

POSTANOWIENIE

Dnia 11 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **D. K.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 11 grudnia 2018 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt V Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od skazanego D. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w tym 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 3 sierpnia do 5 sierpnia 2015 r. w G., stosując przemoc wobec J. M. poprzez kopnięcie w twarz, łydkę, kolana, czym spowodował u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia twarzy, okolicy lędźwiowej, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k. i groźby bezprawne

pozbawienia życia, usiłował zmusić go do zapłacenia pieniędzy w kwocie 20.000 zł w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem łącznym wydanym przez Sąd Rejonowy w G. w dniu 29 października 2007 r. w sprawie o sygn. II K [...] /07, tj. o przestępstwo z art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał D. K. za winnego tego, że w okresie od 3 do 5 sierpnia 2015 r. w G. wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przemocą polegającą na kopnięciu w twarz, łydkę i kolana, przewrócenie w wyniku ciosów na ziemię, co skutkowało obrażeniami ciała w postaci stłuczenia twarzy i okolicy lędźwiowej i spowodowało naruszenie czynności narządu jego ciała na okres poniżej siedmiu dni oraz groźbą zamachu na zdrowie, usiłował doprowadzić J. M. do rozporządzenia jego mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 20.000 zł, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zawiadomienie Policji przez pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 27 stycznia 2012 r. do 26 października 2012 r. części kary łącznej 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w G. z dnia 29 października 2007 r. w sprawie II K [...] /07, łączącym karę jednostkową za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 20 października 2005 r. w sprawie II K [...] /05, tj. występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 14 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. na mocy art. 282 § 1 k.k. wymierzył D. K. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto orzekł o kosztach sądowych, obciążając nimi oskarżonego.

Apelacje od tego wyroku złożyli oskarżony oraz jego obrońca.

W osobistej apelacji D. K. zaskarżył wyrok w całości, podnosząc nieprawidłowe procedowanie sądu pierwszej instancji, który m.in.:

- dopuścił dowód z płyty CD, gdzie na nagraniach nie ma głosu oskarżonego, a płyta nie pochodzi z oryginalnego źródła,

- przesłuchał oskarżonego podczas jednej z rozpraw bez obecności obrońcy i wbrew jego woli, chociaż leczył się w przeszłości u psychologa i w poradni zdrowia psychicznego,

- wykazał stronnictwo i brał pod uwagę zeznania osób niewiarygodnych,
- uwzględnił opinię biegłego sądowego mającą znamiona fałszu.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego czynu, ewentualnie o „cofnięcie sprawy celem rzetelnego rozpatrzenia”.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na treść wyroku, a polegający na bezpodstawnym ustaleniu, przy braku dowodów na tę okoliczność, że oskarżony D. K. popełnił czyn przypisany mu w treści wyroku, podczas gdy prawidłowa, zgodna z zasadami procesu karnego analiza materiału dowodowego nie pozwala na poczynienie takiego ustalenia w niniejszej sprawie,

2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, tj. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wydanie wyroku skazującego wobec osoby, której nie udowodniono winy, art. 2 § 2 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na ustaleniach, których przy braku materiału dowodowego nie można uznać za prawdziwe, art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, tj. w szczególności zeznań J. N. i T. B., art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, art. 7 k.p.k. poprzez wykroczenie poza ramy swobodnej oceny dowodów wyrażające się w poczynieniu ustaleń co do sprawstwa oskarżonego przy braku dowodów na to, że oskarżony przypisany mu czyn popełnił, poprzez arbitralne pominięcie dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego (w szczególności zeznań świadków J. N. i T. B.) oraz błędną i nieobiektywną analizę zeznań pokrzywdzonego J. M., poprzez bezpodstawne oparcie ustaleń faktycznych w sprawie m.in. na nagraniu rozmowy z telefonu pokrzywdzonego, które to nagranie nie może stanowić dowodu w sprawie,

