

POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSO del. do SN Wojciech Sych (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **R.M.**

skazanego z art. 286 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 października 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 26 stycznia 2016 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 6 marca 2015 r.

1. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego, w tym nieuiszczoną opłatą od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 marca 2015 roku Sąd Rejonowy w G.:

1. uznał R.M. za winnego tego, że w dniu 25 lipca 2013 roku w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził „Z.” Sp. z o.o. z siedzibą w G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 3.500,- złotych, poprzez wprowadzenie w błąd J.P., jako osoby reprezentującej pokrzywdzonego, co do zamiaru wywiązania się z ustalonych warunków zapłaty za zakup przyczepy Niewiadów B1401, określonych w fakturze VAT nr FA/10/07/2013 i jednostronną

zmianę treści faktury oraz nabicie pieczęci o treści „brak zapłaty w terminie skutkuje rozliczeniem rachunku poprzez przyjęcie, z cesją, przez sprzedającego, na w/w kwotę wierzytelności należnych kupującemu”, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 286 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu grzywnę w liczbie czterdziestu stawek dziennych przy przyjęciu, że wysokość jednej stawki wynosi 10,- (dziesięć) złotych;

2. na mocy art. 415 § 1 k.p.k. uwzględnił w części powództwo cywilne i zasądził od oskarżonego na rzecz „Z.” Spółka z o.o. z siedzibą w G. kwotę 3.500,- (trzy tysiące pięćset) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lipca 2013 roku do dnia zapłaty, a w pozostałej części powództwo oddalił;

3. orzekł o kosztach procesu.

Apelacje od tego wyroku złożyli: skazany oraz jego obrońca.

Obrońca R.M. zarzucił w pierwszej kolejności rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego R.M. za czyn nieobjęty aktem oskarżenia, a tym samym naruszenie przez to zasady skargowości, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą. Na wypadek zaś, gdyby sąd odwoławczy nie podzielił tego poglądu, obrońca zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. przyjęcie, iż oskarżony wprowadził w błąd J.P. co do formy i sposobu zapłaty za fakturę nr FA/10/07/2013 z dnia 25 lipca 2015 r., podczas gdy strony uzgodniły formę zapłaty poprzez cesję wierzytelności posiadanych przez oskarżonego, a stosowny zapis/pieczęć znalazła się na w/w fakturze, a nadto z uwzględnieniem, iż J.P. widział jak oskarżony podbijał pieczęć co do formy zapłaty i pomimo otrzymania sms o przesłaniu wierzytelności nie kwestionował tej formy zapłaty;

2. przyjęcie, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzonego Z. Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.500,- złotych, podczas gdy w rzeczywistości strony zgodnie ustaliły zarówno wyżej wskazane wynagrodzenie, jak i formę i sposób zapłaty za zakupioną przyczepkę, oskarżony podjął działania

celem wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania, a pokrzywdzony do dnia 5 sierpnia 2013 roku nie kwestionował tych ustaleń;

3. przyjęcie, iż warunki płatności za zakupioną przyczepę określone zostały przez oskarżonego z pokrzywdzonym niezgodnie z poczynionymi przez strony ustaleniami, podczas gdy pokrzywdzony posiadał pełną swobodę i możliwość zapoznania się z treścią faktury, pracownicy byli podczas przybijania pieczętki o formie płatności, nie wnosili do tej formy żadnych zastrzeżeń, zaś poprzez złożenie własnoręcznych podpisów, potwierdzili uzgodnione wcześniej warunki;

4. przyjęcie, iż działanie oskarżonego R.M. było bezprawne podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności z zeznań świadka J.P. oraz świadka J.K. wynika, iż pieczętka o formie zapłaty w postaci cesji wierzytelności została przez nich złożona, nie wnosili oni do tego żadnych zastrzeżeń, a taka forma płatności jest przyjęta w obiegu gospodarczym;

5. przyjęcie, iż oskarżony R.M. działał z zamiarem bezpośrednim albowiem już w momencie zawierania transakcji miał on świadomość oraz wolę, iż termin płatności za zakup przedmiotowej przyczepy nie zostanie przez niego zachowany, podczas gdy:

