

Sygn. akt V KK 598/21

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 grudnia 2021 r.,

w sprawie **M. O.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. i in.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 21 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt III K (...),

### **p o s t a n o w i ł:**

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. W., Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt III K (...), uznał M. O. za winnego tego, że w dniu 28 stycznia 2020 r., w P., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, użyli wobec K. F. przemocy poprzez

duśnienie jego szyi ramieniem i przytrzymywanie, czym doprowadzili go do stanu bezbronności, a następnie ukradli mu portfel o wartości 30 zł, z zawartością dowodu osobistego, karty bankomatowej Banku i pieniędzy w kwocie 130 zł, przy czym M. O. czynu tego dopuścił się w będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 k.k. i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, co zostało uznane za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 2 k.k. i za co wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Sąd orzekł ponadto wobec oskarżonego obowiązek naprawie szkody.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami wniesionymi przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego, co do kary, podnosząc zarzut jej rażącej niewspółmierności i na tej podstawie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary surowszej.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku o bezpośrednie przesłuchanie świadka K. F. i odczytanie jego zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego, a także obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dokonaniu przez Sąd pierwszej instancji dowolnej oceny dowodów i niezasadnym uznaniu, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że wyjaśnienia oskarżonego M. O. złożone w toku rozprawy są niewiarygodne, nielogiczne i niespójne, a ponadto obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dokonaniu przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów oraz niezasadnym uznaniu, że z nagrań monitoringów wynika, iż oskarżony M. O. wyciąga z kieszeni pokrzywdzonego portfel, a nie pieniądze. Skarżący podniósł także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na niezasadnym przyjęciu, że w portfelu pokrzywdzonego znajdował się dowód osobisty, podczas gdy powyższa okoliczność nie znajduje potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, a także wskazał na obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 275 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że działanie M. O.

wypełniło znamiona przestępstwa kradzieży dowodu tożsamości pokrzywdzonego K. F..

Mając na względzie powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok, przyjmując, że oskarżony M. O. dopuścił się czynu z art. 280 § 1 kk oraz i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu za to karę 4 lat pozbawienia wolności.

Kasację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając mu rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na jego treść, a to:

1. art. 170 § 1 pkt. 4 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. polegające na tym, że Sąd odwoławczy nie przesłuchał bezpośrednio świadka – pokrzywdzonego – K. F. i uznał za wystarczające odczytanie jego zeznań przez Sąd pierwszej instancji złożonych w toku postępowania przygotowawczego, pomimo ich wewnętrznej sprzeczności i kluczowego znaczenia dla sprawy, co w konsekwencji uniemożliwiło skazanemu podjęcie skutecznej obrony i doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego skutkującego wydaniem błędnego orzeczenia skazującego;
2. art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez brak zmiany zaskarżonego wyroku pomimo wydania go z rażącym naruszeniem prawa polegającym na rozstrzygnięciu istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Skarżący zarzucił również rażącą niewspółmierność orzeczonej kary.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego M. O. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Odpowiedź na kasację złożył prokurator, wnosząc o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacje uznać należało za oczywiście bezzasadną i jako taką oddalić. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd odwoławczy nie dopuścił się ani naruszenia art. 170 k.p.k., ani standardu wynikającego z zasady *in dubio pro reo*, zaś zarzut

niewspółmierności kary uznać należało za niedopuszczalny.

Pierwszy z zarzutów, odwołujący się do naruszenia art. 170 § 1 pkt. 4 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k., dotyczył w istocie dwóch kwestii. Z jednej strony obrońca wskazał na uchybienie polegające na braku przesłuchania pokrzywdzonego przez Sąd odwoławczy. Z drugiej, w treści uzasadniania kasacji powiązano go z brakiem należytej kontroli instancyjnej i wadliwym zaakceptowaniem decyzji Sądu pierwszej instancji, w zakresie w jakim ten ostatni nie przeprowadził dowodu z bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego. W obu przypadkach argumentacja kasacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie ma racji skarżący, gdy wskazuje, że Sąd odwoławczy naruszył prawo, rezygnując z przesłuchania świadka K. F. w toku postępowania odwoławczego. Sąd odwoławczy, którego rolą jest kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego w pierwszej instancji, nie był zobligowany do przeprowadzenia dowodu z zeznań pokrzywdzonego, w sytuacji gdy uznał, że dowód ten został prawidłowo wprowadzony do materiału dowodowego i nie ujawniły się żadne nowe okoliczności wskazujące na konieczność i możliwość przeprowadzenia tego dowodu w sposób bezpośredni.

