

Sygn. akt V KK 504/19

POSTANOWIENIE

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 grudnia 2019 r.

sprawy **R.D.**

skazanego za przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w J.

z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt III K (...)

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w J. uznał R.D. za winnego popełniania zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku i stanowiącego przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

„1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. obrazę art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w szczególności w zakresie wyjaśnień oskarżonego R.D. złożonych przed Sądem Okręgowym w J. w toku postępowania III K (...) i zeznań świadków: M.Ł., T.S. i G.L., i uznanie ich za niewiarygodne oraz jednocześnie uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych, którzy zawierali umowy z M.Ł. i T.S. na odległość i nigdy nie widzieli oskarżonego ani nie mieli z nim do czynienia, jak i zeznań pracowników banku, którzy nie mieli szczegółowej wiedzy o działaniach oskarżonego i jego motywach, a jedynie poczynili spostrzeżenia na temat obecności oskarżonego w placówce banku, podczas gdy brak jest obiektywnych podstaw do odmówienia wiarygodności spójnym i zgodnym zeznaniom M.Ł., T.S., G.L. i wyjaśnieniom oskarżonego R.D. oraz nadania waloru wiarygodności zeznaniom pozostałych świadków,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku i mający wpływ na jego treść, będący następstwem zarzutu wskazanego w pkt. 1 powyżej dotyczącego naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., polegający na przyjęciu, iż oskarżony wiedział, że przy pomocy konta bankowego założonego przez M.Ł. w Banku [...] Oddział w J. dojdzie do popełnienia przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. oraz że oskarżony obejmował swoim zamiarem, że swoją postawą ułatwi dopuszczenie się przez inne osoby czynu zabronionego, a w konsekwencji, że dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., podczas, gdy z zebranego materiału dowodowego nie da się wyprowadzić takich wniosków a prawidłowa ocena zgromadzonych dowodów prowadzi do odmiennych ustaleń faktycznych”.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2019 r. , sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiedli obrońcy skazanego, którzy zaskarżyli wyrok w całości zarzucając mu rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

„I. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku, a to:

1) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 86 § 2 k.p.k. i art. 175 k.p.k. poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony polegające na uniemożliwieniu oskarżonemu złożenia w sprawie ponownych wyjaśnień w sprawie, o co obrońca oskarżonego wnosił już w postępowaniu przed Sądem I instancji, czym pozbawiono oskarżonego prawa do składania wyjaśnień z art. 175 k.p.k. oraz niezapewnienie oskarżonemu realnej możliwości udziału w rozprawie stosownie do treści art. 86 § 2 k.p.k. ze względu na jej przeprowadzenie przed Sądem I instancji w okresie oczekiwania przez oskarżonego na rozpoznanie wniosku o udzieleniu dalszej przerwy w karze w innej sprawie ze względu na zły stan zdrowia, który doprowadził do hospitalizacji skazanego, a przed Sądem II instancji w czasie hospitalizacji oskarżonego,

2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznane zarzutów podniesionych w apelacji oskarżonego dotyczących nieprawidłowej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji, a w efekcie arbitralne i bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd II instancji dowolnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji i uniemożliwienie rzetelnej kontroli odwoławczej zastosowania przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność i prawidłowość orzeczenia Sądu I Instancji i lakonicznym odniesieniu się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, tj. przede wszystkim zarzutu dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w szczególności w zakresie:

a) wyjaśnień oskarżonego R.D. złożonych przed Sądem Okręgowym w J. w toku postępowania III K (...),

b) zeznań świadków: M.Ł., T.S. i G.L.,

- i uznania ich za niewiarygodnie

oraz jednoczesnego uznania za wiarygodne zeznań:

c) pokrzywdzonych, którzy zawierali umowy z M.Ł. i T.S. na odległość i nigdy nie widzieli oskarżonego ani nie mieli z nim do czynienia,

d) pracowników banku, którzy nie mieli szczegółowej wiedzy o działaniach oskarżonego i jego motywach, a jedynie poczynili spostrzeżenia na temat obecności oskarżonego w placówce banku, co w żadnym aspekcie nie powinno prowadzić do przypisania skazanemu zamiaru popełnienia zarzucanych mu czynów,

a także:

e) dokonania dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zeznań świadków D.G. i E.T. poprzez przyznanie im waloru wiarygodności i oparcie się na tych zeznaniach przy rekonstrukcji stanu faktycznego w sytuacji, gdy:

