że w dniu 19 lipca 2009 r. w W. groził Z.W. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły u niego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i na tej podstawie wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- III. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe i orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;
- IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności w sprawie.

W apelacji od całości wyroku obrońca oskarżonego zarzuciła:

- I. w zakresie czynu przypisanego w pkt I:
 - 1) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez niezasadne oddalenie przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 11 września 2014 r. o przesłuchanie pracownika ochrony sklepu Społem na okoliczność przebiegu zdarzenia, podczas gdy dowód ten zmierzał do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności przebiegu zdarzenia oraz roli oskarżonego w przedmiotowym zdarzeniu, w sytuacji gdy świadek ten był osobą bezstronną, niezwiązaną emocjonalnie z żadnym z oskarżonych, a przede wszystkim nie mającą interesu w składaniu zeznań korzystnych dla uczestników zdarzenia;
 - 2) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, poprzez dokonanie dowolnej, jednostronnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego:

- a) polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że zeznania pokrzywdzonego Z.W. dotyczące zaboru telefonu komórkowego przez oskarżonego są wiarygodne, podczas gdy nie korespondują one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami świadka J. S. oraz wyjaśnieniami oskarżonego, a w sytuacji konfliktu interesów między pokrzywdzonym i oskarżonym, pokrzywdzony miał interes w tym, aby przedstawić zdarzenie z dnia 18 lipca 2009 r. w sposób korzystny dla swojej osoby, czego Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę przy kreowaniu wyroku;
 - b) polegającą na nadaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadków [...], złożonym w toku postępowania przygotowawczego, a następnie potwierdzonym przed Sądem, z których bezsprzecznie wynika, że zostały one złożone przez tych świadków z naruszeniem podstawowych zasad dotyczących przesłuchania, w tym prawa do swobodnej wypowiedzi, przez co powinny zostać przez Sąd pierwszej instancji pominięte;
 - c) polegającą na odmówieniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka J. S. złożonym w toku postępowania przed Sądem, w których zaprzeczył on jakoby był świadkiem zdarzenia, a informacje o przedmiotowym zajściu uzyskał od samego pokrzywdzonego, w tym nie widział, kto uderzył pokrzywdzonego i jaki był dokładnie jego przebieg;
- 3) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na pominięciu przez Sąd pierwszej instancji przy dokonywaniu ustaleń faktycznych dowodu mającego istotne znaczenie w sprawie, jakim są zeznania świadka J. S. złożone przed Sądem, z których wynika, że świadek nie miał wiedzy o kradzieży telefonu, a z informacji, które uzyskał w trakcie rozmowy z pokrzywdzonym wynikało jedynie, że Z. W. został pobity i nie wskazywał wówczas, iż w dniu zdarzenia telefon został mu zabrany;
- 4) w konsekwencji obrazy powyższych przepisów postępowania, błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający

wpływ na jego treść, a spowodowany częściową i wybiórczą oceną materiału dowodowego, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony był sprawcą rozboju na osobie Z.W., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności zeznań świadków, jak i samego pokrzywdzonego oraz wyjaśnień oskarżonego wynika, że oskarżony dopuścił się jedynie pobicia pokrzywdzonego i takim też zamiarem kierował się w chwili zajścia;

II. w zakresie czynu przypisanego w pkt II wyroku:

- 1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie przez Sąd pierwszej instancji przy ustalaniu stanu faktycznego, treści pierwotnych zeznań świadków, tj. [...] oraz samego pokrzywdzonego Z.W., albowiem z depozycji złożonych w toku postępowania przygotowawczego przez tych świadków nie wynika, aby oskarżony wypowiadał w stosunku do pokrzywdzonego jakiejkolwiek groźby karalne, a świadkowie odnosząc się do okoliczności zdarzenia opisują je w sposób niewskazujący na popełnienie przez oskarżonego przestępstwa z art. 190 k.k., a zeznania w tym przedmiocie pojawiają się dopiero na późniejszym etapie postępowania;
- 2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego Z.W. i nadanie im waloru wiarygodności, podczas gdy z depozycji tych wynika, że są one niespójne i niekonsekwentne, albowiem w toku przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego świadek zeznał, iż oskarżony używał wulgarnych słów w stosunku do jego osoby, zaś w toku postępowania przed Sądem wskazywał, że obaj oskarżeni, tj. D. F. oraz A. P. grozili mu w obecności funkcjonariuszy Policji;
- 3) w konsekwencji obrazu powyższych przepisów błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a spowodowany częściową i wybiórczą oceną materiału dowodowego, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony kierował w stosunku do pokrzywdzonego groźbą, które wzbudziły w nim

uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje w sposób jasny i precyzyjny przez kogo groźby te były w rzeczywistości kierowane.

