

POSTANOWIENIE

Dnia 10 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 maja 2018 r.,
sprawy **M. Z.**
skazanego z art. 288 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 25 października 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...],

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 9 lutego 2017 r. Sąd Rejonowy w O. uznał oskarżonego M. Z. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 190 § 1 k.k., z art. 288 § 1 k.k., z art. 222 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 226 § 1 k.k. i za to skazał go na karę łączną roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej czynem z art. 288 § 1 k.k. w ½ części przez zapłatę na rzecz A. K. i D.K. solidarnie kwoty 909 zł.

Od powyższego wyroku apelację złożyła obrońca oskarżonego M. Z. i zarzucając:

I. obrazę prawa materialnego, tj. art. 222 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k., poprzez jego zastosowanie, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony popychał funkcjonariuszy, a dowód z nagrania zdarzenia nie został przeprowadzony, pomimo posiadanego przez sąd nagrania,

II. obrazę prawa materialnego, tj. art. 226 § 1 k.k., poprzez jego zastosowanie, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony znieważał funkcjonariuszy, a dowód z nagrania zdarzenia nie został przeprowadzony, pomimo posiadanego przez sąd nagrania,

III. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 167 w zw. z art. 366 § 1 w zw. z art. 9 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia dopuszczalnego, dostępnego, dającego się przeprowadzić dowodu niezbędnego do wyjaśnienia okoliczności sprawy, w postaci dowodu z filmu z zatrzymania przez Policję oskarżonego, który dowodzi, iż oskarżony nie znieważał funkcjonariuszy oraz ich nie popychał,

2. art. 2 § 1 pkt 1 oraz art. 4 w zw. z art. 5 § 1 i 2 oraz art. 7 k.p.k., poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego, szczególnie poprzez przyjęcie, iż:

a) M. Z. dokonał zniszczenia mienia w postaci elewacji budynku poprzez rzucanie w nią metalowymi rurkami i kamieniami,

b) M.Z. naruszał nietykalność osobistą, a szczególnie popychał funkcjonariuszy oraz znieważał ich,

c) M. Z. próbował pobić funkcjonariuszy,

d) M. Z. dokonał uszkodzeń bramy pokrzywdzonych,

3. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku na jakich dowodach i w jakiej mierze Sąd oparł się i dlaczego nie uznał dowodów z przesłuchania świadków: M. B., X. Y., R. B. i A. T., szczególnie w kwestii dotyczącej braku zniszczeń na domu i bramie pokrzywdzonych oraz wobec faktu, iż

w trakcie postępowania przygotowawczego nie zabezpieczono żadnych przedmiotów, którymi mogłyby być spowodowane jakiekolwiek uszkodzenia, ani nie utrwalono żadnych uszkodzeń, a także w kwestii gróźb oskarżonego wobec funkcjonariuszy, szczególnie wobec faktu przesłuchania m.in. funkcjonariuszy i ich stwierdzeń na rozprawie, iż zastosowali środki przymusu, bo oskarżony im przeszkadzał, a nie że naruszał ich nietykalność, wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 25 października 2017 r. Sąd Okręgowy w O. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację złożyła obrońca skazanego, zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego, tj.:

1. „naruszenie art. 167 w zw. z art. 366 § 1 w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nieuwzględnianie przy wydaniu wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, jak również przeprowadzając ocenę dowodów jedynie na podstawie części zgromadzonego materiału dowodowego, tj. zaniechanie przeprowadzenia dopuszczalnego, dostępnego, możliwego do przeprowadzenia dowodu istotnego i niezbędnego do wyjaśnienia okoliczności sprawy w postaci dowodu z filmu z zatrzymania przez Policję oskarżonego, który dowodzi, iż oskarżony nie znieważał funkcjonariuszy oraz ich nie popychał, co mogło mieć istotny wpływ na jego treść, pomimo faktu, iż Sąd dysponując tym dowodem wyciął pojedyncze kadry filmu nie uwzględniając całości nagrania, następnie zwrócił nośnik zawierający dowód świadkowi będącemu jego właścicielem, po czym żądał od obrońcy jego ponownego dostarczenia do Sądu;
2. obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., poprzez zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nie uwzględnieniu w materiale dowodowym, znajdującego się w posiadaniu Sądu dowodu w postaci filmu ze zdarzenia nagranych telefonem jednego ze świadków, co mogło mieć istotny wpływ na jego treść;

