

POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2017 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 21 listopada 2017 r.,

sprawy **M.O.**,

skazanego za czyny z art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 23 listopada 2016 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 30 maja 2016r.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. J. M., Kancelaria Adwokacka w G., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złotych osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 30 maja 2016 r., uznał M.O. za winnego tego, że w dniach od 7 - 12 lutego 2007 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi sprawcami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przemocą poprzez bicie po karku i głowie oraz grożenie pozbawieniem życia a nadto pozbawiając wolności doprowadził C. H. do rozporządzenia własnym

mieniem w kwocie 4 995 zł pochodzącym z pożyczki gotówkowej z Getin Bank SA Oddział w G. poprzez podpisanie pełnomocnictwa do wypłaty w/w kwoty z rachunku w banku Millenium SA Oddział w G. dla ustalonej osoby, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 24.11.2000 roku do 24.11.2004 r. kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 26 maja 2004 r., sygn. akt II K .../04, będąc uprzednio skazany w warunkach powrotu do przestępstwa za czyny z art. 279 § 1 k.k., kwalifikując ten czyn z art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., a przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk na podstawie art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył M.O. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na jego treść, w szczególności przepisu art. 6 k.p.k. w zw. z art. 377 § 2 k.k. a contrario k.p.k., poprzez ograniczenie oskarżonemu prawa do obrony w znaczeniu materialnym (...),

- naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na jego treść, w szczególności art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1a k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k., poprzez podjęcie przedwczesnej decyzji w przedmiocie odczytania, i to pod usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego, zeznań świadka C. J. (...),

- naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, w szczególności art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., wyrażające się w niepełnej i wybiórczej, a w konsekwencji dowolnej, nie zaś swobodnej, ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego (...).

Podnosząc powyższe zarzut apelujący wniósł o uniewinnienie M.O., ewentualnie o wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu art. 282 k.k. lub art. 189 § 1 k.k. i wymierzenie kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze.

W osobistej apelacji M. O. podniósł, że nie był obecny podczas otwarcia przewodu sądowego oraz na kolejnych terminach rozprawy, zakwestionował wiarygodność zeznań świadka C. J. i podniósł, że Sąd nie uwzględnił korzystnych dla niego zeznań świadków.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 23 listopada 2016 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

„1. Rażące naruszenie przepisów prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 377 § 1 i 2 i 3 k.p.k. poprzez błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, iż przyczyny niestawiennictwa oskarżonego na rozprawie głównej w dniu 16 lutego 2016 r. i 01 kwietnia 2016 r. należało ocenić jako odmowę udziału w postępowaniu i zachowanie uniemożliwiające doprowadzenie oskarżonego na rozprawę, co w ocenie Sądu Okręgowego uprawniało Sąd pierwszej instancji do przeprowadzenia rozprawy i postępowania dowodowego pod nieobecność oskarżonego i uznanie, iż takie działanie Sądu pierwszej instancji nie stanowi błędu, podczas gdy z akt sprawy wynika, iż oskarżony nie stawiał się na rozprawach bez swojej winy, a jego niestawiennictwo było spowodowane złym stanem zdrowia, która to okoliczność przez Sąd pierwszej instancji nie została uwzględniona i prawidłowo zweryfikowana, pomimo posiadania przez ten Sąd informacji o możliwym złym samopoczuciu oskarżonego i odrębnego oświadczenia oskarżonego o jego fizycznym osłabieniu (k. 296 akt sprawy) oraz urzędowej informacji (k. 298 akt sprawy), iż w dniu rozprawy tj. 01 kwietnia 2016 r. na terenie Aresztu Śledczego w W. nie było lekarza, który mógłby napisać zaświadczenie o niezdolności osadzonego do uczestnictwa w czynnościach procesowych, czym jednocześnie naruszono prawo do obrony oskarżonego wyrażone w art. 6 k.p.k., a w konsekwencji czego wyrok Sądu pierwszej instancji nie został przez Sąd Okręgowy uchylony pomimo rażącego naruszenia w/w przepisów prawa procesowego.

