

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 października 2017 r.

sprawy **D. P. i T. D.**

skazanych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 stycznia 2017 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 13 października 2016 r.,

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasacje obrońców skazanych jako oczywiście bezzasadne;**
- II. obciążyć skazanych kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne, w tym również w zakresie nieuiszczonych opłat od kasacji;**
- III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S., Kancelaria Adwokacka w [...], kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego T. D.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 października 2016 r., Sąd Okręgowy w [...] uznał D. P. za winnego tego, że:

1/ w dniu 15 czerwca 2015 r. w lokalu mieszkalnym nr 4 usytuowanym w budynku mieszkalnym nr 7 przy ul. P. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu z T. D., kilkakrotnie rękoma uderzył K.W. w twarz, powodując u niego krwawienie z nosa, co stanowiło naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonego na czas trwający nie dłużej, niż siedem dni – to jest, uznano go winnym popełnienia przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. – i za to wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

2/ w dniu 15 czerwca 2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z T.D. i M.S., użył przemocy i gróźb bezprawnych w celu zmuszenia K.W. do określonego działania, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował dokonać wymuszenia rozbójniczego na jego osobie i dokonał na jego osobie rozboju przy użyciu niebezpiecznych przedmiotów w ten sposób, że strasząc pokrzywdzonego użyciem paralizatora elektrycznego przyłożonego do jego tułowia zmusił go do wyjścia z lokalu mieszkalnego nr 4 usytuowanego w budynku mieszkalnym nr 7 przy ul. P. w [...], do zajęcia miejsca za kierownicą należącego do K.W. samochodu Daewoo Tico, a następnie do przewiezienia jego i T.D. na teren kompleksu leśnego usytuowanego pomiędzy miejscowościami B. i N. na obszarze administracyjnym Gminy [...], gdzie oskarżony, T. D. oraz M. S. wielokrotnie uderzali K.W. pięściami i kopali po głowie i całym ciele oraz razili paralizatorem elektrycznym, nadto nakazali mu rozebranie się do naga, zagrozili wetknięciem mu pałki typu tonfa w odbyt, grozili mu zabójstwem przy użyciu przystawianych pokrzywdzonemu ostrzami do gardła noży oraz grozili mu zabójstwem osób dla niego najbliższych, nakazując K. W. przyznanie się do dokonania zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 7.000 zł na szkodę D. P. - czego pokrzywdzony w rzeczywistości nie uczynił – oraz nakazując pokrzywdzonemu wykopanie dla siebie grobu przy użyciu wręczanej mu w tym celu tzw. saperki, a także żądał od pokrzywdzonego wydania pieniędzy w kwocie 7.000 zł - przy czym zamierzonego celu w tej części nie osiągnął, gdyż napadnięty nie zastosował się do żądania w tym zakresie - dokonując jednocześnie zaboru w celu przywłaszczenia posiadanych przez K.W. pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 5 zł i nie większej niż 10 zł oraz należących do niego dziesięciu papierosów marki „Chesterfield Blue” o wartości 6,10 zł – to jest, uznano go winnym popełnienia przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i

art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – i za to wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności;

3/ w dniu 15 czerwca 2015 r. na terenie kompleksu leśnego usytuowanego pomiędzy miejscowościami B., działając wspólnie i w porozumieniu z T.D. i M.S. użył groźb bezprawnych w celu wywarcia wpływu na K.W. jako na świadka w ten sposób, że zapowiedział mu, iż zabije jego, osoby dla niego najbliższe i jego dziewczynę, jeżeli powiadomi on organy ścigania o popełnionych wcześniej tego dnia na jego szkodę przestępstwach – to jest, uznano go winnym popełnienia przestępstwa z art. 245 k.k. – i za to wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4/ na przełomie listopada i grudnia 2015 r. w [...] w trakcie rozmowy telefonicznej użył groźby bezprawnej w celu zmuszenia K.W. do określonego zaniechania w ten sposób, że zagroził mu „przejażdżką do lasu” – którą to groźbę pokrzywdzony odebrał jako zapowiedź potraktowania go analogicznie do mającego wcześniej miejsce w dniu 15 czerwca 2015 r. z jego udziałem zdarzenia – jeżeli nie przestanie interesować się tym, z kim on się spotyka - to jest, uznano go winnym popełnienia przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. - i za to wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu D.P. karę łączną 7 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 1 i § 4 k.k. orzekł wobec niego środki karne w postaci dziesięcioletniego zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego K.W. na odległość mniejszą niż 100 metrów i jakiegokolwiek kontaktowania się z nim.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego D.P., zarzucając rozstrzygnięciu:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. polegające na oddaleniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka P. F., które to uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynów zarzuconych mu w akcie oskarżenia;

- rażącą niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz łącznej kary pozbawienia wolności.

