

POSTANOWIENIE

Dnia 10 marca 2017 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 10 marca 2017 r.
sprawy **Ł.K. i P.B.**
skazanych z art. 291 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 16 marca 2016 r., sygn. akt XVII Ka .../15
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 8 czerwca 2015 r., sygn. akt III K .../14

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanych, w częściach na nich przypadających, kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2015 r. (sygn. akt III K .../14) Sąd Rejonowy w P. uznał oskarżonego Ł.K. za winnego tego, że w okresie od 4 lipca 2013 r. do 23 czerwca 2014 r. dopuścił się ciągu przestępstw z art. 291 § 1 k.k. w ten sposób, że:

- w okresie od 4 lipca 2013 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Audi A4 o wartości 27.500 zł stanowiący własność K. P.,
- w okresie od 5 listopada 2013 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Audi A3 o wartości 22.700 zł stanowiący własność D. W.,

- w okresie od 6 maja 2014 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Seat Altea o wartości 20.000 zł stanowiący własność P. i A. K.,

- w okresie od 27 maja 2014 r. do 23 czerwca 2014 r. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Mazda 2 o wartości 19.000 zł stanowiący własność A. S.,

- w okresie od 15 czerwca 2014 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Audi A3 o wartości 20.000 zł stanowiący własność M. K.,

i za to wymierzył mu jedną karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto Sąd Rejonowy uznał oskarżonego Ł.K. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 224 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 30 maja 2014 r. W. zastosował przemoc polegającą na rzuceniu przedmiotami w postaci kluczyka i krótkofalówki w funkcjonariusza Policji A. F. w celu zmuszenia go do zaniechania czynności zatrzymania i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy uznał również oskarżonego Ł.K. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 25 czerwca 2014 r. w P. , działając wspólnie i w porozumieniu z P. B. usiłował dokonać kradzieży z włamaniem samochodu marki Skoda Octavia o wartości 26.500 zł na szkodę S. N., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ujęcie przez Policję i za to wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu Ł. K. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie), orzekł o środkach karnych i kosztach procesu.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy uznał oskarżonego P.B. za winnego tego, że w okresie od 4 lipca 2013 r. do 23 czerwca 2014 r. dopuścił się ciągu przestępstw z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w ten sposób, że:

- w okresie od 4 lipca 2013 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Audi A4 o wartości 27.500 zł stanowiący własność K.P.,

- w okresie od 5 listopada 2013 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Audi A3 o wartości 22.700 zł stanowiący własność D. W.,

- w okresie od 6 maja 2014 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Seat Altea o wartości 20.000 zł stanowiący własność P. i A. K.,

- w okresie od 15 czerwca 2014 r. do 23 czerwca 2014 r. w nieustalonym miejscu przyjął pochodzący z czynu zabronionego samochód marki Audi A3 o wartości 20.000 zł stanowiący własność M. K.,

i za to wymierzył mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto Sąd Rejonowy uznał oskarżonego P.B. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 25 czerwca 2014 r. w P., będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego sygnatura akt VIII K .../08 PKT III z dnia 13.07.2009 za umyślne przestępstwo podobne w okresie 5 lat po odbyciu kary co najmniej 1 roku pozbawienia wolności, na os. H. działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. K. usiłował dokonać kradzieży z włamaniem samochodu marki Skoda Octavia o wartości 26.500 na szkodę S. N., lecz zamieszonego celu nie osiągnął z uwagi na ujęcie przez Policję i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu P. B. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie), orzekł o środkach karnych i kosztach procesu.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli obaj oskarżeni.

Oskarżeni w swoich apelacjach podjęli szeroką polemikę z ustaleniami i ocenami zaprezentowanymi przez sąd pierwszej instancji, ukierunkowaną na wykazanie błędnych ustaleń faktycznych, w szczególności z powodu niesłusznego oparcia wyroku skazującego na pomówieniach A. S. Niezależnie od tego skarżący podważali zasadność całkowicie dowolnego przypisania im usiłowania kradzieży (z włamaniem) samochodu Skoda Octavia. Oskarżeni wniesli o uniewinnienie ich od popełnienia przypisanych im czynów.