3. obrazę art. 92 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy wyroku skazującego I instancji bez dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia oraz z naruszeniem podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego, szczególnie poprzez przyjęcie, iż w sposób nie budzący uzasadnionych wątpliwości Sąd I instancji wykazał na podstawie posiadanego materiału dowodowego, że:

a) M. Z. faktycznie dokonał zniszczenia mienia w postaci elewacji budynku poprzez rzucanie w nią metalowymi rurkami i kamieniami, a także dokonał uszkodzeń bramy pokrzywdzonych,

b) M. Z. naruszał nietykalność osobistą interweniujących w zajściu funkcjonariuszy Policji m.in., poprzez ich popychanie oraz znieważał ich,

c) M. Z. próbował pobić funkcjonariuszy, mimo że nie został on oparty na całokształcie materiału dowodowego, a w konsekwencji uznanie tego wyroku za Instancję Odwoławczą winną sprawować funkcję kontrolną za prawidłowy”.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego M. Z. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Lektura zarzutów rozpoznawanej kasacji, a zwłaszcza ich uzasadnienia, pozwala na stwierdzenie, że skarżąca tylko nominalnie zarzuca rażące naruszenie prawa procesowego, polegające na nieprawidłowej kontroli odwoławczej, skutkującej między innymi nierozważeniem wszystkich zarzutów apelacji. W istocie nie wskazuje bowiem tych, faktycznie pominiętych, bądź niewłaściwie rozpoznanych przez Sąd Okręgowy w O. zarzutów apelacji. Zamiast tego, pod pozorem naruszenia prawa, zmierza do zanegowania przeprowadzonej w sprawie przez Sąd pierwszej instancji, zaaprobowanej przez Sąd odwoławczy, prawidłowej oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych, co do sprawstwa M. Z. w zakresie przypisanych mu przestępstw. Taką zaś praktykę, jako

w rzeczywistości stanowiącą obejście określonych w art. 523 k.p.k. ustawowych ograniczeń podstaw kasacji, należy ocenić jako niedopuszczalną.

Odnosząc się wprost do podniesionego w kasacji zarzutu rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. stwierdzić należy, że twierdzeniu skarżącej o rażącym naruszeniu przez Sąd odwoławczy tego przepisu prawa procesowego stanowczo przeczy w pierwszym rzędzie treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wbrew stanowisku skarżącej, analiza tego dokumentu nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że Sąd Okręgowy w O. wnikliwie i wyczerpująco rozważył wszystkie bez wyjątku zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego oraz poprawnie pod względem logicznym, bez sprzeczności i niekonsekwencji przedstawił swój tok rozumowania. Już dlatego uprawnione jest wnioskowanie, że w sprawie dokonano należytej, zgodnej z regułami prawa procesowego, prawidłowej kontroli odwoławczej.

Odsyłając Autora kasacji do lektury tego dokumentu, wskazać można jedynie, że Sąd odwoławczy odniósł się do podnoszonej przez skarżącą kwestii nieprzeprowadzenia przez Sąd *meriti* z urzędu dowodu z nagrania interwencji Policji – rzekomo znajdującego się w aktach sprawy – co skutkowało obrażą art. 167 w zw. z art. 366 § 1 w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. (s. 5-6 uzasadnienia), jak również dokonał ponownej analizy dowodów uprawdopodobniających możliwość dokonania zarzucanych oskarżonemu czynów opisanych w pkt I-IV wyroku Sądu Rejonowego w O. (s. 4-5 i 6-7 uzasadnienia), w tym odniósł się do kwestii ustalenia rozmiarów dokonanych przez oskarżonego zniszczeń na posesji pokrzywdzonych A. K. i D. K. oraz zachowania oskarżonego wobec funkcjonariuszy Policji w trakcie przeprowadzanej przez nich interwencji oraz wobec pokrzywdzonych. Uzasadnienie orzeczenia Sądu odwoławczego zawiera zatem powody jego rozstrzygnięcia oraz argumentację wyjaśniającą w sposób logiczny i rzeczowy, dlaczego nie podzielono zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy, nie uchybiając przy tym wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. Podkreślić także należy, że o naruszeniu przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II

