

POSTANOWIENIE

Dnia 22 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 września 2016 r.,

sprawy **P. B. i K. W.**

skazanych z art. 280 § 1 k.k. i in.,

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 27 sierpnia 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 16 grudnia 2014 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. zwolnić skazanych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B., orzekając w sprawie oskarżonych P. B. i K. W., wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r., III K .../12 uznał oskarżonego P. B. za winnego tego, że działając w ramach ciągu przestępstw z art. 91 §1 k.k. dopuścił się następujących czynów:

— w dniu 13 kwietnia 2012 r. w B. przy ul. P., działając wspólnie i w porozumieniu z K. W. i inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc

natychmiastowym użyciem przemocy poprzez podpalenie włosów, a następnie używając przemocy polegającej na szarpaniu, biciu i kopaniu M. G., zabrali mu w celu przywłaszczenia portfel o wartości 30 zł i pieniądze w kwocie 60 zł, wyrządzając mu szkodę w łącznej kwocie 90 zł, to jest przestępstwa z art. 280§ 1 k.k.,

— w dniu 19 sierpnia 2012 r. około godziny 2.50 w B. w okolicy zbiegu ulicy [...], działając wspólnie i w porozumieniu z K. W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez użycie przemocy wobec W. C., polegającej na uderzeniu pięścią w głowę i kopaniu po ciele, zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki HTC o wartości 600 zł oraz zegarek marki Gino-Rossi o wartości 149 zł, wyrządzając mu szkodę w łącznej kwocie 749 zł, to jest przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.,

i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 7 lat pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok w zakresie dotyczącym P. B. zaskarżony został apelacją jego obrońcy, który zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., poprzez naruszenie zasady obiektywizmu, zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz obowiązku rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, a także przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie sprawstwa oskarżonego co do drugiego z wymienionych wyżej czynów, a tym samym przypisanie mu z tego tytułu winy i związanej z nią odpowiedzialności karnej.

Powołał się również na mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się tego czynu oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary.

Stawiając te zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie P. B. od popełnienia czynu opisanego w pkt 1 b) wyroku lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w ostateczności o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części poprzez wymierzenie oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2015 r., II AKa ..15, zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do P. B. ten sposób, że złagodził wymierzoną mu karę do 5 lat pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego, powołując się w pierwszej kolejności na bezwzględną przyczynę odwoławczą, polegającą na naruszeniu przepisu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. i rozpoznaniu przez Sąd pierwszej instancji sprawy na rozprawie w dniach 21 sierpnia 2013 r. oraz 21 listopada 2013 r. podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Podniósł także rażące naruszenie przez Sąd drugiej instancji przepisów postępowania karnego, a to: art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., a także art. 167 k.p.k. w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.k. oraz art. 228 § 1 k.p.k. w zw. z art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., polegające na braku rozważenia przez Sąd odwoławczy zarzutów wskazanych w apelacji obrońcy oskarżonego, co zostało potwierdzone w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 sierpnia 2015 r., z którego wynika, iż Sąd Apelacyjny nierzetelnie ustosunkował się do zarzutów wskazanych w apelacji oraz nie rozważył podniesionych zarzutów w zakresie rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, naruszenia zasady obiektywizmu, przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, co spowodowało w konsekwencji, iż nie dokonał właściwej instancyjnej kontroli merytorycznej.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji, bądź też jedynie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w odpowiednim postępowaniu.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Apelacyjny wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy, zważył co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna w stopniu o jakim mowa w dyspozycji przepisu art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do jej zarzutów, stwierdzić trzeba w pierwszej kolejności, że zaskarżony wyrok nie jest obciążony uchybieniem przybierającym postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Skoro przepis art. 390 § 2 k.p.k. zezwala przewodniczącemu, aby w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka zarządził opuszczenie przez oskarżonego sali sądowej na czas jego przesłuchania, to sam fakt przesłuchania świadków S. L. i D. O. w trybie art. 390 § 2 k.p.k. pod nieobecność P. B. nie stanowi jeszcze o rozpoznaniu sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Nic nie wskazuje na to, aby w związku z prowadzeniem przesłuchania wymienionych świadków dopuszczono się tego rodzaju istotnych i oczywistych uchybień, które nakazywałyby oceniać czasowe opuszczenie sali rozpraw przez oskarżonego w kategorii bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Podnoszone przez skarżącego zastrzeżenia co prawidłowości przeprowadzonych czynności można rozpatrywać wyłącznie na płaszczyźnie naruszeń przepisów prawa, których skuteczność w postępowaniu kasacyjnym jest uzależniona od wykazania, że były rzące i mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Pomijając już to, że podejmowanie próby kwestionowania prawidłowości procedowania przed Sądem pierwszej instancji dopiero w kasacji jest spóźnione, stwierdzić trzeba, że trudno byłoby doszukiwać się w sposobie przeprowadzenia dowodu z zeznań wymienionych świadków uchybień świadczących o nierzetelności procesu. Niewątpliwie okoliczności, w których D. O. miał uzyskać informacje dotyczące oskarżonych i jego skonfliktowanie z oskarżonymi, a w odniesieniu do S. L., jego pismo kierowane do prokuratora i podnoszony chociażby przez D. O. fakt zastraszania go w areszcie przez oskarżonych mogły dawać Sądowi pierwszej instancji podstawy do uznania, że obecność oskarżonych będzie oddziaływać krępująco na zeznania świadków.

