

Sygn. akt II KK 94/21

POSTANOWIENIE

Dnia 26 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziielewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 26 marca 2021 r.,

sprawy **P. B. i M. F.**

skazanych z art. 263 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 18 marca 2020 r. sygn. akt VI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...)

**oddala wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne, a
kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanych w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 18 marca 2020 r., sygn. akt VI Ka (...),
po rozpoznaniu apelacji obrońców, utrzymał w mocy skazujący P. B. i M. F. wyrok
Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...).

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w W. kasacje złożyli
dwaj obrońcy skazanego P. B. oraz obrońca skazanego M. F.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w W., w pisemnych odpowiedziach na te
kasacje, wniósł o uznanie złożonych kasacji za oczywiście bezzasadne i ich
oddalenie (por. pisma z dnia: 7 lipca 2020 r., 8 lipca 2020 r. i 7 sierpnia 2020 r.).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Należy podzielić stanowisko Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W., że wszystkie kasacje obrońców, wniesione w niniejszej sprawie, są oczywiście bezzasadne.

Przypomnieć należy, iż kasacja w sprawach karnych, która powróciła do polskiego procesu z dniem 1 stycznia 1996 r., (por. ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 89, poz. 443), w odróżnieniu od kasacji przewidzianej przepisami k.p.k. z 1928 r., jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a nie zwykłą skargą trzecioinstancyjną. Podstawami kasacji, wnoszonej przez strony, mogą być jedynie uchybienia wymienione w przepisie art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenie przepisów prawa materialnego bądź procesowego, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że kasacja jest środkiem nadzwyczajnym, istniejącym niejako „ponadstandardowo,” w zakresie środków odwoławczych, składających się na polskie regulacje w ramach prawa do sądu (P. Wiliński, Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 344 – 346). Sąd kasacyjny jest sądem prawa, a nie sądem faktów, czy trafności reakcji karnej. Nie jest zatem prawnie dopuszczalne kwestionowanie w kasacji ustaleń faktycznych, ani współmierności zastosowanych środków reakcji prawnokarnej. Postępowanie kasacyjne, w swoim wyniku, prowadzi zawsze do oceny zarzutów kasacji strony i z tej perspektywy prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego, a nie sprawy rozpatrywanej merytorycznie, w której została złożona kasacja (por. np. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05., OTK – A 2006, Nr 1, poz. 2).

I Co do kasacji adwokata M. G. - obrońcy skazanego P. B.

Na wstępie należy wskazać, iż ten obrońca P. B. w swojej rozbudowanej apelacji od wyroku Sądu I instancji zarzucił: 1) obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oraz niewszechstronnej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami

prawidłowego rozumowania, wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego, 2) popełnienie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, 3) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a mianowicie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 368 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., 4) rażącą niewspółmierność wymierzonej kary.

Zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w apelacji zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach tych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 – 3 k.p.k. W zakresie szerszym sąd odwoławczy rozpoznaje apelację tylko w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.. Zatem zarzuty tej apelacji, wyznaczały dla Sądu Okręgowego w W., zakres kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, w płaszczyźnie tego zwykłego środka zaskarżenia.

Jak wyżej już wspomniano, zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja strony może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, albo od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego. Zarzuty kasacji strony muszą być skierowane przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu odwoławczego. Wykazywać, że doszło do uchybienia, o którym mowa w art. 439 k.p.k., lub iż sąd odwoławczy popełnił inne rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tego sądu. Powszechnie przyjmuje się, że w świetle treści art. 523 § 1 k.p.k., pojęcie „rażące naruszenie prawa”, jako podstawa kasacji, ma znacznie węższy zakres, niż przyczyny apelacyjne wskazane w art. 438 § 1 i 2 k.p.k. Zgodnie bowiem z intencją ustawodawcy, celem postępowania kasacyjnego jest usunięcie z porządku prawnego prawomocnych orzeczeń sądów odwoławczych dotkniętych najpoważniejszymi wadami prawnymi. Nadzwyczajny środek zaskarżenia, wniesiony przez adwokata M. G. - obrońcę skazanego P. B., *de facto* jest skierowany nie przeciwko orzeczeniu Sądu II instancji, czyli wyrokowi Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 marca 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), lecz przeciwko utrzymanemu tym wyrokiem w mocy, orzeczeniu Sądu I instancji, czyli skazującemu wyrokowi Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn.