KK 127/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/5/19, LEX nr 1277698). W rozpoznawanej sprawie – jak wskazano wyżej – sytuacja taka nie miała miejsca.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie podnoszony w kasacji zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Odnosząc się do akcentowanego przez skarżącą braku inicjatywy dowodowej Sądów obu instancji, należy mieć na uwadze, że również obrońca skazanego takiej aktywności w toku procesu nie przejawiała, a warto przypomnieć, że zgodnie z art. 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron, podmiotu określonego w art. 416 k.p.k. lub z urzędu. W wypadku, gdy strona nie składa stosownych wniosków dowodowych, powinność sądu wynikająca z art. 167 k.p.k. powstaje tylko wtedy, gdy dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych uzależnione jest od przeprowadzenia dowodu, o którym sąd powziął informację i którego przeprowadzenie jest w ogóle możliwe. Tej inicjatywy sądu nie można mylić z funkcją śledczą realizowaną przez poszukiwanie dowodów w procesie udowadniania sprawstwa i winy oskarżonego. Zadaniem sądu jest bowiem bezstronne rozpoznanie sporu procesowego i rozstrzygnięcie co do racji stron procesowych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2015 r., V KK 318/14). Jak wynika z akt sprawy, Sąd odwoławczy dążył do realizacji prawdy materialnej, starając się wyeliminować powstałe na tle oceny materiału dowodowego wątpliwości, wzywając obronę do przedłożenia do akt sprawy dowodu w postaci nagrania interwencji, który to dowód – po sprecyzowaniu treści apelacji – znajdować się miał w posiadaniu świadka zdarzenia R. B., nagrywającego jego przebieg swoim telefonem komórkowym (k. 767v.-768, k. 782-783), jednak do końca procesu obrońca nie przedłożyła wskazywanego nagrania. Nie było też podstaw do przeprowadzenia tego dowodu z urzędu. Analiza zeznań świadka zdarzenia R. B., składanych zarówno przed Sądem I instancji, jak i w toku postępowania przygotowawczego (k. 508v. i 60-61) wskazywała, że należącym do niego telefonem komórkowym robił on jedynie zdjęcia, które zgodnie z zarządzeniem sędziego zostały wydrukowane przez pracowników Oddziału Informatycznego i dołączone do akt sprawy (k. 513-521). Świadek ten nie wskazywał, by swoim telefonem nagrał film obrazujący przebieg zajścia. Okoliczności te potwierdził pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, który na

rozprawie apelacyjnej w dniu 20 czerwca 2017 r. oświadczył, że „na rozprawie przed Sądem I instancji nie było mówione o żadnym nagraniu, jedynie była mowa o telefonie gdzie miały być zdjęcia”. Również prokurator oświadczył, że „nic nie wie o żadnym nagraniu, o którym mowa w apelacji” (k. 767v.). W kontekście powyższego trafnie przyjął Sąd odwoławczy, iż brak jest podstaw do uznania, że dowód w postaci nagrania z przebiegu interwencji funkcjonariuszy Policji wobec M.Z. rzeczywiście znajdował się w posiadaniu świadka, bądź obrońcy, w szczególności, że zarówno zasady logiki, jak i doświadczenia życiowego, nakazują uznać, że mając świadomość istnienia tego dowodu, jak również będąc przekonanym, iż mógłby on ekskulpować oskarżonego od stawianych mu zarzutów, nie wykazując jakichkolwiek nieprawidłowości w jego zachowaniu wobec funkcjonariuszy Policji, obrońca wniosek o przeprowadzenie dowodu z jego odtworzenia złożyłaby wcześniej, nie zaś na etapie postępowania odwoławczego, mając przy tym świadomość, iż telefon komórkowy zwrócony został świadkowi zgodnie z postanowieniem Sądu wydanym na rozprawie w dniu 26 stycznia 2017 r., na której skarżąca była obecna (k. 695-696v.).

