

Sygn. akt V KK 373/18

POSTANOWIENIE

Dnia 17 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 września 2019 r.,
w sprawie K. M.,
skazanego z art. 280 § 2 k.k. i in.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę z urzędu skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w J.
z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

K. M. wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt III K (...), został uznany za winnego tego, że:

1. w dniu 11 czerwca 2016 roku w S., grożąc pracownikowi kasyna D. K. pozbawieniem życia oraz przykładając mu nóż do szyi, zaprowadził go na zaplecze lokalu, gdzie doprowadził do stanu bezbronności, związując mu nogi i ręce oraz kneblując usta, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 6.100 zł, alkohole o wartości 1.000 zł, tablet marki L. o wartości 1.300 zł oraz dwa

telefony komórkowe marki N. i S. o łącznej wartości 200 zł, czym działał na szkodę D. K. i M. K., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym:

- wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z 17 grudnia 1999 r., sygn. akt III K (...), m.in. za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., na karę 5 lat pozbawienia wolności i którym to wyrokiem wymierzono mu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności i który to wyrok objęty został wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w J. z dnia 22 grudnia 2005 r., sygn. akt III K [...]05, i którym wymierzono K. M. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył od 17 października 2004 r. do 17 kwietnia 2009 r.;

- wyrokiem Sądu Powiatowego w R. w Republice Czeskiej z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie 1 T (...) za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i 280 § 1 k.k. na karę łączną 28 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył od 18 lutego 2011 r. do 17 czerwca 2013 r.,

tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 7 lat pozbawienia wolności;

2. w dniu 22 czerwca 2016 roku w Ż., stosując przemoc w postaci złapania za rękę, a następnie skrępowaniu dłoni za pomocą taśmy klejącej i przywiązaniu do krzesła oraz grożąc zastosowaniem przemocy K. T. z punktu gier o niskich wygranych, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2.220 złotych oraz dwa telefony komórkowe marki N., czym działał na szkodę K. T. i P. S., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie 1,

tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

3. w dniu 26 stycznia 2016 r. w L., stosując przemoc w postaci mocnego odepchnięcia K. Ł. – ekspedientki w sklepie „M.”, wskutek czego upadła ona uderzając głową o regał, z wnętrza sklepu zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 500 zł oraz papierosy o wartości 141 zł, czym działał na szkodę K. Ł. i J. L. oraz M. W., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie 1,

tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności.

Sąd *meriti*, na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i 86 § 1 k.k. połączył wymierzone skazanemu jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 10 lat pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca z urzędu K. M., który – podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary – wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt. 3 wyroku oraz wymierzenie łagodniejszych kar jednostkowych za dwa pozostałe przestępstwa oraz złagodzenie wymiaru kary łącznej.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony przez obrońcę z urzędu skazanego, który podniósł zarzuty rażącej obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku – art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 177 § 1 k.p.k. oraz w zw. z art. 173 § 1 k.p.k., polegającej na jednostronnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, a to na skutek :

a) przyjęcia, że skazany dopuścił się czynu na szkodę K. Ł., J. L. oraz M. W., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania K. Ł., nie uzasadniają przyjęcia takiego poglądu, zwłaszcza, iż opisując wygląd oskarżonego nie wskazała na charakterystyczny wyraz jego twarzy a zwłaszcza oczu, które są nieco asymetryczne i prawe zdecydowanie różne od lewego, natomiast wskazywała na tatuaż oskarżonego na szyi, jako element charakterystyczny jego wyglądu, podczas gdy oskarżony ma tatuaż na karku, którego umiejscowienie sprawia, że nie mógłby być widoczny po założeniu bluzy, zwłaszcza z kapturem, która w całości zasłania kark, nie rozpoznała wizerunku oskarżonego podczas okazania w dniu 28.01.2016 r., a więc w dwa dni po zdarzeniu, natomiast na okazanym jej zdjęciu z zapisu monitoringu, wykonanym w dniu 26.01.2016 r., telefonem komórkowym i na telefonie komórkowym, nie mając okularów (a używając ich), nie miała wątpliwości co do osoby oskarżonego;

b) kształtowania ustaleń faktycznych wg z góry przyjętego założenia ignorującego konstytucyjną zasadę *audiatur et altera pars* (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.).

