

POSTANOWIENIE

Dnia 17 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 lutego 2021 r.,

sprawy **Ł. Z.**

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 17 września 2020 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 10 grudnia 2019 r., sygn. akt IV K (...)

na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 17 września 2020 r., sygn. akt II AKa (...) utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 grudnia 2019 roku, sygn. akt IV K (...) skazujący m.in. Ł. Z. za dwa przestępstwa:

1) zakwalifikowane z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 157 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk – na karę 8 lat pozbawienia wolności;

2) zakwalifikowane z art. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 157 § 2 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 275 § 1 kk oraz art. 276 przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk – na karę 3 lat pozbawienia wolności;

oraz wymierzający mu karę łączną 9 lat pozbawienia wolności oraz nawiązki w stosownych kwotach na rzecz dwóch pokrzywdzonych.

Z kasacją od wyroku Sądu odwoławczego wystąpiła obrońca Ł.Z. zaskarżając wyrok w części dotyczącej tego skazanego. Skarżąca zarzuciła:

1) zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 in princ. k.p.k. poprzez udział sędziego M. C. (C.), w stosunku do którego istnieje wątpliwość co do jego prawidłowości powołania do Sądu Apelacyjnego w (...), a co za tym idzie, mogło dojść do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z uwagi na niezapewnienie oskarżonemu rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd;

2) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na braku wszechstronnego rozważania zarzutów apelacji obrońcy z dnia 31 stycznia 2020 roku, dotyczących braku dokonania przez Sąd meriti kategoriycznych ustaleń, a poczynienie jedynie ustaleń prawdopodobnych odnośnie do osób mających uczestniczyć w popełnieniu czynu, a także przebiegu zdarzenia co do czynu zarzuconego skazanemu i przypisanego w pkt. 1 i 2 wyroku Sądu a quo, co nastąpiło z naruszeniem zasady in dubio pro reo;

3) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, a polegające na pobieżnym rozważeniu przez Sąd II Instancji wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, odnoszących się do oddalenia wniosku dowodowego obrońcy Ł. Z. składanego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i samego oskarżonego, składanych w toku postępowania przygotowawczego oraz postępowania przed Sądem I instancji, w zakresie ustalenia lokalizacji telefonu komórkowego, którym w nocy z 25 na 26 stycznia 2019 r. posługiwał się oskarżony Ł.K. oraz zabezpieczenia dodatkowego monitoringu z okolic miejsca zdarzenia, czy

trasy, którą miał poruszać się Ł. Z., celem zweryfikowania wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim zaprzeczał on swojemu udziałowi w usiłowaniu rozboju dokonanym na A. R. oraz w rozboju dokonanym na D. P.;

4) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 4, 5 § 2, 7, 167 i 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k., mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a polegające na częściowo tylko, a nadto dowolnej, naruszającej zasady prawidłowego rozumowania, analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego podczas rozpoznawania zarzutów apelacji obrońcy Ł.Z., niewykazaniu inicjatywy dowodowej i niedopuszczeniu z urzędu istotnych dla sprawy dowodów, w tym z przesłuchania A. K., a w konsekwencji powieleniu błędnej oceny dokonanej przez Sąd I Instancji, poprzez przyjęcie, że oskarżony Ł.Z. dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie potwierdza w sposób niewątpliwy, iż oskarżony Ł. Z. w nocy z 25 na 26 stycznia 2019 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim dopuścił się usiłowania rozboju na A. R. oraz rozboju na D. P.;

5) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 457 § 3 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, a polegające na niewskazaniu w uzasadnieniu orzeczenia, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji obrońcy oskarżonego Ł. Z. uznał za niezasadne, powielając bezrefleksyjnie argumentację zawartą w wyroku Sądu I Instancji;

6) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez powierzchowną ocenę podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 7 k.p.k., 410 k.p.k. i 5 § 2 k.p.k., polegające na pominięciu w procesie decyzyjnym Sądu wyjaśnień oskarżonego Ł. Z.