- pokrzywdzona zezwoliła oskarżonemu na zabranie przyczepy i dokonanie niezbędnych badań technicznych, podczas których okazało się, iż przyczepa jest w gorszym stanie technicznym niż wynikało to z zapewnień J.P.;
- oskarżony przesłał pokrzywdzonej swoje wierzytelności w wysokości znacznie przewyższającej wierzytelności pokrzywdzonej;
- oskarżony umożliwił pokrzywdzonej podpisanie stosownej umowy cesji zgodnie z poczynionymi wcześniej ustaleniami stron, a mimo to pokrzywdzona dobrowolnie zrezygnowała z tego, chcąc uniknąć postępowań egzekucyjnych w celu uzyskania swojej wierzytelności;

6. oskarżony ani nie miał zamiaru, ani nie mógł wykonać przyjętego wobec pokrzywdzonego zobowiązania wynikającego z umowy, podczas gdy oskarżony przekazał pokrzywdzonej wierzytelności w wysokości wyższej niż umówione wynagrodzenie, a nadto to pokrzywdzona bezpodstawnie nie stawiała się na termin podpisania umowy cesji;

7. pokrzywdzona została oszukana przez oskarżonego, podczas gdy zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożyła celem uchylecia się od skutków prawnych umowy zawartej pomiędzy stronami;

II. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności:

a. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady obiektywizmu, wyrażające się w całkowitym pominięciu okoliczności obiektywnych i korzystnych dla oskarżonego, a nadto poprzez:

- zaniechanie ustalenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, polegające na niewyjaśnieniu stanowiska co do zaniechania przez pokrzywdzonego weryfikacji podpisów i pieczęci naniesionych na fakturze, braku odpowiedzi i zakwestionowania przez pokrzywdzonego formy i sposobu płatności pomimo treści pieczęci znajdującej się na fakturze, treści smsów wysyłanych do J.P. przez oskarżonego w dniach od 27 lipca - 2 sierpnia 2013 roku co do przesłanych wierzytelności, a nadto braku wyjaśnienia zachowania pracowników pokrzywdzonej, którzy mający za zadanie dbać o interesy pokrzywdzonej nie zweryfikowali faktury podpisanej przez oskarżonego, co stoi w sprzeczności z zasadami staranności należnymi dla przedsiębiorców i pracowników;
- odstąpienie od ustalenia kiedy i w jakiej formie oskarżony wzywał pokrzywdzonego do podpisania umowy cesji wierzytelności;
- brak ustalenia możliwości zarobkowych i majątkowych oskarżonego, wysokości wierzytelności przekazanych pokrzywdzonemu, co ma znaczenie w stosunku do oceny możliwości wywiązania się oskarżonego ze swojego zobowiązania względem pokrzywdzonego;

b. art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i orzekanie na zasadzie dowolności i wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nadto poprzez nieorzekanie w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania, a w szczególności poprzez:

- uznanie, iż oskarżony dokonał jednostronnej zmiany treści faktury VAT FA/10/07/2013 podczas, gdy stan ten był ustalony przez obie strony, pokrzywdzony

i jego pracownicy nie kwestionowali faktu nabicia na fakturze treści dotyczącej zapłaty poprzez wierzytelności;

- uznanie, iż zeznania J.K. i J.P. są wiarygodne, podczas gdy są one sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w szczególności co do braku weryfikacji prawidłowości podpisów naniesionych na fakturze przez strony, pozostawienia oskarżonego w sekretariacie i oddalenie się J.P. podczas podpisywania faktury, gdy nie została jeszcze wydana przyczepa;

- nieuwzględnienie okoliczności, iż pokrzywdzona złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w momencie, gdy została wezwana przez oskarżonego do podpisania umowy cesji;

c. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez zbiorcze zestawienie dowodów, na których Sąd I instancji oparł ustalenia faktyczne, przy jednoczesnym zaniechaniu ustalenia zależności każdego z nich w całości lub konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych poczynionych przez sąd rejonowy w niniejszej sprawie, jak również brak pogłębionej analizy w zakresie wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy wersją zdarzeń opisywaną przez pokrzywdzoną i świadka J.P. i Justynę Kranc z wyjaśnieniami oskarżonego;

d. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku.

III. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, choć okoliczności sprawy przemawiały za wymierzeniem tego środka w mniejszej wysokości, w szczególności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości oraz winy.

Stawiając te zarzuty obrońca R.M. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie zaś o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

R.M. w swej apelacji nie sformułował zarzutów. Podjął natomiast polemikę z ustaleniami sądu rejonowego i podniósł:

1. bezprawne nienadanie właściwego biegu złożonemu przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu i samodzielne nieuwzględnienie tego wniosku przez prokuratora;
2. brak weryfikacji przez sąd dokumentu faktury złożonego przez pokrzywdzonego, w którym to dokumencie pokrzywdzony miał dokonać jego przerobienia poprzez skreślenie odcisku pieczęci;
3. nieuwzględnienie dowodu w postaci nagrania rozmowy pomiędzy oskarżonym a J.P., dotyczącej ustalenia warunków sprzedaży przyczepy;
4. nieuwzględnienie sprzeczności w zeznaniach świadka J.K. oraz J.P. w kwestii obecności J.P. przy przybiciu przez oskarżonego na fakturze pieczęci;
5. nieprzesłuchanie J.K. na okoliczność tego, kto i w jakim momencie dokonał przekreślenia odcisku pieczęci na fakturze;
6. błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie, w jakim sąd ustalił, że oskarżony nie uzgodnił z J.P. zapłaty za sprzedaż przyczepy poprzez cesję wierzytelności;
7. nieuwzględnienie okoliczności, że już po nabiciu pieczęci na fakturze wskazującej na sposób zapłaty ceny J.P. dokonał na rzecz oskarżonego przelewu kwoty 500,- złotych tytułem rozliczenia kosztów naprawy przyczepy.

Z treści tej apelacji wynikało, że oskarżony domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia lub „uchylenia orzeczenia, celem uzupełnienia materiału”.

Sąd Okręgowy w G., po rozpoznaniu obu apelacji, wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 roku utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i zasądził od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanego wywiódł obrońca R.M. i w pierwszej kolejności zarzucił rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia – art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez skazanie R.M. za czyn nieobjęty aktem oskarżenia, a tym samym naruszenie zasady skargowości, co stanowi – zdaniem skarżącego – bezwzględną przesłankę odwoławczą.

Na wypadek zaś, gdyby Sąd Najwyższy nie uznał tego zarzutu za trafny, obrońca skazanego zarzucił rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1. art. 78 § 1 k.p.k. w zw. z art. 81 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającą na rozpoznaniu i oddaleniu wniosku oskarżonego w przedmiocie wyznaczenia mu obrońcy z urzędu w postępowaniu przygotowawczym przez nieuprawniony organ, tj. prokuratora zamiast właściwego prezesa sądu rejonowego, co pozbawiło oskarżonego możliwości obrony w postępowaniu przygotowawczym;

2. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., przejawiającą się w nieuwzględnieniu wniosku oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii fonoskopijnej, jak również dokonania transkrypcji nagrania spotkania oskarżonego z J.P., pomimo że treść nagrania była nieczytelna, a okoliczności podlegające udowodnieniu miały istotne znaczenie dla sprawy i wymagały wiadomości specjalnych, zaś przeprowadzenie koniecznych badań wymagało odpowiednich warunków, którymi nie dysponował Sąd, co skutkowało, wobec wielu wątpliwości skazaniem oskarżonego, pomimo iż zaistniały przesłanki określone w art. 5 § 2 k.p.k., bowiem nie wyczerpano możliwości dowodowych w sprawie;

