

POSTANOWIENIE

Dnia 10 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 maja 2018 r.,
sprawy **S. S.**,
skazanego za czyn z art. 280 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt VI Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 10 stycznia 2017r.,
sygn. akt VIII K [...]

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 10 stycznia 2017 roku w sprawie VIII K [...], Sąd Rejonowy w E. uznał S. S. za winnego popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i skazał go na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł również obowiązki naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznana krzywdę.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

„1. art. 41 § 1 k.p.k. poprzez niewyłączenie z urzędu Sędziego Przewodniczącego pomimo ujawnienia w toku postępowania okoliczności, które

mogłyby wywołać uzasadnione wątpliwości, co do jego bezstronności, polegające na:

A) ustalaniu w czasie przerwy w rozprawie, z biegłym tezy na jaką ma zostać powołany biegły, wypowiedzianiu się do biegłego na temat materiału dowodowego i winy oskarżonych,

B) wyproszeniu z sali rozpraw wyłącznie oskarżonych oraz ich obrońców celem przeprowadzenia rozmowy z biegłym mającym opiniować najważniejszego świadka oskarżenia celem cyt. „wprowadzenia biegłego w sprawę” i pozostawieniu na sali prokuratora.

1. art. 74 § 1 k.p.k. poprzez przerzucenie na oskarżonego obowiązku wykazania swojej niewinności, polegającym na uznaniu, iż skoro wyjaśnienia oskarżonego S. i X. są niewiarygodne to a contrario świadczy to o winie oskarżonego podczas, gdy rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu karnym jest zupełnie inny, a konkretnie to na oskarżycielu publicznym spoczywa obowiązek wykazania winy oskarżonego,

2. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań W. P., dowodu z. bilingów, opinii biegłej psycholog dotyczącej stanu w jakim znajdował się W. P. składając zeznania na etapie postępowania przygotowawczego oraz informacji dotyczącej godziny zgłoszenia przez pokrzywdzonego faktu napadu, godzącą w zasady prawidłowego i logicznego rozumowania,

3. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego polegającego na zwróceniu się do KWP w O. celem udzielenia informacji czy policjanci P. oraz T. w związku z prowadzeniem sprawy oskarżonych otrzymali jakiegokolwiek nagrody, podczas gdy uzyskana informacja mogła mieć istotne znaczenie dla ustalenia ewentualnego motywu jaki mógł przyświecać policjantom w nieprawidłowym ustaleniu sprawców rozboju,

4. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego z wyjaśnień oskarżonych X. i S., w szczególności w zakresie momentu kiedy X. miał dzwonić do S. podczas rozboju tj. tego czy uczynił to na początku czy na końcu zdarzenia,

5. Błędne ustalenie faktyczne, polegające na:

- A) uznaniu, iż początkowo podczas obezwładniania pokrzywdzonego na miejscu rozboju był tylko jeden sprawca,
- B) uznaniu, iż po obezwładnieniu pokrzywdzonego, X. wykonał telefon do S., aby ten zjawił się na miejscu rozboju i w nim uczestniczył,
- C) uznaniu, iż oskarżony S. był na miejscu zdarzenia i popełnił zarzucany mu czyn”.

Apelujący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 14 września 2017r., sygn. akt VI Ka [...], Sąd Okręgowy w E. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca S. S., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

„1. Rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 41 § 1 k.p.k. poprzez niewyłączenie Sędziego Przewodniczącego na wniosek, pomimo ujawnienia w toku postępowania okoliczności, które mogłyby wywołać uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, polegające na:

a] ustalaniu w czasie przerwy w rozprawie, z biegłym tezy na jaką ma zostać powołany biegły, wypowiedzianiu się do biegłego na temat materiału dowodowego i winy oskarżonych.

b] wyproszeniu z sali rozpraw wyłącznie oskarżonych oraz ich obrońców celem przeprowadzenia rozmowy z biegłym mającym opiniować najważniejszego świadka oskarżenia celem cyt. „wprowadzenia biegłego w sprawę” i pozostawieniu na sali prokuratora,

2. Rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez:

a] nienależyte rozpoznanie zarzutu z pkt. 1 apelacji z dnia 21 marca 2017 roku, co do naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. poprzez uznanie iż pomimo procesowo wadliwego postępowania, a także z uwagi na wydanie opinii psychologicznej przez innego biegłego aniżeli tego, któremu została zreferowana sprawa przez sędziego w trakcie przerwy, brak jest podstaw do uznania bezstronności sędziego”.