Wskazując na powyższe zarzuty, autorka kasacji wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonej części, ewentualnie wraz z poprzedzającym go wyrokiem Sądu Okręgowego w G. oraz przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie orzekającym.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co upoważniało do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu najdalej idącego, wskazującego na wadliwą obsadę Sądu odwoławczego poprzez udział w składzie orzekającym sędziego M. C., w stosunku do którego istnieje wątpliwość co do jego prawidłowości powołania do Sądu Apelacyjnego w (...) Ową wątpliwość skarżąca skonkretyzowała w uzasadnieniu kasacji, podnosząc że sędzia ten został powołany do Sądu Apelacyjnego w (...) na podstawie postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 października 2019 roku na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, zaś w sprawie od początku ograniczano się do działań mających na celu jak najszybsze zakończenie sprawy, bez szczegółowej analizy zgromadzonych materiałów, poszukiwania istotnych dowodów. Pomimo wielokrotnych wniosków dowodowych kierowanych przez oskarżonego, a później również jego obrońcę, Prokuratura konsekwentnie pomijała te wnioski, Sąd I Instancji je oddalił, a Sąd Apelacyjny nie podjął nawet próby konwalidacji tych uchybień, jak również nie wykazał się inicjatywą dowodową.

W dalszej części argumentacji skarżąca przytacza tezę uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7, jak się jednak wydaje – bez pogłębionej analizy, co należy odnieść też do uzasadnienia tej uchwały. W szczególności w przedmiotowej uchwale wyrażono stanowisko, że z bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art.439 § 1 pkt 2 k.p.k. (nienależyta obsada sądu powszechnego/wojskowego), możemy mieć do czynienia w sytuacji udziału w składzie sędziego powołanego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym znowelizowanymi przepisami ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ale tylko wówczas, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach (podkr. SN), do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Analiza materiałów postępowania prowadzonego przed Sądem Apelacyjnym wobec Ł. Z. nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, jakoby jego proces nie spełniał

wymogów rzetelności, niezawisłości i bezstronności w rozumieniu nadanym przez ustawę zasadniczą, jak i akty prawa międzynarodowego, Na wystąpienie takich „konkretnych okoliczności” aktualizujących wystąpienie wspomnianej bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie wskazuje sama skarżąca, jak i nie stwierdzono ich z urzędu (art. 536 k.p.k.).

Wymowa cytowanej wcześniej uchwały jest jednoznaczna i nie uprawnia do wysuwania pod adresem każdego sędziego powołanego na urząd w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) zastrzeżeń dotyczących najważniejszych, podstawowych przymiotów sędziego, bez silnego zakotwiczenia tych okoliczności w realiach danego postępowania, podważając w stopniu oczywistym i jednoznacznym rzetelność prowadzonego procesu w stopniu wprost niedającym się pogodzić z zasadami obowiązującym w demokratycznym państwie prawa. Okoliczności te nie mogą wynikać wyłącznie z subiektywnego odbioru procedowania Sądu przez stronę postępowania (jej pełnomocnika), jak również – co wydaje się oczywiste – z racji wydania orzeczenia o treści niezgodnej z oczekiwaniami tych osób. Również nadzwyczajny środek zaskarżenia nie wydaje się prawidłowym miejscem do formułowania, w ramach uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 in princ. k.p.k. – zastrzeżeń obejmujących brak po stronie sędziego walorów niezawisłości i bezstronności – w sytuacji, gdy sama strona nie podjęła jakichkolwiek kroków zmierzających do konwalidacji dostrzeżonego przez siebie negatywnego stanu rzeczy, w szczególności – poprzez złożenie wniosku o wyłączenie sędziego w oparciu o art. 41 k.p.k.