3. art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez dopuszczenie dowodu z oględzin i odtworzenia nagrania audio, stanowiącego zapis dźwiękowy spotkania oskarżonego z J.P., celem uzupełnienia przewodu sądowego, a następnie zaniechanie jego przeprowadzenia w całości i odtworzenie jedynie ok. 10 minut z 1,5 h nagrania, przy jednoczesnym oparciu rozstrzygnięcia przez Sąd II instancji o treść całego nagrania audio, także w zakresie niepodlegającym odtworzeniu podczas rozprawy;

4. art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez brak rozstrzygnięcia przez Sąd II instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez prokuratora, a dotyczących uzupełniającego przesłuchania J.P. w przypadku dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z odtworzenia nagrania audio, a także zaniechanie przesłuchania J.P. w związku z zachodzącymi istotnymi sprzecznościami pomiędzy treścią jego zeznań a treścią odtworzonego częściowo nagrania audio;

5. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez zaakceptowanie w toku kontroli instancyjnej naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażającego się w stwierdzeniu, iż zarzuty podniesione w apelacjach są chybione, a nadto poprzez orzekanie z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny zarzutów i uzasadnienia apelacji od wyroku Sądu I instancji, jak również zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego na zasadzie niedozwolonej arbitralności, polegające w szczególności na przyznaniu, iż oskarżony dopuścił się wobec pokrzywdzonego czynu zabronionego, nie uwzględniając dowodów świadczących o jego niewinności, w szczególności treści całego zapisu audio;

6. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak wyczerpującego wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dlaczego zarzuty i wnioski apelacji zostały przez Sąd Okręgowy uznane za niezasadne oraz brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do zarzutów apelacji dotyczących obrazy art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., a nadto poprzez poprzestanie na określeniu, iż część z zarzutów dotyczących uchybień procesowych znajduje potwierdzenie w aktach sprawy, a które zdaniem tego Sądu nie miały wpływu na wynik sprawy, bez wskazania i omówienia przez Sąd II Instancji, które to zarzuty były zasadne.

Podnosząc te zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się oczywiście bezzasadna.

Stosownie do treści art. 519 k.p.k. oraz art. 523 § 1 k.p.k., strona może wnieść kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli to ostatnie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Tych warunków kasacja złożona w niniejszej sprawie nie spełnia.

Bezsprzecznie nietrafny jest zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., zgodnie z którym doszło do skazania R.M. za czyn nieobjęty aktem oskarżenia. Skarżący stwierdził, iż sąd pierwszej instancji dokonał tak znacznej zmiany opisu czynu, zmieniając podmiot, który oskarżony miał doprowadzić do rozporządzenia mieniem, zmieniając mienie, którym miano rozporządzać, jak również sposób działania oskarżonego co do wprowadzenia w błąd J.P., że opis ten odbiega od opisu czynu zarzucanego w stopniu niepozwalającym uznać, iż chodzi o to samo zdarzenie. Skoro zaś sąd odwoławczy utrzymał w mocy ten wyrok Sądu Rejonowego w G., to dopuścił się naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą. Kontynuując tę myśl skarżący powołał się – ogólnie, bez przywołania tez i ich autorów – na poglądy prezentowane w nauce prawa oraz judykaturze, a na poparcie wskazał postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2014 roku wydane w sprawie II KK 73/14. Rzecz jednak w tym, że orzeczenie to nie daje podstaw do stawiania tezy forsowanej przez skarżącego. W przywołanym orzeczeniu, wydanym w sprawie o wręcz bliźniaczo podobnym układzie, Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia takie postąpienie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego i weryfikacji ujawnionego materiału dowodowego: 1) ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął oskarżyciel w akcie oskarżenia; 2) dokona w wyroku pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia, przy czym ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także strony podmiotowej czynu; 3) przyjmie odmienne, co do szczegółów, zachowanie się i sposób działania poszczególnych sprawców; 4) powiąże zachowanie oskarżonego, zarzucane mu w akcie oskarżenia, z odmiennym skutkiem niż to stwierdza oskarżyciel. Warunkiem wprowadzenia jednej, czy też nawet wszystkich zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tzw. tożsamość czynu zarzucanego i przypisywanego)”. Jednocześnie w tym postanowieniu Sąd Najwyższy wyraźnie odwołał się do stanowiska wyrażonego już w wyroku z dnia 20 października 2012 roku (II KK 9/12). Jak z powyższego wynika, bezzasadność