Nietrafny jest także zarzut dotyczący naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Argumentacja kasacji wskazuje, że skarżąca w istocie upatruje obrazy tego przepisu w zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego nieuwzględniającego dowodu w postaci nagrania przebiegu zdarzenia rzekomo zarejestrowanego w telefonie komórkowym świadka zdarzenia R. B., kwestionującego sprawstwo czynu przypisanego skazanemu w punkcie III i IV wyroku Sądu Rejonowego w O. Niezbędne wydaje się w tym miejscu przypomnienie, na co wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, że skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527). Wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie

można uznać za naruszenie zasady określonej w art. 7 k.p.k., akceptacji przez Sąd Okręgowy przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów, nieuwzględniającej dowodu w postaci nagrania przebiegu zdarzenia rzekomo zarejestrowanego w telefonie komórkowym świadka zdarzenia R. B., którego przeprowadzenie – jak wskazano wyżej – było niemożliwe. Za bezpodstawne i nie znajdujące żadnego potwierdzenia w rzeczywistości uznać zatem należy argumenty skarżącego jakoby „Sąd dysponując tym dowodem wyciął pojedyncze kadry filmu, nie uwzględniając całości nagrania (...)”. Rzekome nagranie w ogóle nie było przedmiotem jakiegokolwiek działania Sądu, tym samym nie podlegało ocenie. Zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w sposobie dokonania oceny konkretnych dowodów, podczas gdy kasacja takowych wad – co do faktycznie przeprowadzonych dowodów – nie wskazuje.

Podobnie ocenić należy zarzuty naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 410 i art. 92 k.p.k. Pierwszy z przepisów jest zamieszczony w Rozdziale 47 k.p.k. zatytułowanym: "Wyrokowanie" i nie pozostawia wątpliwości co do tego, że reguluje on wymagania odnoszące się do merytorycznych przesłanek takiej postaci końcowego rozstrzygnięcia, jakim jest wyrok, jak również co do tego, że chodzi w nim o okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r., V KKN 443/99, Lex nr 51662). W świetle treści przepisu art. 410 k.p.k., adresowanego głównie do sądu pierwszej instancji, sąd powinien opierać swoje ustalenia faktyczne jedynie na dowodach przeprowadzonych podczas rozprawy głównej co oznacza, że sąd może czynić ustalenia faktyczne tylko na podstawie tych dowodów, do których strony mają dostęp w toku rozprawy, wskutek czego są w stanie realizować swoje uprawnienia procesowe. Sąd odwoławczy nie naruszył tego przepisu, gdyż nie czynił własnych ustaleń faktycznych, a jedynie ocenił już przeprowadzone wcześniej dowody. Natomiast przepis art. 92 k.p.k. jest ujęty w Dziale IV karnej ustawy procesowej, zatytułowanym: "Czynności procesowe" i w Rozdziale 11 regulującym: "Orzeczenia, zarządzenia, polecenia". Ma on więc charakter ogólny i odnosi się wprost do orzeczeń, których podstawę stanowić może tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Oznacza to, że dyrektywy wynikające z przepisu art. 92 k.p.k. powinny być przestrzegane w

wypadku wydawania przez organy procesowe wszelkich rozstrzygnięć, a więc wyroków, postanowień i zarządzeń. Wynika z tego, że nie może on być powoływany jako podstawa prawna zarzutu w nadzwyczajnym środku zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.