Także i pozostałe zarzuty kasacji nie podlegały uwzględnieniu wskazując wyłącznie na niepogodzenie się skarżącej z treścią wyroku Sądu I instancji, a nie wyroku Sądu odwoławczego. Wskazanie zaś jako rzekomo naruszonych przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. miało na celu wyłącznie stworzenie pozorów naruszenia prawa procesowego przez Sąd odwoławczy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego odnośnie do takiego postąpienia ma charakter utrwalony. O prawidłowości zarzutu kasacyjnego nie decyduje wyłącznie formalne powołanie się

skarżącego na naruszenie przepisów dotyczących postępowania odwoławczego, ale istota i realność uchybienia związanego – co do zasady – z procedowaniem sądu drugiej instancji. Rolą sądu kasacyjnego nie jest powtórna, dublująca kontrolę apelacyjną, weryfikacja prawidłowości orzeczenia sądu meriti. Postępowanie kasacyjne służy bowiem, co do zasady, kontroli orzeczeń sądów odwoławczych z punktu widzenia dochowania norm prawa materialnego lub procesowego. Sąd Najwyższy nie jest natomiast uprawniony do ponownej, samodzielnej oceny dowodów i na tej podstawie – kontroli poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Tylko więc na marginesie odnotować można, że Sąd Okręgowy nie poczynił w niniejszej sprawie „jedynie ustaleń prawdopodobnych” tak co do przebiegu obu zdarzeń, jak i uzasadniających przypisanie skazanemu Ł. Z. zarzucanych mu aktem oskarżenia przestępstw, zaś Sąd odwoławczy bezpodstawnie taki sposób procedowania podzielił. Dla wykazania zasadności zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. nie wystarczy zaprezentowanie przez skarżącego własnych wątpliwości odnoszących się do poszczególnych dowodów, czy ogólnej ich wymowy. Zasada *in dubio pro reo* znajduje bowiem zastosowanie dopiero wówczas, gdy sąd ustalając, że zachodzą niedające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść oskarżonego, co w sprawie nie miało przecież miejsca, tym bardziej w postępowaniu drugoinstancyjnym, gdzie Sąd Apelacyjny nie prowadził samodzielnego postępowania dowodowego, a w związku z tym nie dokonywał oceny poszczególnych dowodów, lecz wyłącznie kontrolował w tym zakresie postępowanie Sądu meriti.

Odnosząc się do kwestii rozpoznania podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego zmierzającego do ustalenia lokalizacji telefonu komórkowego, który w nocy z 25 na 26 stycznia 2019 r. posługiwał się oskarżony, co w konsekwencji uniemożliwiło weryfikację wyjaśnień oskarżonego w zakresie jakim zaprzeczał on swojemu udziałowi w rozboju na osobie A.R., odnotować należy, że Sąd Apelacyjny przecież nie zakwestionował poglądu obrony, że wniosek ten był przydatny do stwierdzenia okoliczności powołanej we wniosku, potwierdzając że Sąd I instancji dopuścił się w tym zakresie obrazy przepisów postępowania. Jednak w kontekście

pozostałego materiału dowodowego wskazującego na sprawstwo oskarżonego, prawidłowo przyjął, że uchybienie w tym zakresie nie miało wpływu na treść wyroku. Co więcej, z uwagi na roczny okres przechowywania danych telekomunikacyjnych (art. 180a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 z późn. zm.) prawidłowo przyjęto, że na etapie postępowania przed Sądem Apelacyjnym nie było już możliwości konwalidowania niniejszego uchybienia.

Z kolei zarzut niezabezpieczenia dodatkowego monitoringu z okolic miejsca zdarzenia, czy trasy, którą miał poruszać się Ł. Z., celem zweryfikowania wyjaśnień oskarżonego w ogóle nie został podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego Ł. Z., stąd trudno czynić Sądowi Apelacyjnemu zarzut jego „pobieżnego rozważenia”.

Zarzut nieprzesłuchania z urzędu w charakterze świadka A. K. jest niezasadny już z samego tylko względu, że Ł. Z. przesłuchiwany w dniu 23 kwietnia 2019 r., wyjaśnił, iż nie zna takiej osoby. Odnotować również należy, że także i w tym zakresie zarzut nie stanowił przedmiotu uprzednio wywiedzionej apelacji.