III K (...). Dowodzi tego proste zestawienie treści większości zarzutów zawartych w wywiedzionej wcześniej apelacji z dnia 10 lipca 2018 r., z zarzutami podniesionym w jego kasacji. Z uzasadnienia kasacji wynika wola, zakwestionowania po raz kolejny wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych, jak i ustaleń faktycznych poczynionych na tej podstawie. Nadal bowiem wywody skarżącego koncentrują się wokół, problematycznych jego zdaniem, kwestii dotyczących oceny wiarygodności składanych zeznań bądź wyjaśnień: P. P., P. W., T. M., R. S., P. S., M. R., X.Y. oraz P. B. Także w kasacji obrońca kwestionuje nieprzeprowadzenie przez Sąd Okręgowy w W., wnioskowanych dowodów.

Nie jest zasadny zarzut z pkt. 1 kasacji, to jest naruszenia przez Sąd II instancji przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 368 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. Nie budzi wątpliwości konstatacja, że sąd obowiązany jest przeprowadzić dowód z urzędu jedynie wtedy, gdy taka potrzeba jasno wynika z okoliczności sprawy, czyli w realiach sprawy konkretne dowody są potrzebne do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu i ewentualnego orzeczenia o karze. Z kolei rozstrzygając w zakresie wniosku dowodowego strony, czyli jej żądania ustalenia istnienia lub nieistnienia określonych okoliczności za pomocą wskazanego środka dowodowego, sąd ocenia czy w świetle zgromadzonego już materiału dowodowego celowe jest przeprowadzenie wnioskowanego dowodu. Podkreśla się, że wnioski dowodowe muszą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, być dopuszczalne, dać się przeprowadzić i nadawać się do wykazania danej okoliczności (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2006 r., sygn. akt III KK 351/05, LEX nr 182994). Art. 170 § 3 k.p.k. głosi, że oddalenie wniosku dowodowego następuje w formie postanowienia. Z przepisu art. 368 k.p.k. wynika, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku dowodowego strony wymaga wydania przez sąd postanowienia, gdy: a) sąd dopuszcza dowód, któremu sprzeciwiała się inna strona, b) sąd oddała wniosek dowodowy strony. W realiach niniejszej sprawy nie można dopatrzeć się naruszenia przepisów o których mowa w zarzucie kasacyjnym z pkt 1. Strona nie została przecież pozbawiona wynikającego z zasady prawa do obrony (art. 6 k.p.k.), uprawnienia do złożenia wniosków dowodowych, o których mowa w tym zarzucie kasacyjnym (nie naruszono zatem art. 167 k.p.k.), zaś o

tych wnioskach dowodowych sąd rozstrzygnął postanowieniem, a zatem tak jak wymagają tego przepisy art. 170 § 3 k.p.k. oraz art. 368 k.p.k.

W zarzucie oznaczonym pkt. 2, wskazuje się na obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. Odnosząc się do tego zarzutu, na wstępie przypomnieć trzeba, że przepisy polskiej procedury karnej nie zawierają katalogu reguł oceny wiarygodności dowodu, w tym wyjaśnień oskarżonego, czy zeznań świadków. Niewątpliwie dużą rolę przy dokonywaniu oceny odgrywa element subiektywnej oceny sędziego. Już w wyroku z dnia 3 kwietnia 1935 r., sygn. akt I K 138/35, Sąd Najwyższy zauważył, że sąd oceniając wiarygodność zeznań świadka, opiera się bądź na bezpośrednim wrażeniu, jakie wywiera nań osoba świadka, jego zachowanie się i sposób składania zeznań, bądź na analizie treści zeznań i porównaniu jej z innymi danymi materiału procesowego, bądź wreszcie na obu źródłach. Z przeprowadzonych badań wynika, że każdy sędzia ma własny, indywidualny zbiór kryteriów, które wykorzystuje przy ocenie wiarygodności zeznań (por. np. B. Wojciechowski, *Analiza i ocena zeznań świadków*, Sopot 2016, s. 207 – 217). Poza sporem przy tym jest, iż istniejąca swoboda sędziowska w zakresie dokonywania oceny dowodów, nie może być dowolnością w odrzucaniu lub uznawaniu dowodów za wiarygodne. Sąd powinien wykazać, że u podstaw takiej decyzji legły racjonalne przesłanki i ocena ta zgodna jest z dyrektywami zawartymi w art 7 k.p.k., a zatem dokonana została z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Oczywiście jest, że oceniając wyjaśnienia oskarżonego, czy zeznania świadka, sąd może je we fragmentach uznać za prawdziwe, a w innych za niewiarygodne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych zawsze pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: 1) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, 2) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, 3) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto, w przypadku sporządzenia uzasadnienia, zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane, w