Wyrokiem z dnia 16 marca 2016 r. (sygn. akt XVII Ka .../15), Sąd Okręgowy

w P. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w P. (sygn. akt III K .../14) z dnia 8 czerwca 2015 r. w ten sposób, że:

- a. w punkcie III uniewinnił oskarżonego Ł.K. od popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. opisanego w punkcie 7;
- b. w punkcie V uniewinnił oskarżonego P.B. od popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. opisanego w punkcie 5;
- c. w punkcie VI uchylił orzeczenia o karach łącznych w odniesieniu do obu oskarżonych;
- d. w punkcie I w odniesieniu do czynu dotyczącego przyjęcia przez oskarżonego Ł.K. samochodu Mazda ustalił, iż oskarżony działał w okresie od 27 maja 2014 r. do 30 maja 2014 r.;
- e. na podstawie art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego Ł.K. w punktach I i II zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- f. w punktach VII i VIII wskazał, iż zaliczenie rzeczywistego pozbawienia wolności w odniesieniu do oskarżonego Ł.K. dotyczy kary łącznej orzeczonej niniejszym wyrokiem, a w odniesieniu do oskarżonego P.B. - kary wymierzonej w punkcie IV zaskarżonego wyroku.

W pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i orzekł o kosztach procesu.

Z powyższym orzeczeniem, w części niekorzystnej dla skazanych, nie zgodzili się ich obrońcy i wywiedli kasacje.

Obrońca skazanego P.B. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, w szczególności:

- 1. przepisu art. 390 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na braku wydania zarządzenia o opuszczeniu sali sądowej przez oskarżonego w sytuacji powzięcia przez Sąd II instancji wątpliwości, co do prawdziwości i spójności zmienianych (na korzyść oskarżonego) zeznań świadka A. S. na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 16 marca 2016 r., co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady z art. 2 § 2 k.p.k. i art 5 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k.;
- 2. przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na braku należytej kontroli apelacyjnej orzeczenia Sądu I instancji i rzetelnego odniesienia

się do każdego z zarzutów stawianych w apelacji skazanego, w szczególności braku przesłuchania świadka Ł. M.;

3. przepisu art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., polegające na zaaprobowaniu przez sąd odwoławczy wadliwej i jednostronnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, uwzględniającej jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego P.B., podczas gdy podstawę wyroku może stanowić jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a ponadto na akceptacji rozstrzygnięcia sądu I instancji w zakresie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, zwłaszcza w świetle wyjaśnień samego oskarżonego oraz zeznań świadków [...], a następnie niewykazaniu w sposób wnikliwy zasadności lub niezasadności podnoszonych w apelacji zarzutów;

4. przepisu art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k., w zakresie utrzymania przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Rejonowego, w sytuacji, gdy utrzymanie w mocy tego wyroku było rażąco niesprawiedliwe, z uwagi na fakt, iż sąd I instancji nie przeprowadził szeregu istotnych w sprawie dowodów, w szczególności przesłuchania świadka Ł. M.;

5. przepisu art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaaprobowaniu przez sąd odwoławczy istotnego uchybienia dokonanego przez sąd I instancji poprzez brak uprzedzenia oskarżonego o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w kierunku art. 291 k.k. co w konsekwencji uniemożliwiło oskarżonemu skorzystanie z gwarancji do skutecznej obrony przed nowymi okolicznościami, które w znaczący sposób pogarszały jego sytuację prawną.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego bądź uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Sąd Najwyższy, sporządzając uzasadnienie wyroku na wniosek obrońcy skazanego P.B. **zważył, co następuje.**

Kasacja obrońcy w/w skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie zaakcentować wypada, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wyraźnie 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*. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez organ odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15, LEX nr 1666908). Charakter kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wnoszonego od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, z powodu rażącego naruszenia przez ten sąd prawa sprawia, że niedopuszczalne jest kwestionowanie w tymże środku poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., V KK 457/15, LEX nr 1991147). Powyższych wymogów nie można traktować instrumentalnie, jedynie markując, że kasacja dotyczy błędów popełnionych przez sąd odwoławczy, a w istocie podnosząc zarzuty przeciwko rozstrzygnięciom zawartym w orzeczeniu pierwszej instancji. Niewątpliwie zaś taki właśnie charakter mają w zarzuty wymienione w punkcie 2, 3 i 4 kasacji obrońcy skazanego P. B.