Skarżący wniósł o „Uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w E., VI Wydział Kamy Odwoławczy, sygn. akt V Ka [...], z dnia 14 września 2017 roku w całości i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w E. z dnia 10 stycznia 2017 roku, sygn. akt VIII K [...] w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w całości przez Sąd I instancji. Ewentualnie: „Uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w E., VI Wydział Kamy Odwoławczy sygn. akt V Ka [...] z dnia 14 września 2017 roku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd II Instancji”.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w E. wniósł o oddalenie jej, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 523 k.p.k. 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.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje o rzetelności przeprowadzonej kontroli odwoławczej, przy pełnym respektowaniu dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy poddał bowiem szczegółowej analizie wszystkie zarzuty zawarte w apelacji obrońcy. Nie ma potrzeby powtarzania w tym miejscu trafnych argumentów Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Ocenił zarzut dotyczący rażącego naruszenie przepisu postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. obrazy art. 41 § 1 k.p.k. Treść tego zarzutu została wiernie powtórzona w kasacji.

Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zasadnie wskazał, że *„o ile zarządzenie przerwy w celu tzw. zreferowania sprawy przez sędziego biegłemu (k.1637) w obecności prokuratora, a bez udziału oskarżonych i obrońców na sali rozpraw (k. 1643-1644), uznać należy za procesowo wadliwe, gdyż ewentualne wydanie postanowienia dowodowego dotyczącego opinii psychologicznej w kontekście tzw. wytycznych wynikających z art. 442 par.3 k.p.k., winno mieć miejsce właśnie w trakcie jej trwania skoro stawiał się na niej biegły, to jednak nie sposób tej sytuacji procesowej traktować jako przejawu braku bezstronności sędziego w kontekście zarzutu obrazy art. 41 par. 1 k.p.k. mającej*

wpływ na treść wyroku. Skarżący zupełnie abstrahuje bowiem od tego, że opinię psychologiczną w sprawie wydała personalnie inna biegła aniżeli biegły stawający w przerwie rozprawy głównej dnia 24 września 2015 roku. (k. 1638 i k. 1743) Ponadto jak wynika z oświadczeń złożonych przez sędziego, prokuratora i biegłego (k.1649, k. 1643 - 1644, k. 1645), sędzia nie wypowiadała się w przerwie o winie oskarżonych, materiale dowodowym i tezie dowodowej odnoszącej się do opinii psychologicznej, co zarzuca obrońca. Trudno natomiast za przekonywujące przyjąć przeciwne twierdzenia obrońcy, skoro jak sam zaznaczył, przebywał wówczas poza salą rozpraw”(k.2417 - 2418). Sąd Najwyższy w pełni aprobuje zaprezentowany przez Sąd odwoławczy pogląd w tej kwestii. Obrońca ponawiając omawiany zarzut zmierza w rezultacie do wywołania dublującej kontroli orzeczenia Sądu I instancji przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym, co jest zabiegiem niedopuszczalnym na gruncie obowiązujących norm prawnych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano na nieskuteczność formułowania zarzutów kasacyjnych w sposób zmierzający do wymuszenia w ramach „trzeciej instancji” ponownej kontroli orzeczenia Sądu pierwszej instancji, do czego niewątpliwie zmierza skarżący.

Stosownie do utrwalonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, podniesienie zarzutu opartego na tezie o rażącym naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. wchodzić może w rachubę wyłącznie wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem odwoławczym, albo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, doszło do wydania orzeczenia w przedmiocie wyłączenia sędziego z powodu istnienia uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie (postanowienia SN: z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07; z dnia 27 lipca 2017r., sygn. akt IV KK 244/17). Zważywszy, że na gruncie przedmiotowej sprawy w toku postępowania nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., to skarżący w kasacji nie można skutecznie stawiać zarzutu o naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną oraz obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