zarzutu sformułowanego przez autora kasacji jest następstwem niewłaściwego rozumienia przezeń pojęcia tożsamości czynu zarzucanego i przypisywanego. O ile bowiem Sąd Najwyższy, zarówno w obu przywołanych, jak i w innych judykatach, jednoznacznie odnosi je do „tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia”, czyli do tego samego zdarzenia historycznego, to skarżący odnosi tożsamość nie do zdarzenia, lecz do opisu czynu. Jest to pogląd błędny, albowiem zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia, ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Z istoty tej fundamentalnej dla procesu karnego zasady wynika bowiem, że opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedynie procesową hipotezę, podlegającą ustawicznej weryfikacji w toku sądowego postępowania dowodowego. Rezultatem tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie. Zgodnie z tą regułą postąpił w niniejszej sprawie sąd rejonowy, który w opisie zawartym w wyroku uporządkował i sprecyzował niezbędne elementy czynu, nie wychodząc poza granice skargi. Sąd odwoławczy zaś, utrzymując zaskarżony wyrok w mocy, nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego wskazanych przez obrońcę skazanego w pierwszym zarzucie kasacji.

Nietrafne są także pozostałe zarzuty.

Zarzut naruszenia art. 78 § 1 k.p.k. w zw. z art. 81 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 6 k.p.k. sformułowany został w sposób wskazujący, że obraży przywołanych w nim przepisów prawa procesowego dopuścił się nie sąd, w szczególności sąd odwoławczy, lecz prokurator. Rzeczywiście, błąd procesowy, którego niewątpliwie dopuszczono się w niniejszej sprawie, popełniony został przez prokuratora, który nie przekazał prezesowi sądu rejonowego wniosku R.M., wówczas podejrzanego, o wyznaczenie obrońcy z urzędu; wniosek ten rozpoznał – i nie uwzględnił go – prokurator (k. 42). Zważywszy jednak, iż wniosek złożony został w końcowej części przesłuchania podejrzanego (k.36), po czym w postępowaniu przygotowawczym nie przeprowadzono już dowodów, a w postępowaniu sądowym R.M. występował od początku z obrońcą przybranym przez siebie (k. 84, 85), nie może być mowy o

naruszeniu przez sąd nie tylko art. 78 § 1 k.p.k. w zw. z art. 81 § 1 k.p.k., lecz także prawa do obrony określonego co do zasady w art. 6 k.p.k.

Bezzasadność zarzutu naruszenia przez sąd odwoławczy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. widoczna jest już w świetle samej jego treści. Jeśli bowiem skarżący twierdzi, iż naruszenie wymienionych przezeń przepisów procesowych przejawia się w nieuwzględnieniu przez sąd odwoławczy wniosku dowodowego, to tym samym nie kwestionuje faktu, że sąd wniosek rozpoznał, a jedynie rozstrzygnięcie w tym przedmiocie jest dla niego i dla skazanego niesatysfakcjonujące. Nie można jednakże z faktu nieuwzględnienia wniosku dowodowego strony wywodzić, iż sąd rażąco naruszył prawo procesowe, w tym także zasadę wyrażoną w art. 4 k.p.k. Rozpoznawanie takich wniosków jest bowiem elementem wyłącznej i zarazem zasadniczej domeny sądu w toku postępowania głównego, wobec czego ewentualne uznanie słuszności tak sformułowanego zarzutu podważałoby jedną z podstawowych kompetencji sądu. Jest jednocześnie zrozumiałe, że nieuwzględnienie wniosku i w konsekwencji nieprzeprowadzenie określonego dowodu może mieć w określonych sytuacjach wpływ na prawidłowość ustaleń faktycznych, jednakże ten obszar ocen sądu wykracza poza granice kontroli kasacyjnej. Dodać przy tym należy, że sąd okręgowy odniósł się do kwestii będącej istotą omawianego zarzutu w uzasadnieniu swego wyroku (s. 7-8), a zawarte tam rozważania nie pozwalają na uznanie wywodów skarżącego za słuszne. W odniesieniu do tego zarzutu należy także stwierdzić, że bezzasadny jest pogląd skarżącego, jakoby doszło do obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Zarówno w zarzucie, jak i w uzasadnieniu skargi kasacyjnej jej autor zawarł jedynie obarczone wysokim stopniem ogólności stwierdzenie o istnieniu wielu wątpliwości, jednakże nie wskazał na nie i nie określił na czym miałyby one polegać. W tej sytuacji zupełnie niezrozumiałe jest w czym upatrywał konieczność odwołania się przez sąd do zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k., skoro sąd nie znalazł się w sytuacji, w której wydanie rozstrzygnięcia określonej treści utrudniałyby mu wątpliwości jakich nie mógł usunąć, a pomimo tego orzeczenie to wydał. Wszak tylko wówczas sąd może (i powinien) zastosować zasadę *in dubio pro reo*, jednakże sytuacja taka nie zaistniała, natomiast obrońca zdaje się