W konkluzji obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzuconych mu przestępstw, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w [...], albo – w przypadku uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconych mu przestępstw – wymierzenie niższych jednostkowych kar pozbawienia wolności i w konsekwencji niższej łącznej kary pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 24 stycznia 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego D.P., który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił:

1/ rażące naruszenie prawa procesowego, to jest, art. 433 § 2 k.p.k. polegające na niepełnym rozważeniu wszystkich zarzutów zawartych w apelacji wywiedzionej od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 13 października 2016 r., w szczególności zarzutu z pkt II dotyczącego naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.;

2/ na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność wymierzonych skazanemu kar jednostkowych oraz łącznej kary pozbawienia wolności.

W konkluzji obrońca sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w [...].

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazał na zaistnienie żadnego naruszenia prawa, które mogłoby być uznane za rażące i stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu kasacji, dotyczącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niepełne rozważenie wszystkich zarzutów zawartych w apelacji, należy przede wszystkim podkreślić, że w niniejszej sprawie nie doszło do uchybienia wymogom w tym przepisie zawartym. Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów. W szczególności rzetelnie rozpoznał

zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. (który to zarzut był oznaczony jako pkt I apelacji, a nie pkt II, jak błędnie podnosi skarżący w zarzucie kasacyjnym), polegającego na oddaleniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka P. F. To uchybienie, zdaniem autora apelacji, mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, albowiem świadek F. na rozprawie przez Sądem Rejonowym w [...] miał złożyć zeznania, które mogły – w szczególności w korelacji z zeznaniami świadka A. K. – stanowić podstawę do pełnej oceny zeznań pokrzywdzonego K. W.

Sąd odwoławczy uznał, iż zasadne było oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka P. F. Zaakceptował stanowisko Sądu Okręgowego przedstawione w uzasadnieniu postanowienia oddalającego przedmiotowy wniosek. Podkreślił Sąd Apelacyjny – *„W obliczu postawy wnioskującego o przeprowadzenie tego dowodu (złożenie wniosku tuż przed zakończeniem postępowania, brak sprecyzowanej tezy dowodowej), słusznie wniosek ten oddalono. (...) zeznania wskazanego świadka miały, zdaniem obrońcy wyrażonym w apelacji, w korelacji z zeznaniami świadka A.K., stanowić podstawę do pełnej oceny zeznań pokrzywdzonego. Znamieniem jest, że zeznania samego A.K. okazały się jedynie w niewielkim zakresie przydatne dla sprawy. Co zaś się tyczy osoby pokrzywdzonego, Sąd I instancji należycie uwzględnił w weryfikacji zeznań tego świadka wszelkie elementy, które powodowały, że nie ma on nieposzlakowanej opinii, co jednak ostatecznie nie przełożyło się na negatywną ocenę jego relacji i nie mogło mieć zasadniczego wpływu na odpowiedzialność karną oskarżonego”* (zob. s. 6 - 7 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Należy podkreślić, że powyższe przytoczone rozważania Sądu odwoławczego stanowią najlepszy dowód na to, iż sformułowany w kasacji zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., poprzez niepełne ustosunkowanie się do zarzutów apelacji, jest całkowicie gołosłowny. Z analizy akt sprawy oraz uzasadnień wyroków obu orzekających w sprawie Sądów wynika również wniosek, iż nie sposób nie zgodzić się z przyjętą przez nie oceną złożonego przez skarżącego wniosku dowodowego. Wniosek dowodowy został złożony dnia 3 października 2016 r. (k. 808). Został on sformułowany następująco: *„(...) na podstawie art. 167 k.p.k. wnoszę o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków P. F. (...) na okoliczności, o których świadek wspominał zeznając przed Sądem*

Rejonowym w [...] na rozprawie w dniu 7 września 2016 r.”. Z analizy załączonego do akt sprawy protokołu rozprawy przed tym Sądem z dnia 7 września 2016 r. wynika, że świadek ten zeznał między innymi - „*Źle się zrozumieliśmy z K. i on chyba też na początku myślał, że to Pan H. brał udział w pobiciu i tak zeznałem. K. nie wiem kto go pobił, teraz słyszałem inną wersję, że przy pobiciu K. oskarżonego H. nie było. (...) Stwierdziłem, że K. też nie można do końca ufać i za nic też się nie dostaje, musiał mieć swoje za uszami*” (k. 830, tom V). W dniu 6 października 2016 r. obrońca skazanego adw. P. G. został wezwany przez Sąd do usunięcia w terminie jednego dnia, pod rygorem uznania wniosku za bezskuteczny, braku formalnego wniosku o przesłuchanie świadka P. F. poprzez podanie, na jaką okoliczność świadek ten miałby zostać przesłuchany (k. 840). Wezwanie to nie spotkało się z żadną odpowiedzią. Na rozprawie w dniu 10 października 2016 r. sędzia przewodniczący ponownie zwrócił się do obrońcy o przedstawienie w tym zakresie tezy dowodowej. W odpowiedzi obrońca oskarżonego D.P. stwierdził, iż w zeznaniach na rozprawie przed Sądem Rejonowym w [...] świadek F. poddał w wątpliwość wiarygodność świadka W. (k. 870). W tej sytuacji Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy uznając, że okoliczności, na które miałby zostać przesłuchany P. F. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a nadto, wniosek był obciążony wadą formalną, gdyż nie wskazywał tezy dowodowej (postanowienie Sądu I instancji – k. 872).