W następstwie tych zarzutów skarżąca wniosła o:

- 1) w zakresie czynu przypisanego w pkt I - zmianę kwalifikacji prawnej poprzez przyjęcie przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu na tej postawie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.
- 2) w zakresie czynu z pkt II – zmianę przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie
- 3) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2016 r., sygn. akt VI Ka .../15, Sąd Okręgowy w W. utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

W kasacji, wymierzonej przeciwko całości wyroku Sądu odwoławczego, dotyczącego D.F., obrońca skazanego zarzuciła rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci naruszenia przepisów postępowania karnego, tj.:

- art. 170 § 1 k.p.k. polegające na posłużeniu się przez Sąd drugiej instancji kryteriami nieznanymi ustawie, poprzez przyjęcie, że z uwagi na uprzednią karalność skazanego, złożenie przez niego wniosku dowodowego po upływie 5 lat od daty wpływu aktu oskarżenia do Sądu, stanowiło wyłącznie próbę przedłużenia postępowania i miało niewątpliwie istotne dla skazanego znaczenie, w sytuacji kiedy katalog przyczyn oddalenia wniosku dowodowego, zawarty w art. 170 § 1 k.p.k., jest zamknięty i nie może ulec rozszerzeniu, a ogólnie ujęta przesłanka w postaci uprzedniej karalności wnioskodawcy nie stanowi ani enumeratywnie wymienionej przyczyny oddalenia wniosku dowodowego ani nie może stać się podstawą oceny zasadności zastosowania którejkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 170 § 1 pkt 1-5 k.p.k.;

- art. 169 § 2 k.p.k. polegające na odmówieniu zasadności złożonemu przez skazanego wnioskowi dowodowemu i przyjęcie, że w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek informacji na temat zaobserwowania przez świadka zdarzenia objętego zarzutem, w sytuacji kiedy z treści art. 169 § 2 k.p.k. wynika, iż wniosek

dowodowy może zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu, co czyni niezasadną argumentację, iż zeznania świadka, o którego przesłuchanie wnosił skazany, stanowi wyłącznie potencjalne źródło informacji, a wartość dowodu opiera się wyłącznie na przypuszczeniach skazanego, szczególnie w sytuacji, gdy już podczas przesłuchania skazanego na rozprawie w dniu 7 lutego 2014 r. wskazywał on, iż pracownik sklepu Społem, gdzie po zdarzeniu objętym zarzutem udał się skazany wraz z pokrzywdzonym, może mieć istotną wiedzę na temat okoliczności związanych z zarzucanym skazanemu czynem; wobec czego brak jest również przesłanek pozwalających na oddalenie zgłoszonego wniosku dowodowego z uwagi na jego nieprzydatność do stwierdzenia danej okoliczności, tj. na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.;

- art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu niepełnej kontroli odwoławczej wskutek nierzetelnego rozważenia zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., podniesionego w apelacji, co miało bezpośredni wpływ na utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji, pomimo niezasadnego oddalenia przez ten Sąd wniosku dowodowego złożonego przez skazanego w dniu 11 września 2014 r., oddalonego postanowieniem sądu z dnia 17 grudnia 2014 r., w sytuacji kiedy wniosek dowodowy został zgłoszony przez skazanego prawie rok przed zakończeniem procedowania sądu pierwszej instancji, a więc jego przeprowadzenie w sposób oczywisty nie mogło zmierzać do przedłużenia postępowania.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczego do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. 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.).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w kasacji wskazać należy, że sprowadzają się one w istocie do zakwestionowania podstaw oddalenia przez Sąd I instancji wniosku dowodowego oskarżonego D.F. o przesłuchanie pracownika ochrony sklepu Społem na okoliczności zdarzenia objętego zarzutem, a następnie zaaprobowanie tego stanowiska przez Sąd II instancji. Nie może być przedmiotem samoistnego zarzutu kasacyjnego obraza przepisu art. 170 § 1 k.p.k. (zarzut z pkt 1 kasacji) czy też art. 169 § 2 k.p.k. (zarzut z pkt 2 kasacji), na co wskazuje prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, skoro Sąd Okręgowy w W., żadnych wniosków dowodowych nie rozpoznawał, zaś postępowanie kasacyjne nie stanowi kolejnej instytucji odwoławczej.