2. Rażące naruszenie przepisów prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4, 5 § 2, art. 7 k.p.k., art. 368, art. 410 k.p.k., art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na:

- zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy sposobu procedowania Sądu Rejonowego w zakresie dokonywania ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego oraz nierozpoznanie sprawy w granicach środka zaskarżenia oraz na nie rozważeniu wszystkich zarzutów apelacyjnych dotyczących dokonania przez

Sąd pierwszej instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności zeznań świadka C. J., który pomawiał oskarżonego oraz świadka C. H., który nawet nie rozpoznał oskarżonego;

- zaniechaniu wydania przez Sąd pierwszej instancji postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego oskarżonego o przesłuchanie biegłych sądowych, podczas, gdy oskarżony złożył taki wniosek na piśmie, a przewodniczący na rozprawie dnia 16 lutego 2016 r. zobowiązał oskarżonego do uzupełnienia złożonego wniosku dowodowego pod rygorem oddalenia, a w konsekwencji zaniechanie przesłuchania na rozprawie zawnioskowanych przez oskarżonego świadków [...].

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w G. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu celem ponownego rozpoznania;

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. Unormowanie powyższe wyklucza zatem możliwość formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas, kiedy – zmierzając do nieuprawnionego ominięcia ustawowego ograniczenia – przyjmuje postać zarzutu rażącej obrazy prawa.

Analiza zarzutów kasacyjnych wskazuje, że skarżąca zmierza w sposób niedopuszczalny do zakwestionowania poczynionych i poddanych kontroli odwoławczej ustaleń faktycznych w sprawie, które doprowadziły do skazania M.O. za czyn określony w art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano na niedopuszczalność formułowania zarzutów kasacyjnych w sposób zmierzający do wymuszenia w ramach „trzeciej instancji” ponownej kontroli orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Tymczasem zarzuty kasacyjne w niniejszej sprawie są

powtórzeniem zarzutów sformułowanych w apelacji i w ocenie Sądu Najwyższego intencją skarżącego jest wywołanie niedopuszczalnej przepisami prawa kontroli, o której mowa powyżej. Zarzut opisany w punkcie pierwszym kasacji, jest odpowiednikiem zarzutu opisanego w punkcie pierwszym apelacji, do którego odniósł się Sąd odwoławczy zasadnie podnosząc, iż zachowanie oskarżonego, uniemożliwiające doprowadzenie go w dniu 16 lutego 2016 roku z Aresztu Śledczego w W., ocenić należało (jak uczynił to Sąd I instancji) jako odmowę udziału w postępowaniu, co na gruncie art. 377 § 3 k.p.k. (w brzmieniu wówczas obowiązującym) uprawniało sąd do prowadzenia czynności procesowych pod nieobecność oskarżonego (k.8 uzasadnienia). Natomiast treść zarzutu opisanego w punkcie drugim kasacji została powtórzona z punktu czwartego apelacji, dotyczy sposobu procedowania przez Sąd I instancji (co wprost wynika z samego literalnego brzmienia sformułowanego zarzutu, tj.: *„zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy sposobu procedowania Sądu Rejonowego; zaniechaniu wydania przez Sąd pierwszej instancji postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego oskarżonego o przesłuchanie biegłych sądowych”*), który to sposób został zaaprobowany przez Sąd odwoławczy, co znalazło odzwierciedlenie w jego uzasadnieniu (k 4 - 10). Nie jest więc zarzutem kasacyjnym w rozumieniu art. 519 k.p.k.

Rację ma prokurator argumentując w odpowiedzi na kasację, iż : *„W istocie - obrońca skazanego pod zarzutem obrazy art. 433 § 2 k.p.k. przez Sąd odwoławczy przetransponował do kasacji zarzuty obrazy prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych popełnione jego zdaniem przez Sąd Rejonowy. Uzasadnienie kasacji skarżącego zawiera niewiele więcej treści niż uzasadnienie wniesionej przez niego apelacji, a co ważne, podobieństwo jest na tyle daleko idące, że całe akapity uzasadnienia kasacji odpowiadają tym z uzasadnienia apelacji. W rezultacie w treści uzasadnienia kasacji skarżący przedstawia swoje wątpliwości co do prawidłowości oceny dowodów i ustalenia stanu faktycznego przez Sąd Rejonowy. Tymi samymi argumentami, stanowiącymi zresztą tylko polemikę z ustaleniami Sądu Rejonowego, posługuje się skarżący zarówno w apelacji jak i kasacji”*.

Zgodnie z ukształtowanym poglądem Sądu Najwyższego, powtórzenie zarzutów apelacji może mieć jedynie miejsce wówczas, gdy Sąd Odwoławczy naruszy dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., nie rozpoznając wszystkich podniesionych zarzutów i nie odnosząc się do ich oceny w uzasadnieniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 roku w sprawie II KK 180/14). Na gruncie przedmiotowej sprawy – wbrew twierdzeniom skarżącego - Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się szczegółowo do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, zarówno co do naruszenia przepisów postępowania, jak i błędu w ustaleniach faktycznych.

Z tych względów Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył skazanego.

kc