Prawdą jest, że w protokole rozprawy, na której przesłuchano D. O. (k. 1922) nie odnotowano po odczytaniu oskarżonym jego zeznań, że strony nie miały pytań do świadka (jak to miało miejsce przy przesłuchaniu S. L. – k. 2074), czy też, iż oskarżeni nie składają wyjaśnień, ale sam brak takiego zapisu nie dowodzi jeszcze, że P. B., występujący z obrońcą biorącym aktywny udział w rozprawie, nie mógł złożyć wyjaśnień dotyczących tego dowodu.

Zauważyć też trzeba, że skarżący nie wykazuje, w jaki sposób podnoszone przez niego uchybienie miałyby wpływać na treść wyroku Sądu pierwszej instancji. Co więcej, zdaje się nie dostrzegać tego, że apelacja wywiedziona na korzyść oskarżonego, kwestionując dokonaną przez sąd ocenę dowodów, odwołuje się do korzystnej dla oskarżonego treści zeznań złożonych przez S. L. na rozprawie, akcentując właśnie to, że zostały one złożone pod nieobecność oskarżonych. Również sam fakt wskazania przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku na zeznania S. L. i D. O., jako uzupełniające materiał dowodowy, tworzący wystarczająco spójny obraz zdarzenia, w zestawieniu ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, który uznał, że zeznania D. O. nie są dowodem o „charakterze rozstrzygającym”, nie świadczy o tym, iż Sąd odwoławczy przekroczył granice swoich kompetencji i wyraził pogląd pozwalający podważać prawidłowość kontroli instancyjnej.

Odnosząc się do drugiego zarzutu kasacji, w którym kwestionuje się prawidłowość ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji w szerszym zakresie, niż to miało miejsce w apelacji, przypomnieć trzeba, iż zgodnie z normami określającymi istotę i charakter kasacji (art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k.), postępowanie wywołane wniesieniem tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie jest trzecią instancją, powtarzającą zwykle postępowanie odwoławcze i pozwalającą na podnoszenie spóźnionych zarzutów odwoławczych. Choć skarżący powołuje się na obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., to analiza treści zarzutu w połączeniu z argumentacją przedstawioną na jego poparcie w części motywacyjnej skargi kasacyjnej, prowadzi do przekonania, że nie spełnia on ustawowych wymagań, jakie zostały zastrzeżone w odniesieniu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a autorowi kasacji chodziło o to, aby ponowić próbę podważenia trafności oceny materiału dowodowego i zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji. Najlepszym tego przykładem są zawarte w kasacji wywody dotyczące dokumentacji medycznej i krytyka opinii złożonej przez biegłego z zakresu medycyny, której prawidłowość nie była w ogóle kwestionowana w apelacji.