Także zarzut w pkt 3 kasacji, tj. obrazy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., jawi się jako oczywiście bezzasadny. Obrońca skazanego kwestionuje postanowienie Sądu I instancji z dnia 17 grudnia 2014 r. oddalające, na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., wniosek dowodowy oskarżonego o przesłuchanie pracownika ochrony sklepu Społem na okoliczności zdarzenia objętego zarzutem z pkt I aktu oskarżenia (postanowienie k. 1117, tom V). Oskarżony D. F., jako argument przemawiający za zasadnością przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pracownika ochrony sklepu Społem, podniósł, że świadek „widział całe zdarzenie” (wniosek k. 1016, tom V). Z ustaleń Sądu wynika zaś, że zabór mienia pokrzywdzonego dotyczył jedynie telefonu komórkowego i banknotu jednodolarowego, a następnie pokrzywdzony, w celu zaprzestania ataku przez sprawców, miał udać się z oskarżonym do sklepu i zakupić dla niego piwo przy pomocy karty płatniczej. W tym kontekście okoliczność, że oskarżony samodzielnie płacił nie miała jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Tę okoliczność skazany podnosił bowiem w przesłuchaniu z dnia 7 stycznia 2014 r. (k. 902, tom IV) wyjaśniając, że „(...) można choćby przesłuchać ochroniarza ze sklepu na dowód tego, że pokrzywdzony za wszystko płacił.”

Wbrew stanowisku obrońcy zgodzić należy się z Sądami obu instancji, że wniosek dowodowy oskarżonego zmierzał do przedłużenia postępowania. Nie było żadnych przeciwwskazań przed zgłoszeniem takiego wniosku na wcześniejszym

etapie postępowania, nie zaś w ostatniej fazie procesu. Wprawdzie składanie wniosków dowodowych w końcowej fazie postępowania dowodowego nie jest wykluczone przez procedurę karną i niejednokrotnie jest konieczne oraz usprawiedliwione, ale musi być wówczas oceniane także przez pryzmat przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., z uwagi na obligatoryjny charakter tego przepisu. Jak podniósł Sąd Najwyższy w sprawie IV KK 481/06, stosowny wniosek dowodowy winien zostać zgłoszony niezwłocznie po zaistnieniu tego faktu, który skutkuje koniecznością przeprowadzenia określonego - zgłoszonego we wniosku - dowodu. Inaczej można zasadnie stwierdzić, że zgłoszenie wniosku dowodowego na późniejszym etapie postępowania sądowego, w sytuacji, gdy okoliczności, które uzasadniały zgłoszenie takowego wniosku istniały już wcześniej, ma na celu nieuzasadnione przedłużenie postępowania karnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r., R – OSNKW 2007, poz. 624 czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2015 r., IV KK 304/14, OSNKW 2015, z. 10, poz. 82). Na marginesie należy zauważyć, że twierdzenie, iż Sąd odwoławczy oceniając apelacyjny zarzut obrazy art. 170 § 1 k.p.k. posłużył się kryteriami nieznanymi ustawie nie odpowiada prawdzie, albo jest efektem nieuważnej lektury uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego. Z wywodów Sądu odwoławczego nie wynika przecież, by uprzednia karalność skazanego była przyczyną oddalenia wniosku dowodowego. Owa karalność, w przekonaniu Sądu, jest jedynie argumentem wskazującym na to, że przedłużenie postępowania mogło mieć dla skazanego istotne znaczenie.

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