pisemnym uzasadnieniu wyroku (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 1972 r., sygn. akt. III KR 114/72, OSNKW 1973, z. 2 – 3, poz. 36, z dnia 29 stycznia 1976 r., Rw 684/75, OSNKW 1976, z. 6, poz. 83, z dnia 9 listopada 1990 r., sygn. akt. WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7, poz. 41, z dnia 3 września 1998 r. sygn. akt. V KKN 104/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6, z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. akt I KA 9/19, Legalis). Świadek P. P. był przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym, na etapie postępowania przed Sądem I instancji oraz w dniach 6 i 17 grudnia 2019 r. na rozprawie apelacyjnej. Co do stanu zdrowia psychicznego tego świadka opiniowali biegli psychiatrzy: W. P., J. S. i biegła psycholog M. B. Według nich brak jest podstaw do stwierdzenia u tego świadka zaburzeń zapamiętywania i dokonywania spostrzeżeń. Poza obszarem zainteresowania biegłych nie pozostała też opinia wydana w sprawie o sygn. akt V KK (...). Nie zdiagnozowali u niego zespołu K., ani zespołu psychoorganicznego. Opinia biegłych została podzielona zarówno przez Sąd I, jak i Sąd II instancji. Sąd Okręgowy w W. przesłuchiwał świadka P. P. na rozprawie w dniach 6 i 17 grudnia 2019 r., i mając bezpośredni kontakt z tym świadkiem stwierdził, cyt. „Podczas składania zeznań nie ujawniły się żadne okoliczności wskazujące na zakłócenia zdolności postrzegania i zapamiętywania zdarzeń, zaś odnosząc się do swojego stanu psychicznego w okresie 2005 – 2006 roku świadek potwierdził, że nadużywał alkoholu i narkotyków, lecz te okoliczności nie wyłączały go z działalności przestępczej, którą wtedy prowadził, zaś składając wyjaśnienia w toku postępowania przygotowawczego ujawniał te okoliczności, o których pamiętał”. Z pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w W, wynika, że ten Sąd dokonał kontroli przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodu z zeznań świadka P. P., z perspektywy zarzutów apelacji, i trafnie uznał, iż mieści się ona w granicach art. 7 k.p.k. Sformułowany w kasacji zarzut nie może zaś prowadzić do uruchomienia ponownej kontroli stanu faktycznego ustalonego przez Sąd I instancji, między innymi w oparciu o dowód z zeznań P. P., wyjaśnienia R. S., gdyż postępowanie kasacyjne, nie jest forum na którym można ponawiać kontrolę apelacyjną orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Nie można również w realiach sprawy podzielić zarzutów z kasacji odnośnie nieprzeprowadzenia przez Sąd II instancji ponownego przesłuchania świadka P. P.

z udziałem biegłego psychologa. Jak wyżej wspomniano stan zdrowia psychicznego świadka był weryfikowany na etapie postępowania przed Sądem I instancji. Powołany zespół biegłych psychiatrów i psychologa stwierdził brak podstaw psychiatrycznych i psychologicznych do przyjęcia istnienia zaburzeń zapamiętywania i dokonywania spostrzeżeń u tego świadka. Opinie biegłych w pełni podzielił Sąd II instancji, mając bezpośredni kontakt ze świadkiem składającym zeznania na rozprawie w dniach 6 i 17 grudnia 2019 r. Podczas składania zeznań, w ocenie Sądu II instancji, nie ujawniły się żadne okoliczności wskazujące na zakłócenia zdolności postrzegania i zapamiętywania zdarzeń, wymienione choćby w dołączonej przez obrońcę skazanego prywatnej opinii prof. T.R. Zgodnie z art. 192 § 2 k.p.k., sąd może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, w sytuacji gdy istnieje wątpliwość co do: 1) stanu psychicznego świadka, 2) jego stanu rozwoju umysłowego, 3) zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Z przepisu tego nie wynika obowiązek powołania biegłego lekarza lub biegłego psychologa do udziału w czynności przesłuchania, a tylko możliwość zarządzenia przesłuchania świadka z udziałem wymienionych biegłych. Uruchomienie tej instytucji procesowej następuje dopiero wtedy, gdy w niepowtarzalnych realiach konkretnej sprawy powstaną rozsądne, w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy, wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2007 r., sygn. akt V KK 47/07, R – OSNKW 2007, poz. 1309, z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt II KK 83/15, Legalis, z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt IV KK 148/17, Legalis). Podkreślić też trzeba, że zawsze ostateczna ocena zeznań świadka należy do organu procesowego i w spełnieniu tej roli żaden biegły nie może i nie powinien go wyręczać (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. akt V KKN 45/98, Lex nr 50944).