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt III K (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie już akcentowano, że kasacja nie służy do ponawiania kontroli instancyjnej, dokonanej przez sąd odwoławczy. Dlatego zarzuty podnoszone w tym środku zaskarżenia powinny - i to rzeczywiście, a nie tylko pozornie - dotyczyć orzeczenia sądu odwoławczego. Można co prawda w kasacji wytykać uchybienie i wyrokowi sądu pierwszej instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia. Owo "wykazanie" powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 289/17, LEX nr 2427119; zob. też m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, Prok.i Pr.-wkł. 2019/6/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 r., V KK 174/18, KZS 2018/12/27*).

Przenosząc powyższe stanowisko na grunt realiów procesowych niniejszej sprawy należy zauważyć, że już sposób sformułowania zarzutów kasacyjnych wskazuje na to, że nadzwyczajny środek zaskarżenia skierowany jest przeciwko orzeczeniu pierwszo-instancyjnemu. Potwierdza to sprecyzowany w *petitum* kasacji zespół unormowań, których obrazy miałby dopuścić się Sąd odwoławczy (art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.pk., art. 7 k.pk., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 177

§ 1 k.p.k. oraz w zw. z art. 173 § 1 k.p.k.), a które odnoszą się zasadniczo do postępowania przed Sądem *meriti*, zaś ich naruszenie w postępowaniu odwoławczym jest możliwe tylko, jeżeli Sąd drugiej instancji przeprowadza dowody na rozprawie odwoławczej lub dokonuje własnej oceny materiału dowodowego. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja jednak nie wystąpiła, a zatem skarżący mógł jedynie kwestionować rzetelność weryfikacji oceny dowodów Sądu pierwszej instancji w świetle standardów wyznaczanych przez treść art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Tego rodzaju argumentacja powinna zatem wykazywać wadliwość lub niezupełność rozpoznania wniesionego środka odwoławczego. Tymczasem treść uzasadnienia kasacji sprowadza się do kwestionowania oceny części materiału dowodowego, kontestowanej zresztą już wcześniej w apelacji tego samego obrońcy z urzędu skazanego. Brak jest szczegółowych odniesień do argumentacji Sądu odwoławczego, przedstawionej w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku. Uprawnia to do stwierdzenia, że rozpoznawana kasacja, zamiast wykazywać rażące naruszenie przepisów prawa stanowi w istocie jedynie polemikę z ustaleniami faktycznymi, dokonanymi przez Sąd pierwszej instancji, nie mogącą podlegać badaniu w postępowaniu kasacyjnym, które – jak wskazuje się w rzecznictwie - nie jest swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji. Z istoty samej kasacji wynika, że w tym postępowaniu niedopuszczalne jest dokonywanie przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów, czy też poprawności dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd kasacyjny może tylko zbadać, czy sądy obydwu instancji dokonując tych ustaleń, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 r., V KK 174/18, KZS 2018/12/27*). W świetle powyższych uwag, wobec braku wykazania przez skarżącego wadliwości kontroli instancyjnej w zakresie weryfikacji oceny materiału dowodowego, kasację należy uznać za bezzasadną w oczywistym stopniu.

Jedynie zatem na marginesie wolno zauważyć, że Sąd odwoławczy dokonał rzetelnej w świetle art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. kontroli instancyjnej,

wnikliwie weryfikując ocenę dowodów, przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji, w tym także w zakresie dowodów wskazywanych w kasacji. Odnosił się do zeznań K. Ł., zwłaszcza do kwestii możliwości dostrzeżenia przez nią tatuażu na szyi skazanego oraz wskazania, że był on ubrany w bluzę koloru pomarańczowego (s. 8 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*), porównując jej relacje procesowe z zeznaniami A. W. Rozważył także szczegółowo wartość dowodową czynności okazania K. K. wizerunku K. M. w dniu 28 stycznia 2016 r. oraz prezentacji elementów nagrania ze sklepu „B.”, w dniu 24 maja 2016 r., na którym rozpoznała osobę skazanego, i w obszernych rozważaniach uzasadnił, dlaczego zaaprobował ocenę tych dowodów, dokonaną uprzednio przez Sąd pierwszej instancji (s. 10 - 11 uzasadnienia).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, zwalniając skazanego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.