1. świadek D.G., która bezpośrednio obsługiwała grupę osób przy zakładaniu rachunku bankowego, nie była w stanie rozpoznać oskarżonego R.D., nadto cierpi ona na znaczną wadę wzroku (-7 i -7,5 dioptrii),
2. świadek E.T., pomimo wcześniejszej deklaracji, że nie pamięta twarzy żadnej z uczestniczących w zakładaniu rachunku bankowego osób, w miarę upływu czasu od zdarzenia przypominała sobie coraz więcej szczegółów, podając informacje na temat roli oskarżonego D., o których nie mówiła ona wcześniej i rozpoznając go, nadto podczas dokonywania tych czynności znajdowała się ona w znacznej odległości (około 4 metrów) od wskazanych osób, obsługując stanowisko kasowe i nie uczestnicząc bezpośrednio w tej czynności - nakazywał podchodzić do nich ze szczególną ostrożnością,
3. rozpoznanie oskarżonego na rozprawie przez świadka E.T. nastąpiło w okolicznościach, gdy oskarżony był na rozprawie jedyną osobą, która mogła być wskazana jako sprawca, zaś świadek widziała wcześniej oskarżonego na zdjęciu zarejestrowanym w dniu 7 lipca 2011 r. na kamerze umieszczonej w bankomacie, przy uwzględnieniu sytuacji, że z wcześniejszych zeznań, składanych bezpośrednio po wszczęciu postępowania i w niedługi czas po rzekomym popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa wynikało, że świadek nie potrafiła opisać grupy osób uczestniczących z zakładaniem rachunków bankowych,

4. sądy obydwu instancji uznały poszlaki wskazujące na rolę oskarżonego D. w popełnieniu przestępstwa w postaci zeznań pracowniczek banku - świadków E.T. i D.G. za wystarczające, aby na ich podstawie ustalić, że oskarżony udzielił pomocy innym osobom do popełnienia czynów zabronionych w sytuacji, gdy poszlaki te nie uprawniały do przyjęcia, że na ich podstawie powstał logiczny i nie dający się rozerwać łańcuch uprawniający do uznania na ich podstawie winy oskarżonego D. w przestępstwie pomocnictwa do czynu zabronionego,
5. uznane zostały za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadków Ł., S., M. i Ś. pomimo ich wewnętrznej zgodności co do kwestii zasadniczych tylko dlatego, że pozostawały w sprzeczności z zeznaniami świadka E.T.,

- podczas gdy brak było obiektywnych podstaw do odmówienia wiarygodności spójnym i zgodnym zeznaniom M.Ł., T.S., G.L. i wyjaśnieniom oskarżonego R.D. oraz nadania waloru wiarygodności zeznaniom pozostałych świadków,

co w efekcie doprowadziło do błędnego uznania, iż skazany wiedział, że przy pomocy konta bankowego założonego przez M.Ł. w Banku [...] Oddział w J. dojdzie do popełnienia przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. oraz że skazany obejmował swoim zamiarem, iż swoją postawą ułatwi dopuszczenie się przez inne osoby czynu zabronionego, a w konsekwencji, że dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie dało wyprowadzić się takich wniosków a prawidłowa ocena zgromadzonych dowodów prowadzi do odmiennych ustaleń faktycznych;

3) art. 172 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k. poprzez zastosowanie w toku rozprawy w dniu 16 stycznia 2015 r. przed Sądem I instancji tzw. „konfrontacji pośredniej” poprzez odczytanie świadkowi E.T. treści zeznań świadka D.G., w sytuacji gdy taka taktyka procesowa, pomimo iż jest dopuszczalna w świetle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, to w kontekście niniejszej sprawy winna być oceniona negatywnie jako oświadczenie złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, ze względu na następujące okoliczności:

a) nastąpiło to bezpośrednio po odczytaniu świadkowi E.T. protokołu złożonych przez nią zeznań w postępowaniu przygotowawczym z dnia 25 listopada 2011 r. (k. 2238 - 2239) podczas których zeznała, że nie jest w stanie rozpoznać nikogo z grupy osób, które zakładały rachunek bankowy wraz z M.Ł., gdyż nie zapamiętała dokładnie ich twarzy - a świadek E.T. potwierdziła treść tych zeznań w toku rozprawy;

b) zeznania obu świadków nie były ze sobą sprzeczne, a świadek E.T. wyraźnie zasugerowała się odczytaną jej treścią zeznań świadka D.G., zmieniając zupełnie treść własnych zeznań i zeznając kategorycznie, że oskarżony R.D. na pewno uczestniczył w zakładaniu rachunku bankowego przez oskarżonego Ł., zeznając na pytanie o powód tak stanowczej zmiany zeznań: „ja nie umiem w tej chwili odpowiedzieć na to pytanie, że wtedy stwierdziłam, że nie jestem w stanie rozpoznać tych mężczyzn, a dziś stanowczo twierdzę, że był to oskarżony D.. (...) To, że Sąd mi odczytał zeznania pani G. wprowadziło trochę zamieszania”.