Chybione są również zarzuty, iż Sąd Okręgowy w W., dopuścił się obrazy prawa procesowego oddalając wnioski dowodowe o ustalenie tożsamości osoby o pseudonimie „Ś.” oraz przesłuchanie na tę okoliczność świadków. Podkreślenia wymaga, że zeznania świadka P. P., złożone na rozprawie apelacyjnej, w części, w

jakiej podał, że to nie P. B., a mężczyzna o pseudonimie „Ś.”, kupił broń oraz, że P. B. nie brał udziału w obrocie marihuaną, amfetaminą i ekstazy, Sąd II instancji uznał za niewiarygodne i wskazał powody takiej decyzji. Sam świadek nie potrafił wytłumaczyć w sposób przekonujący, dlaczego przez cały okres postępowania ukrywał te informacje. Co istotne, świadek ten kwestionował udział P. B. w obrocie narkotykami, a mimo to, jak trafnie zauważył Sąd, potwierdził odczytane zeznania i wyjaśnienia, w których dokładnie opisuje, jak wyglądał obrót narkotykami z jego udziałem, podając szczegóły: ilość i rodzaj narkotyków, sposób ich dostawy, wskazuje dostawców i odbiorców, miejsce przechowywania oraz określa uzyskane dochody i sposób rozliczeń. Powyższe pozwala na podzielenie tezy, że poszukiwanie osoby o nieustalonej tożsamości, której rzekome istnienie ujawnił ten świadek na końcowym etapie postępowania sądowego, w sposób oczywisty zmierzało do przedłużenia postępowania. Dlatego ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Z tych samych względów nie jest też zasadny zarzut obrońcy, iż Sąd II instancji dopuścił się rażącej obrazy prawa procesowego poprzez pozostawienie bez rozpoznania wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadka P. B., R. S. oraz B. W. na okoliczność ustalenia tożsamości osoby o pseudonimie „Ś.”. Nie rozstrzygnięcie w zakresie wniosku dowodowego stanowi wprawdzie naruszenie art. 368 k.p.k., niemniej skarżący nie wykazał, by uchybienie to miało jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia, a pamiętać trzeba, iż w postępowaniu kasacyjnym naruszenie prawa musi mieć charakter rażący i mogący mieć istotny wpływ na treść orzeczenia objętego kontrolą kasacyjną.

W przedmiotowej sprawie brak jest również podstaw do zdyskwalifikowania sposobu przesłuchania świadka P. P. Wbrew twierdzeniom z kasacji, w realiach sprawy, za okoliczność wyłączającą swobodę wypowiedzi nie można uznać działania polegającego na udzieleniu świadkowi informacji przez Sąd, że składane przez niego zeznania, zgodnie z dyspozycją art. 540a pkt 1 k.p.k., mogą doprowadzić do wznowienia wobec niego postępowania karnego. Celem tego przepisu jest zapobieganie wyłudzeniu przez oskarżonych korzyści, w zakresie wymiaru kary, przewidzianych w art. 60 § 3 lub § 4 k.k. bądź art. 36 § 3 k.k.s. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. akt II KK 349/08 R –

OSNKW 2010, poz. 964.). Z art. 16 § 2 k.p.k. wynika, że sąd „w miarę potrzeby” powinien udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążących obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach, także w wypadku gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. W orzecznictwie przyjmuje się, że zapoznanie osoby przesłuchiwanej z treścią przepisów prawnych, które mogą mieć wobec niej zastosowanie lub wpływają na jej sytuację procesową, choćby było podyktowane „względami taktycznymi”, samo przez się nie stwarza warunków wyłączających swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k., chyba, że łączy się naciskiem na uzyskanie wypowiedzi o określonej treści. W realiach sprawy nie wykazano, iż takie postąpienie organu procesowego, czyli poinformowanie świadka o możliwych konsekwencjach prawnych zmiany jego dotychczasowej postawy procesowej, było naciskiem na niego, aby złożył zeznania o określonej treści.