Odnosząc się zaś do rzekomych dalszych mankamentów w sferze postępowania dowodowego, omówionych przez skarżącą na s. 9-10 kasacji, przypomnieć należało, że zasadniczą podstawą do pozytywnego zweryfikowania zeznań pokrzywdzonych odnośnie do udziału w przestępstwach skazanego Ł. Z. były wyjaśnienia współoskarżonego D. S. W postępowaniu przygotowawczym odnośnie do posługiwania się skradzionymi D. P. kartami, wyjaśnił on, że ich zaboru dokonali pozostali sprawcy, w tym Ł. Z. Przesłuchany przed Sądem zmienił tę wersję przyznając, że brał w zdarzeniu udział i doprecyzował role napastników. Oskarżonego Ł. Z. wskazał jako osobę, która kopła pokrzywdzonego D. P., a siebie jako osobę zabierającą plecak. Sam tylko fakt ewoluowania tych wyjaśnień nie stanowi samoistnej podstawy do zakwestionowania ich w całości, w stopniu rzutującym na odpowiedzialność skazanego Ł. Z. W wyjaśnieniach z dnia 22 marca 2019 r., po okazaniu mu widniejących w aktach wydruków zarejestrowanego monitoringu D. S. oświadczył, że rozpoznaje na nich siebie i kolegę M., którego nazywali B. Także po okazaniu mu karty 71 z podobizną Ł. Z., powiedział, że rozpoznaje na niej „B.”. Wskazując zatem na udział w rozboju na osobie A. R. mężczyzny nazywanego B., skazany D. S. przyznał, że w rozboju brał udział

oskarżony Ł. Z. Dodatkowo ten ostatni został rozpoznany przez pokrzywdzonego dwukrotnie w toku postępowania przygotowawczego oraz bezpośrednio na rozprawie – w sposób niebudzący wątpliwości, szczegółowo opisując ubiór sprawców i przebieg zdarzenia, co znalazło potwierdzenie nie tylko w protokołach oględzin zapisów monitoringu wraz ze zdjęciami obrazującymi ubiór osób płacących skradzionymi D. P. kartami, ale również w wyjaśnieniach oskarżonego D. S. Pokrzywdzony nie tylko rozpoznał oskarżonego na zdjęciach, ale także w czasie okazania z przybranymi do tej czynności osobami, wskazując konkretne cechy wyglądu i ubioru sprawcy.

Przy ocenie udziału oskarżonego w rozboju na osobie D. P., pomimo braku możliwości rozpoznania sprawców przez pokrzywdzonego, podstawą ustalenia sprawstwa oskarżonego Ł. Z. były również wyjaśnienia D. S. powiązane z opisaną przez Sąd chronologią zdarzeń, wynikającą z załączonych zapisów monitoringu i faktem płacenia skradzionymi kartami. Niezależnie od wyjaśnień oskarżonego D. S. o udziale tym świadczą załączone do akt zapisy monitoringu.

Z wyżej przywołanych względów uznać należało, że w procesie decyzyjnym Sąd I instancji nie „pominął” wyjaśnień oskarżonego Ł. Z., ale po prostu uznał je – w świetle kompletnego i niebudzącego wątpliwości materiału dowodowego – za nieprawdziwe. Powody nieuwzględnienia apelacji obrońcy tego oskarżonego zostały przedstawione w sposób wyczerpujący i zgodny z wymogami art. 457 § 3 k.p.k. świadcząc o wywiązaniu się Sądu II instancji z powinności w zakresie rzetelnej kontroli apelacyjnej zaskarżonego wyroku.

Zwolnienie skazanego z obowiązku poniesienia kosztów postępowania kasacyjnego (art. 624 § 1 k.p.k.) nastąpiło w uwzględnieniu aktualnej sytuacji życiowej skazanego uwzględniającej obowiązek odbycia wieloletniej kary pozbawienia wolności.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.