wspomnianą zasadę pojmować w sposób dla siebie wygodny i swoje wątpliwości przenosi na sąd.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w odniesieniu do dowodu z nagrania dźwiękowego rozmowy skazanego z J.P.. Sąd odwoławczy nie naruszył wskazanych w zarzucie przepisów prawa procesowego przez to, że dopuścił dowód z nagrania sporządzonego przez skazanego, a następnie nie odtworzył tego nagrania w całości, lecz w części. Wszak R.M., który był obecny przy tej czynności na rozprawie odwoławczej, sam podał sądowi, że istotne treści znajdują się na początku i na końcu nagrania, wobec czego odtworzono dwa fragmenty: od początku do minuty 9:31 oraz od 1:05:00 do 1:11:30. Ten zapis dźwiękowy odsłuchiwany był na rozprawie, przy udziale skazanego i jego obrońcy, którzy mieli wówczas nieskrępowaną możliwość wpływania na zakres czasowy przeprowadzanego dowodu. Innymi słowy – gdyby skazany uważał, że w części jeszcze nieodtworzonej znajdują się treści dla niego istotne, mógł wnosić o kolejne fragmenty, a nawet całość nagrania. Jeśli tego nie uczynił ani on, ani jego obrońca, ten ostatni nie może skutecznie zarzucać w kasacji, że sąd odwoławczy rażąco naruszył prawo procesowe. Nie ma też skarżący racji gdy twierdzi, że sąd odwoławczy, choć przeprowadził dowód z nagrania rozmowy pomiędzy skazanym a J.P. tylko w części, to rozstrzygnięcie swe oparł na całości nagrania. Twierdzenie to musi zostać uznane za gołosłowne i przez to nieskuteczne wobec faktu, że poza nim samym, tj. poza treścią zarzutu, w którym brak jakiegokolwiek konkretyzacji w tym zakresie, autor kasacji nie wskazał takiego punktu w argumentacji sądu odwoławczego, który wskazywałby na posłużenie się przez ten sąd dowodem w zakresie nieprzeprowadzonym na rozprawie. Taki brak w skardze kasacyjnej co do zasady zwalnia od szczegółowych rozważań w tym zakresie, albowiem rolą wyłącznie skarżącego jest wykazywanie racji, na których opiera swe zarzuty. W związku z tym wypada ograniczyć się do stwierdzenia, że uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, choć nie jest wolne od wypowiedzi niejednoznacznych, nie dostarcza jakiegokolwiek argumentu, który mógłby potwierdzać słuszność postawionej przez autora kasacji tezy.