Sąd Okręgowy w W., dokonując kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...), w dostatecznym stopniu rozważył wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w apelacji. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazał czym kierował się wydając to orzeczenie i umotywowował przyczyny nie podzielenia zarzutów i wniosków apelacji, o czym przekonuje kompleksowa analiza, sporządzonego na formularzu, pisemnego uzasadnienia wyroku tego Sądu. Uczynił to zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Przyjmuje się, że naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. ma miejsce, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie odniesie się do zarzutu apelacyjnego lub odniesie się do niego w sposób oderwany od realiów sprawy. Pamiętać też trzeba, że zasadność konkretnego zarzutu apelacyjnego nie musi przekładać się na zasadność samej apelacji, a w rezultacie nie sprzeciwia się utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn. akt III KK 63/12, Legalis). Z powyższych powodów za niezasadny należy uznać zarzut z pkt. 5 kasacji, w którym kwestionuje się właśnie jakość przeprowadzonej kontroli odwoławczej.

II. Co do kasacji adwokat M. K. – obrońcy skazanego P. B.

Stawiając zarzut rażącego naruszenia art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., ten obrońca skazanego P. B. zarzuca Sądowi II instancji powielenie w treści wyroku uchybienia Sądu I instancji, polegającego na niewskazaniu podmiotu, na rzecz którego ma zostać uiszczony środek kompensacyjny w postaci nawiązki (pkt VI wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 kwietnia 2018 roku, sygn. III K (...)). Sąd I instancji w swoim rozstrzygnięciu ograniczył się jedynie do wskazania, że nawiązka orzeczona wobec P. B. ma zostać przekazana na „cele zapobiegania i zwalczania narkomanii”. Wbrew temu zarzutowi z kasacji, Sąd Najwyższy prezentuje pogląd, iż w realiach niniejszej sprawy, brak wskazania danych konkretyzujących podmiot, który ma ową nawiązkę otrzymać, (czy też podanie błędnych danych), nie stanowi rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie stwierdzano, iż błąd w zakresie wskazania beneficjenta nawiązki, choć niewątpliwie jest uchybieniem procesowym, nie ma charakteru bezwzględnej przesłanki odwoławczej, gdyż w sposób oczywisty nie powoduje, że nawiązka staje się środkiem karnym nieznanym ustawie. Nie powoduje także sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 22 sierpnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 43/99, z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt V KK 71/13). Na marginesie można jedynie zaznaczyć, że zarzut ten *de facto* skierowany jest przeciwko rozstrzygnięciu Sądu I instancji. Nie podniesiono go w apelacjach obrońców P. B., a przy założeniu, iż niedopuszczalne było sprostowanie w tej części pkt. VI wyroku Sądu I instancji, w trybie art. 105 k.p.k. (por. postanowienie z dnia 29 maja 2020 r.), uchybienie to powinno być przedmiotem właśnie kontroli apelacyjnej. Skoro takiego zarzutu apelacyjnego nie było, to Sąd II instancji nie mógł w tym przypadku orzekać poza granicami zaskarżenia (por. wymóg z art. 433 § 1 k.p.k.).

Jeśli chodzi o zarzut z pkt. 2 kasacji. Ten zarzut również nie jest zasadny. Jak wyżej już wskazano, kierując się treścią art. 192 § 2 k.p.k., sąd może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, gdy istnieje wątpliwość co do : 1) stanu psychicznego świadka, 2) jego stanu rozwoju umysłowego, 3) zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Z tego przepisu nie wynika zatem obowiązek powołania biegłego lekarza lub biegłego

psychologa do udziału w czynności przesłuchania, a tylko możliwość zarządzenia przesłuchania świadka z udziałem wymienionych biegłych. To wyłącznie do sądu orzekającego należy decyzja co do zarządzenia przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub psychologa. Przypomnieć należy, iż sygnalizowane przez strony w toku procesu, wątpliwości co do stanu zdrowia świadka P. P., zostały wyjaśnione, w opiniach powołanych biegłych psychiatrów i psychologa. Biegła psycholog stwierdziła, że P. P. nie wykazuje tendencji do zmyśleń, manipulowania informacjami czy bezkrytycznego ulegania wpływom innych osób. Biegli psychiatrzy nie stwierdzili u niego zakłóceń czynności psychicznych. Trafnie w tej sytuacji wskazano w pisemnej odpowiedzi na kasację, że cyt. „ Pewne wątpliwości, które pojawiły się w zeznaniach świadka złożonych przed Sądem II instancji, dotyczyły wyłącznie upływu czasu i powstania u świadka luki w pamięci, która była przez Sąd II instancji weryfikowana na podstawie uprzednio złożonych przez niego zeznań.”