Z powyższego przebiegu wydarzeń wynika niezbicie, że Sąd Okręgowy w [...] słusznie oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. wniosek dowodowy o przesłuchanie w/w świadka, gdyż świadek ten wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego D.P., nie wniósłby jakiegokolwiek wiedzy na temat zdarzeń będących przedmiotem niniejszej sprawy. W rezultacie, nie można uznać, by nieprzesłuchanie przed Sądem Okręgowym w [...] w charakterze świadka P. F. mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia zarówno Sądu pierwszoinstancyjnego, jak i Sądu odwoławczego, gdyż jedyne, czego wskutek tej decyzji Sądu sprawa niniejsza została pozbawiona, to dalszych, nic nie wnoszących do jej *meritum* i niczym nie popartych ocen wyrażanych przez kolejnego już znajomego pokrzywdzonego na temat jego prawdomówności. Tymczasem, co z naciskiem należy podkreślić, i co niejednokrotnie akcentował

zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd odwoławczy, zeznania K. W. nie stanowiły jedyne dowodu pozwalającego pociągnąć oskarżonego do odpowiedzialności za zdarzenia w dniu 15 czerwca 2015 r., czego zdaje się nie zauważać autor wywiedzionej kasacji.

Zupełnie natomiast niezrozumiałe jest stanowisko autora kasacji, że „...podstawą oddalenia wzmiankowanego środka dowodowego przez Sąd Okręgowy był art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., natomiast Sąd Odwoławczy ocenił postąpienie Sądu niższego rzędu przez pryzmat art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. W ocenie skarżącego takie postępowanie Sądu *ad quem* uznać należy za wadliwe i jako takie winno zostać sanowane w ponownym procesie” (s. 3 uzasadnienia kasacji). Należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy w ogóle nie odnosił się do podstawy prawnej oddalenia wniosku dowodowego, natomiast Sąd I instancji oddalił ten wniosek na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. (k. 872).

Warto na marginesie zauważyć, że to nie art. 167 k.p.k. (jak twierdzą zarówno skarżący, jak i Sąd I instancji) reguluje konieczność sformułowania tezy dowodowej we wniosku dowodowym, lecz czyni to art. 169 k.p.k. Podkreślenia wymaga, że to sam brak wypełnienia przesłanki w postaci sformułowania tezy dowodowej sprawia, iż wniosek taki nie stanowi w ogóle wniosku dowodowego. Można więc uznać taki wniosek za niedopuszczalny wyłącznie na podstawie art. 169 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy podkreślał w swoim orzecznictwie, że w przypadku, gdy we wniosku dowodowym nie wskazano okoliczności, które mają być udowodnione, i mimo wezwania nie usunięto tego braku w określonym terminie, wniosek taki - jako niespełniający wymogu formalnego przewidzianego w art. 169 § 1 k.p.k. i nienadający się do nadania mu biegu - należy pozostawić bez rozpoznania (*per analogiam* do art. 120 k.p.k.), nie zaś oddalić na jednej z podstaw wymienionych w art. 170 § 1 k.p.k.” (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., II KK 121/03, OSNKW 2004, z 10, poz. 97*). Tak więc Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie mógł ten wniosek po prostu pozostawić bez rozpoznania. Tak czy inaczej, oddalenie wskazanego wniosku w omówionej sytuacji, na podstawie powołanej przez Sąd, nie stanowiło naruszenia przepisów postępowania, a tym bardziej rażącego, które w dodatku miałoby wpływ na treść orzeczenia.

Sąd odwoławczy odniósł się rzetelnie również do kolejnego zarzutu apelacji – a mianowicie, błędu w ustaleniach faktycznych (zob. s. 8 - 9 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego), a zatem nie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i w tym zakresie.

W odniesieniu do drugiego zarzutu skargi nadzwyczajnej należy podkreślić, że jego podniesienie w kasacji jest niedopuszczalne. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja strony nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Nie oznacza to też, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary może towarzyszyć innym podniesionym w kasacji zarzutom (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., V KK 284/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 73*). Przepis art. 523 k.p.k. nie wyklucza wprowadzić podniesienia zarzutu niewspółmierności kary, wolno to jednak uczynić jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że owa niewspółmierność jest wynikiem rażącego naruszenia prawa. Wolno w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmierna, pod warunkiem, iż zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (*tak Sąd Najwyższy w postanowieniach: z dnia 7 listopada 2014 r., II KK 292/14, Lex Nr 1621612; z dnia 15 listopada 2016 r., II KK 235/16, Prok. i Pr.-wkł. 2017/1/19*). Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący takiego naruszenia prawa mogącego skutkować niewspółmiernością kary nie wskazał, nie przedstawił też w uzasadnieniu żadnej argumentacji mającej potwierdzić tego rodzaju naruszenie, poza podniesieniem, że „Sąd Odwoławczy w sposób nienależyty ocenił prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie kar wymierzonych skazanemu”. Nie wiadomo natomiast, na czym ta nieprawidłowość miałaby polegać.

Reasumując, wszystkie zarzuty przedstawione w kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne, a kasację oddalić na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. Kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. skazanego D.P..