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez brak

rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy wniosku dowodowego prokuratora dotyczącego uzupełniającego przesłuchania J.P. w przypadku dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z odtworzenia nagrania audio, a także zaniechanie przesłuchania J.P. w związku z zachodzącymi istotnymi sprzecznościami pomiędzy treścią jego zeznań a treścią odtworzonego częściowo nagrania. Przede wszystkim należy stanowczo zaznaczyć, że nie można skutecznie zarzucić sądowi nierozpoznania wniosku, jeśli wniosek nie został złożony. Wbrew twierdzeniu skarżącego prokurator nie składał wniosku o przesłuchanie J.P.. Jak bowiem wyraźnie wynika z protokołu rozprawy odwoławczej z dnia 22 grudnia 2015 roku (k. 306 - 307), prokurator, w związku z planowanym przez sąd przeprowadzeniem dowodu z odtworzenia nagrania i odroczeniem rozprawy, wniósł jedynie „o rozważenie wezwania na rozprawę świadka” (k. 307) J.P.. Godzi się zatem zwrócić uwagę, że istnieje zasadnicza różnica pomiędzy wnioskiem o przeprowadzenie konkretnego dowodu a prośbą lub nawet wnioskiem o rozważenie przez sąd określonej czynności. Znaczenie tej różnicy rozumieć musi nie tylko sąd, lecz także strony, w szczególności tzw. fachowi uczestnicy postępowania. Jeśli zatem prokurator wniósł jedynie o rozważenie wezwania świadka, to wniosek taki nie pociągał za sobą obowiązku ustosunkowania się do niego przez sąd w formie postanowienia dowodowego. Zgodnie z tym stanowiskiem sąd słusznie nie potraktował wypowiedzi prokuratora dotyczącej świadka J.P. jako wniosku dowodowego i wobec tego nie miał obowiązku rozstrzygać tej kwestii w formie procesowej.

Zupełnie niezrozumiałe jest zawarte w dalszej części tego samego zarzutu twierdzenie skarżącego o istotnych sprzecznościach zachodzących pomiędzy treścią zeznań J.P. a treścią odtworzonego częściowo nagrania, co pozostawać ma w związku z naruszeniem art. 5 § 2 k.p.k. Jak już wyżej przypomniano, zasada wyrażona w przywołanym przepisie odnosi się do sytuacji, w której to sąd staje przed niedającymi się usunąć wątpliwościami, natomiast w sprawie niniejszej wątpliwości nie były udziałem sądu, lecz skarżącego.

Jednoznacznie bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., w którym skarżący podejmuje próbę zakwestionowania dokonanej zarówno przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji,

oceny dowodów. Tak sformułowany zarzut oraz odnosząca się do niego w uzasadnieniu skargi argumentacja, w świetle art. 523 § 1 k.p.k. pozostaje poza granicami dopuszczalności kasacji, co zwalnia od konieczności odniesienia do niego. Niejako na marginesie jednak, trudno nie odnotować co najmniej niekonsekwencji skarżącego, który wcześniej niesłusznie zarzucał sądowi odwoławczemu jakoby ten oparł orzeczenie na nieodtworzonej części nagrania rozmowy świadka ze skazanym, zaś w tym miejscu zarzuca nieuwzględnienie treści całego zapisu.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także ostatni zarzut – naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. Skarżący stwierdził wprawdzie, że sąd II instancji nie dokonał należytej kontroli odwoławczej i nie odniósł się wyczerpująco do zarzutów i wniosków zawartych w apelacji, jednakże poza podniesieniem takiego zarzutu nie zdołał wykazać konkretnie w czym ów brak po stronie sądu odwoławczego się wyrażał. Jednocześnie wypada ocenić, że w tym zakresie skarżący wyraźnie pomija to co wynika z uzasadnienia sądu odwoławczego. Rzecz jasna, strony zawsze mają prawo do pewnej dozy subiektywizmu podyktowanej ich interesem procesowym, co w naturalny sposób wiąże się z kontradiktoryjnym modelem postępowania, jednakże w środkach zaskarżenia, zarzucając sądowi naruszenie prawa winny przykładać miarę odpowiednią do przewidzianych prawem procesowym podstaw zaskarżenia, w tym wypadku podstaw kasacyjnych wyznaczających granice rozpoznania sprawy. W przeciwnym wypadku dochodzi jedynie do polemicznego powtórzenia przez stronę tez wcześniej wyrażonych, a to już pozostaje poza granicami rozpoznania sprawy w postępowaniu kasacyjnym. W sprawie niniejszej skarżący jedynie formalnie uczynił zadość wymogom skargi kasacyjnej w ten sposób, że zarzucił naruszenie prawa procesowego przez sąd odwoławczy i wskazał przy tym przepisy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., określające obowiązki tego sądu, natomiast w istocie zmierzał do zakwestionowania dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów; innymi słowy, pod pozorem kasacji podjął próbę uczynienia z postępowania kasacyjnego postępowania przed sądem kolejnej instancji. Bardzo wyraźnie świadczą o tym słowa obrońcy skazanego zawarte w uzasadnieniu kasacji (s.8), że „Sąd II instancji błędnie przyjął prawidłowość rozważań i argumentacji Sądu Rejonowego, bowiem