Niezasadny jest również zarzut z pkt. 3 kasacji. Przede wszystkim należy zaakcentować, że funkcja reguły *in dubio pro reo* polega na obowiązku sądu tłumaczenia wszelkich niewyjaśnionych i niemożliwych do wyjaśnienia wątpliwości na korzyść oskarżonego (por. A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszaw 1994, s. 258). Reguła ta nie ma zastosowania, gdy wątpliwości w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego ma strona postępowania. Wbrew pogładowi obrońcy skazanego P. B., Sąd II instancji nie naruszył przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k., oddalając wniosek dowodowy z dnia 21 stycznia 2020 r. w przedmiocie poszukiwania osoby o pseudonimie „Ś.” – P. z P., gdyż w realiach sprawy, jak to słusznie zauważono w pisemnej odpowiedzi na tę kasację, cyt. „złożenie wniosku o poszukiwanie osoby o nieustalonej tożsamości, której rzekome istnienie świadek ujawnia na końcowym etapie postępowania sądowego, w sposób oczywisty miało na celu przedłużenie toczącego się postępowania”.

Co do zarzutu rażącego naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k., art. 117 § 1 i 2 k.p.k. i art. 140 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. (zarzut z pkt. 4), jak też zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. (zarzut z pkt. 5). Trafnie zauważono w pisemnej odpowiedzi na

kasację, że P. B. w toku postępowania przed Sądem I instancji miał ustanowionych trzech obrońców. Obrońca adwokat A. S. uczestniczyła w rozprawie w początkowym etapie, natomiast prawdą jest, że nie była zawiadamiana o kolejnych terminach odroczonej rozprawy. Sąd I instancji, czyli Sąd Rejonowy w W., poprzestał na obecności pozostałych dwóch obrońców P. B., tj. adw. M. K. i adw. M. G. Takie postąpienie Sądu I instancji było wadliwe. Jednakże zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., miałoby miejsce tylko wówczas, gdyby żaden z obrońców oskarżonego nie był obecny podczas czynności, w których udział obrońcy był obowiązkowy bądź w postępowaniu sądowym w przypadku obrony obligatoryjnej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, że istniejące uregulowania k.p.k. nie pozwalają uznać, iż przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność, choćby usprawiedliwioną, jednego z dwóch obrońców skutkowało naruszeniem prawa oskarżonego do obrony, zwłaszcza w stopniu uzasadniającym zastosowanie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 kwietnia 2005 r., V KK 346/04, z dnia 6 czerwca 2007 r., V KK 142/07, z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. akt III KK 254/17). Wskazuje się również, że ustawodawca w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. użył liczby pojedynczej: "obrońca", a przepis ten, jako statuujący wyjątek, nie może podlegać wykładni rozszerzającej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt II KK 154/13, Legalis). Podkreślenia wymaga również fakt, że brak udziału adwokat A. S. w dalszej fazie rozprawy jako trzeciego obrońcy, jak się wydaje, akceptował ówczesny oskarżony P. B., nie wnosząc o zarządzenie przerwy lub odroczenie rozprawy z powodu nieobecności trzeciego obrońcy. Również sama obrońca adwokat A. S. nie podjęła jakichkolwiek działań zmierzających do wyjaśnienia faktu zaniechania zawiadamiania jej o kolejnych terminach rozprawy. Wniosków o zarządzenie przerwy w rozprawie lub jej odroczenie, z uwagi na nieobecność adwokat A. S., nie składali także dwaj pozostali obrońcy, tj. adwokat M. K. i adwokat M. G. Oczywiście ówczesny oskarżony P. B. realizując prawo do obrony formalnej, zapewnił sobie większy niż minimalny udział obrońców, ponieważ ustanowił trzech obrońców. Ustawodawca, unormowaniem z art. 77 k.p.k., przyznał każdemu oskarżonemu prawo ustanowienia nie więcej niż trzech obrońców. Zatem każdego z ustanowionych