c) zeznania świadka E.T. stały się podstawą ustaleń faktycznych dla Sądu a sprzeczność z nimi zeznań innych świadków, stała się dla Sądu podstawą do odmówienia im waloru wiarygodności;

4) art. 5 § 2 k.p.k. polegające na rozstrzygnięciu wątpliwości, jakie rodziły się na gruncie dwóch grup dowodów w postaci z jednej strony zeznań pracowników banku świadków G. i T. a z drugiej zeznań świadków, w tym w szczególności świadków Ł., S., M. i Ś., bezpośrednio uczestniczących w czynnościach prowadzonych w banku na niekorzyść oskarżonego przez odmowę przyznania waloru wiarygodności zeznaniom drugiej grupy tylko dlatego, że pozostawały w sprzeczności z zeznaniami pracowników banku pomimo, że poza sprzecznością z tymi zeznaniami, zeznaniom tych osób nie można było zarzucić niewiarygodności;

II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływ na treść wyroku, a to art. 18 § 3 k.k. polegające na nietrafnym przypisaniu oskarżonemu R.D. winy w odniesieniu do przestępstwa oszustwa popełnionego przez inne osoby w sytuacji, gdy nawet najmniej korzystne dla oskarżonego dowody, świadczące o jego wizytach w banku w towarzystwie innych osób, oskarżonych o popełnienie przestępstw oszustwa, nie wskazywały na to, że swoim zamiarem obejmował on

ułatwienie tym osobom popełnienia przestępstwa (wyroki Sądu Apelacyjnego w (...)
II AKa (...), II AKa (...), Sądu Apelacyjnego w (...) II AKa (...)).

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniesli o:

- „1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II Instancji, tj. wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) II Wydział Karny z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...) i utrzymanego w mocy tym wyrokiem wyroku Sądu I instancji, tj. wyroku Sądu Okręgowego w J. III Wydział Karny z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt III K (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ewentualnie o:
2. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II Instancji, tj. wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), II Wydział Karny z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem odwoławczym”.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżących, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona.

Postępowanie kasacyjne nie jest także postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W jego toku z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Kasacja jest bowiem nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli

zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają więc rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256). Dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy jednak wyłącznie stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obraży art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie to zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybień, którym ustawodawca nadał rangę bezwzględnych przyczyn odwoławczych (zob. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Odnosząc powyższe uwagi do wniesionego w przedmiotowej sprawie nadzwyczajnego środka zaskarżenia należy zauważyć, że tylko zarzuty podniesione w punkcie I.1 i I.2 lit a – d można uznać za skierowane pod adresem sądu odwoławczego. Wszystkie pozostałe dotyczą bowiem bezpośrednio postępowania przed sądem pierwszej instancji, a w związku z tym, że nie podniesiono ich w apelacji, uchybienia będące ich istotą (i to nawet gdyby twierdzenia o nich okazały się trafne) nie mogły zostać zaabsorbowane do orzeczenia organu *ad quem*. Już ta konstatacja jest wystarczająca

do stwierdzenia, że zarzuty podniesione w punktach I.2 lit. e, I.3, I.4. i II są oczywiście bezzasadne.

W powyższym kontekście zauważyć także wypada, że absolutnie nietrafne jest kierowanie pod adresem sądu odwoławczego zarzutów opartych na twierdzeniach o naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów albo reguły *in dubio pro reo*, w sytuacji, w której sąd ten nie przeprowadzał „własnego” postępowania dowodowego, nie dokonywał „własnej”, samodzielnej oceny dowodów, a jedynie, w granicach zarzutów apelacji oceniał, w ramach kontroli odwoławczej, prawidłowość jej dokonania przez sąd pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r., V KK 326/16, LEX nr 2204981, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2019 r., V KK 20/18, LEX nr 2620238). Ponadto, na co również nie zwrócili uwagi autorzy kasacji, naruszenie reguły *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Oznacza to, że w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., II KK 18/17, LEX nr 2311295, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 2019 r., III KK 215/18, LEX nr 2602107).