Pozbawionym racji jest twierdzenie, że Sąd *ad quem* nie rozważył zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy P. B. To, że uzasadnienie wyroku Sądu

odwoławczego nie jest tak obszerne i szczegółowe jak oczekiwałby tego obrońca skazanego, nie świadczy o braku rzetelności w prowadzeniu kontroli instancyjnej. Rolą postępowania odwoławczego nie jest ani prowadzenie przez sąd odwoławczy własnej oceny materiału dowodowego ani polemizowanie z każdym stwierdzeniem zawartym w środku odwoławczym, lecz zbadanie prawidłowości skarżonego orzeczenia z punktu widzenia zarzutów podnoszonych przez skarżącego i uchybień branych przez sąd pod uwagę z urzędu. W takim zakresie, w jakim pozwalała na to ich lakoniczność i ogólnikowość, Sąd odwoławczy rozważył wszystkie zarzuty, które można było wyinterpretować z jej treści, dając temu wyraz w uzasadnieniu swojego wyroku. Takiej oceny sposobu przeprowadzenia kontroli odwoławczej nie mogą zmienić polemiczne i nietrafne wywody skarżącego. Chybionym jest między innymi upatrywanie wadliwości rozważenia zarzutu apelacyjnego, dotyczącego zeznań świadka M. K. Wbrew wywodom skarżącego, stwierdzenie przez Sąd odwoławczy, że apelujący nie kwestionowali prawdziwości jej relacji, nie stoi w sprzeczności z treścią apelacji obrońcy P. B. Podnosząc, że M. K. nie rozpoznała żadnego z oskarżonych, obrońca nie negował przecież wiarygodności jej zeznań i w żaden sposób nie podważał prawdziwości przekazywanych przez nią informacji.

Chybionym jest podnoszenie w kasacji zarzutu obrazy przepisu art. 4 k.p.k. Zgodnie z powszechnie akceptowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych poglądem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2014 r., II KK 114/14, LEX nr 1480322), powoływanie się na obrazę przepisu art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej lub apelacyjnej. Wyrażona w tym przepisie zasada obiektywizmu stanowi ogólną dyrektywę postępowania. Jej naruszenie wymaga wykazania obrazy konkretnych przepisów procedury, co dowodziłoby prowadzenia postępowania w sposób sprzeczny z naczelnymi zasadami procesu karnego.

Nie jest trafnym podnoszenie w kasacji zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. W sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie uzupełniał postępowania dowodowego i nie prowadził własnej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, a jego zadaniem było skontrolowanie wyroku Sądu pierwszej instancji z punktu widzenia zarzutów skargi apelacyjnej oraz okoliczności uwzględnianych z urzędu, nie można mu zarzucać w postępowaniu kasacyjnym

przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, kształtowania podstawy faktycznej wyroku z naruszeniem zasady określonej w art. 410 k.p.k. i obrazą zasady *in dubio pro*. Skarżący zresztą nie wskazuje, którą to dostrzeżoną przez siebie niedającą się usunąć wątpliwość sąd rozstrzygnął na niekorzyść skazanego.

Zupełnie pozbawionym racji jest zarzucanie Sądowi odwoławczemu dopuszczenia się obrazy całej sekwencji przepisów powiązanych z art. 167 k.p.k., a to: art. 217 § 1 i 3 k.p.k., art. 228 § 1 k.p.k. i art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Z uzasadnienia kasacji wynika, że obrazy tych przepisów skarżący upatruje w niezabezpieczeniu na etapie postępowania przygotowawczego nagrań z monitoringu. Pomijając już fakt, że formułowanie takiego zarzutu dopiero na etapie postępowania kasacyjnego jest bezprzedmiotowe, zauważyć trzeba, że podnoszona przez skarżącego okoliczność nie ma takiego znaczenia, jakie stara mu się nadać w kasacji. Brak zapisu z kamer monitoringowych nie stanowi przeszkody w ustaleniu faktu popełniania przestępstwa, jak też nie pomniejsza trafności ustaleń faktycznych dokonywanych na podstawie całokształtu innych zgromadzonych w sprawie dowodów. Tak też było w realiach niniejszej sprawy.

Wszystkie przedstawione okoliczności doprowadziły zatem do przekonania, że kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego powinna zostać oddalona jako bezzasadna w stopniu oczywistym.

Mając to na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.