obrońców, w myśl art. 117 § 1 k.p.k., należało w trakcie rozprawy głównej przed Sądem I instancji zawiadamiać o wszystkich jej terminach. Warto przy tym też wspomnieć, iż wyrok Sądu I instancji został zaskarżony w całości na korzyść ówczesnego oskarżonego P. B. Otwierało to adwokat A. S. - trzeciemu obrońcy, możliwość kontynuowania obrony P. B. w postępowaniu przed Sądem II instancji. Tymczasem w toku rozprawy apelacyjnej adwokat A. S. (prawidłowo zawiadamiana o jej terminach) nie stawiała się na wyznaczone terminy tej rozprawy. Biorąc powyższe, należy przyjąć, że niedopełnienie przez Sąd I instancji obowiązku zawiadomienia adwokat A. S. o terminach odroczonej rozprawy, jakkolwiek stanowi naruszenie dyspozycji art. 117 § 1 k.p.k., to jednak nie miało żadnego wpływu na treść, zaskarżonego kasacjami obrońców skazanego P. B., wyroku Sądu II instancji (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt II KK 154/13, OSNKW 2014, z. 3, poz. 27).

III. Co do kasacji adwokat K. W. - obrońcy skazanego M. F.

Obrońca skazanego M. F. stawiając zarzut obrazy przepisów art. 452 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.), wskazuje na naruszenie przez Sąd Okręgowy w W., jako sąd drugiej instancji, przepisów intertemporalnych i w konsekwencji przeprowadzenie przez ten Sąd postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Ten zarzut jest niezasadny. Odnosząc się do niego, należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie Sąd II instancji nie przeprowadzał postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a jedynie dowody, które uznał za potrzebne dla wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości, podnoszonych przez skarżących. W orzecznictwie sądowym ukształtowanym na gruncie art. 452 k.p.k. w poprzednim brzmieniu, podnoszono, iż uprawnienia sądu odwoławczego w zakresie postępowania dowodowego ograniczają się do możliwości przeprowadzenia dowodu uzupełniającego, jeżeli przyczyni się to do przyśpieszenia postępowania, a jednocześnie nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Wskazywano, iż sąd odwoławczy uzupełniając przewód sądowy może przeprowadzić ponownie te dowody, które były przeprowadzone w postępowaniu przed sądem pierwszej

instancji, jak i dowody nowe. Dopiero w sytuacji, gdyby przeprowadzone dowody wskazały na nietrafność ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, a przecież wyrok tego Sądu został zaskarżony apelacją obrońcy M. F., i zaistniałaby konieczność przeprowadzenia ponownie przewodu w całości lub znacznej części, to taki rezultat nakazywałby sądowi odwoławczemu wydanie orzeczenia kasatoryjnego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008 r., sygn. akt V KK 389/07, R – OSNKW 2007, poz. 543). Tymczasem w niniejszej sprawie taka sytuacja przecież nie miała miejsca, gdyż po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej, wyłącznie w wyniku apelacji obrońców, zapadł wyrok utrzymujący w mocy wyrok Sądu I instancji.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy w W. przeprowadził kontrolę instancyjną w sposób właściwy, nie uchybiając wymogom określonym w art. 433 § 2 k.p.k., a zarazem realizując wymagania przewidziane w art. 457 § 3 k.p.k. Wprawdzie pisemne uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 marca 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), sporządzone na formularzu, nie należy do nadmiernie rozbudowanych, ale jego zwięzłość nie może stanowić powodu ponawiania w kasacji tych samych argumentów, co w apelacji. Zaznaczyć trzeba, że w realiach niniejszej sprawy, nawet gdyby ten Sąd, zaskarżony kasacją wyrok uzasadnił na piśmie w sposób bardziej rozbudowany, to merytoryczna treść jego rozstrzygnięcia nie uległaby jakiegokolwiek zmianie. Pisemne uzasadnienie wyroku jest zawsze sporządzane po ogłoszeniu wyroku. Logicznym zatem niepodobieństwem jest aby ewentualne wadliwości pisemnego uzasadnienia wyroku mogły mieć jakikolwiek wpływ na treść zapadłego przecież wcześniej rozstrzygnięcia. Warto również odnotować, że brak drobiazgowego odniesienia się w pisemnym uzasadnieniu do zarzutów apelacyjnych, w świetle okoliczności niniejszej sprawy, ma wytlumaczenie w charakterze tych zarzutów. Sprowadzających się przecież w istocie do kwestionowania wiarygodności konkretnych dowodów i to tylko dlatego, że zostały ocenione w sposób dla M.F. niekorzystny oraz do przeciwstawiania im innych dowodów (ich fragmentów), które stawiają go w korzystniejszym świetle. Ponawianie w tej sytuacji zarzutów, w istocie apelacyjnych, w kasacji, nie może przynieść rezultatu oczekiwanego przez skarżącego, gdyż stanowi, zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem,

niedopuszczalną na etapie postępowania kasacyjnego polemikę z ustaleniami faktycznymi, a także prowadzi do obejścia przepisu art. 523 k.p.k. i przekształcenia kontroli kasacyjnej w kontrolę apelacyjną (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 176/15, LEX nr 1770895).