3. naruszenie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków A. T. (K.) oraz D. W., podczas gdy świadkowie ci mogli złożyć zeznania istotne dla sprawy, a zatem jest to naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku”.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie D. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w G. złożyła pisemną odpowiedź na apelację obrońcy oskarżonego, wnosząc o nieuwzględnienie podniesionych w niej zarzutów i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt V Ka [...], utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego. Kosztami postępowania za drugą instancję obciążył Skarb Państwa, zwalniając oskarżonego z obowiązku ich ponoszenia.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca obecnie skazanego D. K.. Zarzucił „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, tj. art. 6 k.p.k. poprzez rażące naruszenie prawa do obrony polegające na przeprowadzeniu na rozprawie w dniu 9 maja 2017 r. czynności procesowych pomimo nieobecności obrońcy oskarżonego i pomimo niewyrażenia zgody przez oskarżonego na prowadzenie rozprawy pod nieobecność jego obrońcy,

- naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., 167 k.p.k., 193 § 1 k.p.k. poprzez bezpodstawne oparcie ustaleń faktycznych w sprawie m.in. na nagraniu rozmowy z telefonu pokrzywdzonego, które to nagranie nie może stanowić dowodu w sprawie oraz na bezpodstawnym przyjęciu, że jednym z rozmówców, których głosy utrwalono na nagraniu był oskarżony, podczas gdy Sąd nie dopuścił dowodu z opinii biegłego, z którego to dowodu wynikałoby, czy zarejestrowany głos jest głosem D. K..”

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Nadto na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. zwrócił się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Dla porządku trzeba nadmienić, że jeszcze przed przedstawieniem akt sprawy Sądowi Najwyższemu obrońca cofnął kasację, później jednak – wobec niewyrażenia przez skazanego zgody na takie postąpienie – wniósł o nadanie skardze biegu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że skarżący, chociaż ma status podmiotu fachowego, nie respektuje fundamentalnego dla postępowania kasacyjnego przepisu art. 523 § 1 k.p.k., który stanowi, że kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia. Chodzi przy tym o orzeczenie sądu odwoławczego (ono jest bowiem skarżone kasacją), a nie orzeczenie sądu pierwszej instancji. Wobec treści zarzutów celowe będzie przypomnieć, iż do sądu drugiej instancji adresowane są m.in. przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., które obligują ten sąd do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym i do podania w uzasadnieniu, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. W świetle tego, co wyżej podano, niedopuszczalne jest bezpośrednie atakowanie w kasacji wniesionej przez inne podmioty, niż wymienione w art. 521 k.p.k., orzeczenia sądu pierwszej instancji. Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący w kasacji wprost odwołuje się do procedowania Sądu Rejonowego (w pierwszym zarzucie podał datę rozprawy, na której organ ten miał naruszyć prawo oskarżonego do obrony) oraz argumentów apelacji, nie zarzucając przy tym wprost Sądowi Okręgowemu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Wypada zatem uznać, że obrońca kontynuuje polemikę z wyrokiem Sądu *meriti*, wskazując na uchybienia, które – jego zdaniem – zaistniały na etapie pierwszoinstancyjnego rozpoznania sprawy.

Zarzut sformułowany w kasacji jako pierwszy jest, po dokonaniu zmian redakcyjnych, powtórzeniem zarzutu zawartego w osobistej apelacji D. K.. Poczynione wyżej krytyczne uwagi co do kasacji, w przypadku tego zarzutu wypada nieco złagodzić, bowiem w uzasadnieniu skargi skarżący podjął też polemikę z