Podobnie ocenić należy zarzut w zakresie, w jakim wskazuje na wadliwe rozpoznanie zarzutu apelacji. Sąd odwoławczy odniósł się do powyższej kwestii, nie dzieląc jedynie zapatrywań apelującego. Wskazał mianowicie, że: „Podstawą wprowadzenia zeznań pokrzywdzonego K. F. do procesu było ich odczytanie na rozprawie w trybie art. 391 § 1 k.p.k., a to wobec braku możliwości spowodowania jego stawienia na rozprawie z uwagi na niemożność ustalenia aktualnego miejsca jego pobytu i doręczenia mu wezwania/sprowadzenia na rozprawę (k. 431-432)”. Nie jest zatem tak, że Sąd odwoławczy nie rozpoznał zarzutu apelacji, bądź rozpoznał go wadliwie. Wręcz przeciwnie – był on przedmiotem obszernych i szczegółowych rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku, które w ocenie Sądu Najwyższego zasługują na aprobatę. Mając w polu widzenia – odzwierciedloną w aktach sprawy i przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – całą sekwencję czynności podejmowanych przez Sąd pierwszej instancji w celu przesłuchania na rozprawie świadka K. F., słusznie Sąd odwoławczy zaaprobował postąpienie Sądu pierwszej instancji, który uznał, że

bezpośrednie przeprowadzenie tego dowodu było niemożliwe i podjął decyzję o przeprowadzeniu dowodu z zeznań K. F. w trybie art. 391 § 1 k.p.k. W sytuacji gdy wcześniejsze próby bezpośredniego przesłuchania świadka, podejmowane z wykorzystaniem wszystkich dostępnych środków procesowych, a więc nie tylko z wezwaniem go na rozprawę, ale i stosowaniem środków przymusu w postaci zarządzenia doprowadzenia, a w końcu aresztowania, okazały się nieskuteczne decyzja ta nie może być oceniana jako przedwczesna. To, że zeznania pokrzywdzonego są istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy dowodem nie wyklucza możliwości stosowania art. 391 § 1 k.p.k. Zauważyć trzeba, że starając się wykazać sprzeczność w zeznaniach pokrzywdzonego, mającą przemawiać za koniecznością bezpośredniego przeprowadzenia tego dowodu, skarżący odwołuje się do treści notatek urzędowych, której z uwagi na zakaz z art. 174 k.p.k. nie można traktować jako zeznań świadka.

Drugi z zarzutów kasacji zmierzał do wykazania, że Sąd odwoławczy wadliwie zaaprobował rozstrzygnięcie Sądu *a quo*, które miało zostać wydane z naruszeniem art. 5 § 2 k.p.k. Także w tym zakresie Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska obrony. Pomijając już to, że obraza wymienionego przepisu, kierowanego przeciw do sądu dokonującego ustaleń faktycznych, nie była przedmiotem zarzutu apelacyjnego, stwierdzić trzeba, że Sąd odwoławczy poświęcił temu zagadnieniu istotną część rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku, przekonująco argumentując, dlaczego ocena materiału dowodowego, przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji, miała charakter kompleksowy i nie naruszała art. 5 § 2 k.p.k.

Po pierwsze, Sąd odwoławczy trafnie wskazał, że na etapie pierwszoinstancyjnym prawidłowo określono te elementy aktu oskarżenia, które nie znalazły wystarczającego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym - a to fakt użycia w trakcie rozboju niebezpiecznego narzędzia. Okoliczność ta została uznana za nieudowodnioną i jako taką pominięto ją w procesie wyrokowania. Po drugie, zgodzić należy się z Sądem odwoławczym, gdy wskazuje, że pozostałe okoliczności sprawy (duszenie, zabór portfela wraz z zawartością) zostały ustalone w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości. Świadczą o tym nie tylko zeznania pokrzywdzonego, ale także innych osób oraz zapis monitoringu.

Nie bez znaczenia pozostaje także pierwotne przyznanie się oskarżonego do popełnienia czynu, który na etapie przygotowawczym wyjaśniał następująco: „To ja wziąłem portfel a S. przyciskał pokrzywdzonego” (k. 88). Mimo zmiany depozycji na etapie sądowym – wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym pozostają przecież dowodem podlegającym ocenie w ramach całościowej analizy i oceny zgromadzonego materiału dowodowego.

Sąd odwoławczy zasadnie uznał, że nie doszło tutaj do obrazy art. 5 § 2 k.p.k., zaś Sąd Najwyższy taką ocenę podziela.

Trzeci z zarzutów kasacyjnych, odnoszący się do wymiaru kary, uznać należało za niedopuszczalny, ze względu na treść przepisu art. 523 § 1 k.p.k. Przepis ten nie pozwala na podnoszenie w kasacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary niezależnie od tego czy jest to jedyny zarzut kasacji, czy też został postawiony obok innych dopuszczalnych zarzutów odnoszących się do obrazy prawa materialnego lub procesowego (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99; wyrok Sądu Najwyższego z 31 maja 2001 r., IV KKN 67/01).

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.