Powyższe wskazuje nie tylko na ewidentną wadliwość zarzutu podniesionego w punkcie I.4 kasacji, ale i podważa trafność zarzutu wyartykułowanego w punkcie I.2 lit. a – d nadzwyczajnego środka zaskarżenia, bazującego na tezie o wadliwym rozpoznaniu przez organ ad quem, podniesionego w apelacji, zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. W tym ostatnim przypadku jednak o uznaniu zarzutu za bezzasadny przesądziło przede wszystkim to, że wbrew temu co twierdzą skarżący, Sąd Apelacyjny prawidłowo, w pełni respektując standardy kontroli odwoławczej, wynikające zarówno z wyeksponowanego wprost w kasacji art. 433 § 2 k.p.k., jak i art. 457 § 3 k.p.k., rozpoznał podniesione w apelacji zarzuty, co w sposób syntetyczny, ale bynajmniej nie ogólnikowy odzwierciedlił

w uzasadnieniu swojego orzeczenia (s. 3 – 6 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Polemiczna argumentacja przywołana w uzasadnieniu kasacji, będąca niemal dosłownym powtórzeniem twierdzeń zawartych w apelacji (por. wywód zawarty na s. 3 - 7 apelacji z wywodem zawartym na s. 9 – 13 kasacji) nie jest w stanie podważyć trafności tej oceny.

Pozbawiony merytorycznych podstaw jest również zarzut podniesiony w punkcie I.3 kasacji. Poza tym bowiem, że ma on charakter zarzutu typowo apelacyjnego, dodatkowo został oparty na całkowicie błędnej tezie o obrazie przez sąd I instancji art. 172 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k.

W powyższym kontekście przede wszystkim należy zauważyć, że dowód z tzw. konfrontacji pośredniej, którego analizowany zarzut dotyczy, nie został przeprowadzony w postępowaniu w sprawie III K (...), ale w postępowaniu III K (...), z którego to sprawę przeciwko R.D., na mocy postanowienia z dnia 16 sierpnia 2016 r., wyłączono do odrębnego rozpoznania (k. 1). W tej sytuacji zarzut skierowany pod adresem sądu I instancji, który orzekał w postępowaniu III K (...) mógłby co najwyżej bazować na tezie, że organ ten oparł się na dowodzie uzyskanym w czasie konfrontacji przeprowadzonej z naruszeniem art. 172 k.p.k. I taki zarzut byłby jednak wadliwy. Tzw. konfrontacja pośrednia jest bowiem, zarówno w świetle poglądów doktryny, jak i judykatury, w pełni dopuszczalnym sposobem przesłuchania (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2017 r., II KK 182/17, LEX nr 2376889, M. Kurowski (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, pod red. D. Świeckiego, LEX/el. 2019, komentarz do art. 172, teza 8), a „zaprezentowanie fragmentu zeznań innej osoby świadkowi nie stanowi pytania sugerującego treść odpowiedzi” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2005 r., II KK 332/04, LEX nr 152467), ani też nie wyłącza swobody jego wypowiedzi (por. A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 2012, s. 197).

Wbrew więc temu co utrzymują skarżący, brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że świadek E.T. złożyła swoje zeznania w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, gdyż zasugerowała się zeznaniami świadka D.G. i pod wpływem tej sugestii zmieniała swoje depozycje.

Rozwijając ten wątek wskazać również należy, że świadek E.T. rozpoznała R.D. jako osobę, która przychodziła z M.Ł. do banku już podczas przesłuchania w dniu 23.09.2011 r. kiedy odtworzono jej zapis z monitoringu (k. 149 – 151). Zeznania te świadek potwierdziła podczas przesłuchania na rozprawie, jeszcze przed odczytaniem jej zeznań D.G.. Jeśli chodzi natomiast o zeznania z dnia 25.11.2011 r., podczas których E.T. oświadczyła, że nie jest w stanie rozpoznać osób „z tej grupy 2 – 3 osób”, które towarzyszyły M.Ł. podczas zakładania konta, gdyż dokładnie nie zapamiętała ich twarzy (k. 153), to przed odczytaniem zeznań D.G., świadek rzeczywiście oświadczyła, że je podtrzymuje. Dodała jednak, że wówczas panowie (6 – 7 osób) stali metr od niej i się wystraszyła (potem doprecyzowała, że miało to miejsce na Policji kiedy pokazywano jej te osoby).