prawidłowa ocena tego procesu winna skutkować uznaniem, iż w kontekście ujawnionych dowodów [...] R.M. powinien zostać uniewinniony od zarzucanego mu czynu”. Kwestionowanie ustaleń faktycznych nie jest jednak dopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym.

Twierdzenie skarżącego, jakoby sąd odwoławczy nie odniósł się w uzasadnieniu swego wyroku do zarzutów apelacji dotyczących obrazu art. 424 § 1 k.p.k., w świetle treści tego dokumentu także nie zasługiwało na uwzględnienie.

Należy także wyraźnie stwierdzić, że żaden sąd nie jest zobowiązany do formułowania swych wywodów w sposób podyktowany interesem skarżącego i dla tego ostatniego wygodny. Nie istnieje też jednolity i obowiązujący wzór uzasadnienia wyroku (tak sądu pierwszej jak i drugiej instancji), według którego sąd winien konstruować uzasadnienie. Na formę i treść uzasadnienia wpływ wywierają rozmaite cechy konkretnej sprawy, w szczególności jej złożoność przedmiotowa i podmiotowa oraz liczba i charakter dowodów, a na formę uzasadnienia sądu odwoławczego – także uzasadnienie sądu pierwszej instancji. Istotne jest jedynie, aby uzasadnienie wyroku zawierało te elementy, które wymagane są przez przepisy prawa procesowego, a ten warunek w sprawie niniejszej został spełniony. Uzasadnienie orzeczenia nie musi też być obszerne, lecz zwarte w treści i komunikatywne w przekazie.

Nie jest też prawdą jakoby sąd odwoławczy poprzestał na określeniu, iż część z zarzutów dotyczących uchybień procesowych znajduje potwierdzenie w aktach sprawy, jednakże nie miały wpływu na rozstrzygnięcie, bez wskazania i omówienia które to zarzuty apelacji były zasadne. Uważna i pozbawiona uprzedzeń lektura uzasadnienia sądu odwoławczego nie pozostawia wątpliwości, iż sąd ten był konsekwentny i kwestie te wyjaśnił. Bezpośrednio po stwierdzeniu (s.6): *„Co prawda niektóre z podniesionych w nich zarzutów dotyczące uchybień procesowych znajdują potwierdzenie w aktach sprawy, jednakże nie sposób dostrzec w nich istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, bądź też przeprowadzenie przez sąd odwoławczy pominiętego przez sąd meriti dowodu potwierdza prawidłowość poczynionych ustaleń faktycznych”*, sąd okręgowy przystąpił do omówienia błędu procesowego dotyczącego niewłaściwego postąpienia przez prokuratora z wnioskiem podejrzanego o ustanowienie dlań

obrońcy z urzędu i podał, że w tym zakresie zarzuty znajdują potwierdzenie, po czym wykazał przekonująco, że błąd ten nie miał wpływu na treść wyroku. Podobnie postąpił z zagadnieniem przekreślenia na fakturze pieczęci. W dalszej zaś kolejności odniósł się do przeprowadzonego przez siebie dowodu z odtworzenia nagrania, która to czynność w postępowaniu odwoławczym była przecież następstwem zaniechania tego dowodu przez sąd pierwszej instancji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

kc