Nie można również podzielić kolejnego zarzutu obrazy przepisów postępowania, to jest art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. Przede wszystkim Sąd Okręgowy w W. nie dokonywał nowych ustaleń faktycznych, a tylko z perspektywy zarzutów apelacji dokonał oceny zaskarżonego nią wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt III KK (...) Wskazane w tym zarzucie kasacyjnym przepisy nie były stosowane wprost przez sąd odwoławczy. Ocena zaś dowodów przeprowadzona w niniejszej sprawie nie nosi cech dowolności, nie przekracza granic zakreślonych przepisem art. 7 k.p.k. Nie ma też żadnych powodów, by podzielić tezę, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia reguły *in dubio pro reo*. Przypomnieć trzeba, że naruszenie tej reguły, ujętej w art. 5 § 2 k.p.k., możliwe jest tylko w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i ocenie zgromadzonych dowodów zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z tą regułą. Zatem zawsze podnoszone w środку odwoławczym zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. muszą mieć charakter rozłączny. Poza sporem jest też, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania, gdy wątpliwości w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego ma strona. Powszechnie w orzecznictwie przyjmuje się, iż nie można zasadnie w kasacji stawiać zarzutu naruszenia reguły *in dubio pro reo*, powołując się na wątpliwości, które ma strona co do treści poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych, czy też sposobu oceny dowodów, a tak właśnie jest w niniejszej sprawie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, że nie jest możliwe stwierdzenie istnienia „niedających się usunąć wątpliwości”, w oparciu o subiektywną ocenę strony skarżącej, która posługuje się tym „argumentem” w swojej polemice z ustaleniami faktycznymi, z zamiarem wprowadzenia tej polemiki do postępowania kasacyjnego. Naruszenie reguły *in dubio pro reo* ma bowiem miejsce jedynie wówczas, gdy to sąd poweźmie wątpliwości co do istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności i nie mogąc tych wątpliwości usunąć, rozstrzyga je na

niekorzyść oskarżonego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., sygn. akt IV KK 259/12, Legalis).

Zgodzić się należy z Prokuratorem Prokuratury Okręgowej w W., który w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego M. F., wskazuje, że Sąd II instancji oddalając wnioski dowodowe obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadków R. U. oraz L. S. na okoliczność, że M. F. nie miał w czasie objętym zarzutem dostępu do telefonu komórkowego podczas odbywania kary w Zakładzie Karnym w S. słusznie uznał, że jest to tak zwany wniosek negatywny, stąd wykazanie tezy dowodowej byłoby możliwe jedynie poprzez przesłuchanie wszystkich skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w S. Natomiast oparto się w tym zakresie na dowodach z zeznań P. P., M. S., X.Y. oraz P. W., które wskazywały na fakt posiadania telefonu komórkowego przez M. F. w Zakładzie Karnym. Zeznania te wzajemnie się uzupełniały oraz korespondowały z całością zebranego materiału dowodowego. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że podczas przeszukania celi, w której przebywał M. F., znaleziono u współosadzonego niesprawny telefon komórkowy, co dowodzi możliwości telefonicznego kontaktowania się jego z osobami spoza Zakładu Karnego. Nie można również podzielić zarzutu z pkt VI kasacji, kwestionującego decyzję Sądu II instancji o oddaleniu wniosków dowodowych mających na celu podważenie wiarygodności zeznań świadka P. P., w aspekcie naruszenia prawa do obrony. Sąd Najwyższy akceptując, zaprezentowaną w pisemnej odpowiedzi prokuratora na kasację, ocenę tego zarzutu - obraży przepisów art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., odsyła do treści tej odpowiedzi. W tym miejscu można jedynie wskazać, że decyzja o przeprowadzeniu konfrontacji pozostawiona jest zawsze ocenie organu procesowego, a co za tym idzie konfrontacja przeprowadzana jest wówczas, gdy tego rodzaju metoda dowodzenia zostanie uznana przez organ procesowy za jedyny i ostateczny środek służący wyjaśnieniu zachodzących w sprawie sprzeczności (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. akt II KK 204/14, Legalis).

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy, na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., orzekł, jak w postanowieniu.