Po odczytaniu zeznań D.G. świadek potwierdziła natomiast, że R.D. był czwartą osobą, która była obecna podczas zakładania konta przez tych 3 mężczyzn. Wypowiedź ta stanowiła przy tym wyraźne ustosunkowanie się do odczytanych jej fragmentów zeznań D.G. o treści:

- „jedna osoba z tych czterech nie założyła konta. I była to ta osoba, która potem często towarzyszyła panu M.Ł.. I z tego co wiem rozpoznała tę osobę moja koleżanka z kasy E.T.”, „ja nie jestem w stanie rozpoznać tego czwartego mężczyzny, którego danych nie znam, a rozpoznała go pani E.” (k. 168, 169),

- „Pani E.T. w późniejszym czasie po podjęciu działań przez policję rozpoznała tego czwartego mężczyznę na nagraniach z monitoringu (...). Pani E. z całą pewnością rozpoznała na nagraniach tego czwartego mężczyznę. Później rozmawialiśmy na ten temat i ona mówiła, że jest to ten sam mężczyzna, który był z pozostałymi przy zakładaniu kont i który przychodził z Ł.” (k. 172).

Tę depozycję E.T. złożyła przy tym już w końcowej fazie swojego przesłuchania i po odczytaniu jej zeznań z postępowania przygotowawczego.

I z tego więc względu tezy o wadliwie przeprowadzonej konfrontacji, niedozwolonej sugestii i wyłączeniu swobody wypowiedzi w/w są całkowicie nieuprawnione. Nie istniały bowiem jakiejkolwiek przeszkody do tego, by świadek – w pełni świadoma treści zeznań, jakie złożyła w postępowaniu przygotowawczym - zaprzeczyła prawdziwości depozycji D.G., zwłaszcza, że ta ostatnia, co wynika z

zacytowanych wyżej fragmentów, swoją wiedzę o fakcie rozpoznania opierała i na tym co powiedziała jej E.T. (k. 2037 v. – 2039).

Nieuprawnione jest również twierdzenie, że pomiędzy zeznaniami ww. osób nie występowały sprzeczności. Skoro bowiem E.T. podczas przesłuchania w dniu 25 listopada 2011 r. zeznała, że nie jest w stanie rozpoznać osób towarzyszących M.Ł. przy zakładaniu konta, a D.G. wskazała, że E.T. rozpoznała jedną z tych osób, ich wypowiedzi bez wątpienia były w tym zakresie ze sobą niezgodne.

Konkludując powyższy wywód zauważyć również wypada, że choć wniosek o odczytanie E.T. zeznań D.G. w celu ustosunkowania się do tych depozycji złożył prokurator, obrońcy oskarżonych – w tym obrońca R.D. - nie sprzeciwili się jego uwzględnieniu (k. 2038 v.).

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie II. kasacji należy także nadmienić, że poza wspomnianą wyżej ewidentną wadliwością, wynikającą z faktu, że skierowano go pod adresem wyroku sądu pierwszej a nie drugiej instancji, ma on jeszcze jedną i to zauważalną już *prima facie* wadę. Zarzut ten jest bowiem zarzutem obrazy prawa materialnego wyłącznie z nadanej mu przez skarżących nazwy. Już z samej treści tego zarzutu, a także z uwag zawartych w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika, że dotyczy on błędu w ustaleniach faktycznych. Skarżący opierają go wszak na tezie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje na to, by skazany obejmował swoim zamiarem ułatwienie innym osobom popełnienia przestępstwa. Zgodnie zaś z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem, niedopuszczalne jest stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy kwestionowana jest kwalifikacja prawna czynu pod kątem strony podmiotowej przestępstwa, jeżeli wiąże się ona z ustaleniami faktycznymi. Ustalenia w zakresie umyślności lub nieumyślności oraz ich postaci (np. odnoszące się do zamiaru – bezpośredni czy ewentualny) są elementem faktycznym, gdyż to na podstawie faktów dokonywana jest ocena stosunku psychicznego sprawcy do popełnionego czynu (tak trafnie D. Świecki (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, pod red. D. Świeckiego, LEX/el. 2019, komentarz do art. 438, teza 10, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2013 r., V KK 291/12, LEX nr 1300036).

Oczywiście bezzasadny okazał się również zarzut podniesiony w punkcie I.1 kasacji.