Sądem odwoławczym, starając się wykazać, że w odniesieniu do wspomnianego zarzutu nie zajął prawidłowego stanowiska. Lektura części motywacyjnej zaskarżonego wyroku pozwala jednak uznać, że słusznie Sąd *ad quem* uznał, iż nie doszło do takiego naruszenia prawa oskarżonego do obrony, które nakazywałoby uchylene wyroku wydanego w pierwszej instancji. Dostrzegł, że istotnie na rozprawę w dniu 9 maja 2017 r. nie stawił się obrońca oskarżonego, prawidłowo zawiadomiony o jej terminie oraz że Sąd mimo sprzeciwu oskarżonego przeprowadził czynność procesową polegającą na odtworzeniu nagrania. Odnosił, że nie zachodziły przesłanki obrony obligatoryjnej oraz przyznał, iż nawet nieusprawiedliwione niestawiennictwo obrońcy nie powinno powodować negatywnych skutków dla oskarżonego. Zarazem jednak stwierdził, że podejmując procedowanie Sąd *meriti* zaznaczył, iż mająca być przeprowadzona czynność dowodowa ma charakter odtwórczy, polega na odtworzeniu nagrania, którego stenogram, a także protokół oględzin nośnika nagrania znajdują się w aktach, do których obrońca miał dostęp. Aprobując stanowisko Sądu odwoławczego należy stwierdzić, iż rzeczywiście dla oceny, czy postąpienie Sądu Rejonowego prowadziło do nieakceptowalnego naruszenia prawa oskarżonego do obrony, kluczowe znaczenie ma okoliczność, że na rozprawie w dniu 9 maja 2017 r. jedynie odsłuchano nagranie, którego treść była stronom znana z racji utrwalenia jej w dołączonym do akt sprawy stenogramie, przy czym nikt nie podnosił, że jego zapis może nie być rzetelny. Sam oskarżony i jego obrońca najwyraźniej nie uznawali, że obecność obrońcy przy odtwarzaniu nagrania jest ważna, skoro na czterech kolejnych terminach rozprawy nie wnosili o powtórzenie czynności z 9 maja 2017 r. Należy też wspomnieć, że wbrew twierdzeniu apelacji oskarżonego, nie prowadzono wtedy jego wysłuchania, zaś D. K. poprzestał na oświadczeniu, że na nagraniu nie rozpoznaje swojego głosu. Trudno zakładać, że gdyby towarzyszył mu wtedy obrońca, oświadczenie to byłoby inne.

Drugi zarzut wniesionej skargi również ma charakter typowo apelacyjny, a nie kasacyjny, skoro podnosi naruszenie przepisów postępowania, których Sąd odwoławczy nie stosował oraz wskazuje na bezpodstawne oparcie ustaleń faktycznych w sprawie m.in. na nagraniu z telefonu pokrzywdzonego, jak też za bezpodstawne uznaje przyjęcie, że jednym z rozmówców, którego głos został

utrwalony, jest oskarżony. Skarżący powinien nie tylko właściwie ocenić, które przepisy – przy uwzględnieniu realiów procesowych sprawy – mogą być ewentualnie wskazane jako naruszone przez Sąd odwoławczy, ale również dostrzec, że ustalenia faktyczne w sprawie, w tym odnośnie tego, czy głos został nagrany przez pokrzywdzonego, poczynił Sąd I instancji.

Trzeba wszakże odnotować, że Sąd Okręgowy dość obszernie i prawidłowo wytłumaczył, dlaczego było dopuszczalne wykorzystanie jako dowodu w procesie poczynionego przez pokrzywdzonego nagrania zdarzenia oraz uznanie tego nagrania, jako miarodajne i mogące stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie. W tym względzie Sąd *ad quem* nie bez racji stwierdził, że „sąd orzekający dokonał wnikliwej i logicznej oceny wiarygodności przeprowadzonego dowodu, w sposób przekonujący wskazując na jego zbieżność z innymi dowodami a także brak oznak jakichkolwiek śladów ingerencji czy manipulacji, co zostało potwierdzone także opinią kryminalistyczną. Zatem prawidłowo sąd I instancji uznał przedstawione przez pokrzywdzonego nagranie rozmowy jako miarodajne i mogące stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie”.

Obrońca przywiązuje zresztą nadmierną wagę do tego nagrania, skoro było ono jednym z szeregu dowodów, na których opierało się skazanie oskarżonego. Niewątpliwie wiodącym spośród nich były zeznania pokrzywdzonego J. M., których ocenę dokonaną przez Sąd I instancji zaaprobował Sąd odwoławczy, wskazując, iż zeznania te były „szczegółowe, a przy tym spójne i logiczne, także w toku postępowania konsekwentne”. Nie bez znaczenia była też okoliczność, że wersja pokrzywdzonego została wsparta zeznaniami innych osób. Gdy zaś chodzi o weryfikację nagrania pod kątem ustalenia, czy zarejestrowany na nim głos jest głosem D. K. można zauważyć, że skarżący nie twierdził, iż w tym zakresie złożył (względnie uczynił to oskarżony) wniosek dowodowy, który z naruszeniem prawa został przez któryś z sądów orzekających oddalony.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, co zgodnie z art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k. skutkowało obciążeniem skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, w tym zasądzeniem nieuiszczonej opłaty od kasacji (art. 527 § 2 k.p.k.). Wydanie orzeczenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło bezprzedmiotowym wypowiedanie się co do wstrzymania wykonania orzeczenia.