Odnosząc się do prowadzenia pod nieobecność oskarżonego rozprawy głównej wskazać należy, że na żadnej z rozpraw (poczynając od dnia 22 lutego 2018 r.) nie przedstawiono zaświadczenia lekarza sądowego, z którego wynikałoby, że R.D. nie może w niej uczestniczyć. Ekspozowany w kasacji fakt, że oskarżony oczekiwał wówczas na rozpoznanie wniosku o udzielenie „dalszej przerwy w karze” orzeczonej w innej sprawie, nie stanowił zaś okoliczności, która mogłaby usprawiedliwiać jego nieobecność na rozprawie i stanowić przeszkodę w jej prowadzeniu.

Jeśli chodzi natomiast o postępowanie przed sądem odwoławczym, zauważyć wypada, że organ ad quem na pierwszym terminie rozprawy apelacyjnej, która odbyła się w dniu 23 stycznia 2019 r., pozyskawszy informację o przyjęciu oskarżonego do szpitala w dniu 22 stycznia 2019 r., uwzględnił wniosek obrony o odroczenie rozprawy motywowany faktem, iż R.D. chce osobiście w niej uczestniczyć i złożyć wyjaśnienia. Jednocześnie jednak sąd pouczył obrońców o konieczności przedłożenia na rozprawie zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. Na kolejnej rozprawie, przeprowadzonej w dniu 27 lutego 2019 r., na której oskarżony również nie był obecny, takiego zaświadczenia jednak nie przedstawiono. Nie złożono także wniosku o odroczenie rozprawy. R.D. skierował jedynie do sądu pismo, w którym przedstawił swoje stanowisko w sprawie. W piśmie tym wyeksponował co prawda fakt uniemożliwienia mu złożenia wyjaśnień w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ale jednocześnie nie domagał się przeprowadzenia tej czynności na rozprawie apelacyjnej. Fakt ten oskarżony podnosił wyłącznie jako jeden z argumentów, które w jego ocenie uzasadniają uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto na ww. rozprawie sąd odwoławczy ujawnił dokumentację medyczną dotyczącą hospitalizacji oskarżonego rozpoczętej w dniu 22 stycznia 2019 r. Z dokumentów tych wynikało, że ww. został wypisany ze szpitala w dniu 25 stycznia 2019 r. W tym stanie rzeczy nie może budzić wątpliwości, że sąd odwoławczy postąpił prawidłowo, kiedy zdecydował się przeprowadzić rozprawę w dniu 27 lutego 2019 r. pod nieobecność R.D. i czyniąc to w żaden sposób nie

naruszył eksponowanych w kasacji przepisów art. 6 k.p.k. w zw. z art. 86 § 2 k.p.k. oraz art. 175 k.p.k., a tym samym nie pozbawił oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony i prawa do składania wyjaśnień.

W powyższym kontekście jedynie na marginesie zauważyć wypada, że R.D. składał wyjaśnienia w postępowaniu sądowym prowadzonym pod sygnaturą III K [...] (k. 2013 v. – 2014), z którego to jego sprawę wyłączono później do odrębnego postępowania toczącego się pod sygnaturą III K (...). Depozycje te zostały odczytane na rozprawie głównej w dniu 22 lutego 2018 r. (k. 2170). Skarżący nie wskazali zaś, dlaczego uważają je za niewystarczające, a w szczególności na czym konkretnie opierają swoje przekonanie, że złożenie przez ww. wyjaśnień w sprawie III K (...) mogłoby wpłynąć na treść zapadłych w tej sprawie orzeczeń, a w szczególności na odmienną ocenę materiału dowodowego i poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne. Za takowe wskazania nie mogą być bowiem uznane ogólnikowe stwierdzenia, że złożenie przez R.D. ponownych wyjaśnień mogłoby:

- „rozstrzygnąć istniejące w przedmiotowej sprawie wątpliwości, dotyczące w szczególności okoliczności zarzucanego oskarżonemu czynu” (s. 6 - 7 kasacji),
- „rozstrzygnąć wiele wątpliwości w zakresie przedmiotowego zdarzenia objętego aktem oskarżenia” (s. 7 kasacji),

czy też, że „ich złożenie było istotne z punktu widzenia wątpliwości dotyczących przebiegu przedmiotowego zdarzenia” (s. 15 kasacji).

Powyższe prowadzi do wniosku, że przedmiotowy zarzut należałoby uznać za oczywiście bezzasadny także wtedy, gdyby oceniać go wyłącznie z perspektywy spełnienia drugiego z wymogów skutecznego zarzutu kasacyjnego, jakim jest konieczność wykazania, że eksponowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia rażące naruszenie przepisów prawa mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

Kierując się przedstawioną argumentacją Sąd Najwyższy uznał, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się oczywiście bezzasadne, co uzasadniało oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