Zarzuty przytoczone w punkcie 2 i 3 kasacji sprowadzają się bowiem do zarzucenia Sądowi Okręgowemu wadliwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej poprzez nierozpoznanie wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji P.B., a w szczególności zarzutu nieprzesłuchania świadka Ł. M. (zarzut kasacyjny nr 2) oraz zaaprobowaniu wadliwej i jednostronnej oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji, uwzględniającej jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść P.B. (zarzut kasacyjny nr 3). Zarzuty te są jednak całkowicie bezpodstawne. W obszernym uzasadnieniu sąd odwoławczy przedstawił bowiem rzetelną ocenę wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji P.B., a nadto wykazał, z jakich

przyczyn zasadniczą część poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych uznał za trafną. Okoliczność, że organ *ad quem* nie odnosił się do każdego z zawartych w apelacji twierdzeń z osobna nie świadczy o nieprawidłowości kontroli odwoławczej, a w szczególności naruszeniu art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. Pamiętać bowiem należy, że nie można skutecznie *stawiać kategorycznego zarzutu naruszenia przepisów art. 433 k.p.k. i art. 457 k.p.k., gdy tylko sąd odwoławczy nie rozważa każdego zarzutu z osobna. Istotne jest, by w orzeczeniu odnaleźć replikę na wszystkie zarzuty. Kwestia techniki sporządzania uzasadnienia jest w tej perspektywie wtórna* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24.11.2016 r., II KK 335/16, LEX nr 2183478). W szczególności skarżący nie ma racji, gdy zarzuca sądowi odwoławczemu tak w punkcie 2, jak i 4 kasacji, że nie przywiązał należytej wagi do faktu nieprzesłuchania w toku postępowania w charakterze świadka Ł. M., który według zeznań Z. S. „rozbierał” z A. S. samochody. Wnikliwa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje bowiem, że zeznania wyżej wymienionej osoby nie mogły mieć znaczenia dla sprawy, a w szczególności podważyć trafnych ustaleń faktycznych, które stały się podstawą przypisania oskarżonemu P. B. czynów opisanych w punkcie IV wyroku sądu *meriti*. Z zeznań A. S. wyraźnie wynika bowiem, że auta, które przywozili mu oskarżeni rozbierał sam (k. 1256). Również Z. S. wskazała, że „mąż sam rozbierał auto, przy którym został nakryty przez policję” (k. 1256). Z powyższego wynika zatem, że Ł. M. wbrew temu, co podnosił w apelacji P. B., nie mógł przekazać informacji „rzucających nowe światło na sprawę” i z tego też powodu zaniechanie jego przesłuchania nie może być uznane za uchybienie i to tym bardziej takie, które spowodowało, że wyrok wydany przez sąd pierwszej instancji stał się rażąco niesprawiedliwy. W tej sytuacji nie można również twierdzić, że sąd odwoławczy dopuścił się obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k.

Inny charakter miały zarzuty podniesione w punkcie 1. i 5. nadzwyczajnego środka zaskarżenia. I one jednak nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut podniesiony w punkcie 1. kasacji sprowadzał się bowiem do zarzucenia Sądowi Okręgowemu naruszenia przepisów art. 390 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez niewydanie zarządzenia o opuszczeniu sali sądowej przez

oskarżonego w sytuacji powzięcia przez sąd II instancji wątpliwości, co do prawdziwości i spójności zmienianych (na korzyść oskarżonego) zeznań świadka A. S. na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 16 marca 2016 r., co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady z art. 2 § 2 k.p.k. i art 5 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. Zarzut ten należało ocenić jako całkowicie bezzasadny, a to z uwagi na fakt, że w okolicznościach, które spowodowały przesłuchanie wyżej wymienionego świadka przez instancję odwoławczą, nie sposób było dopatrzeć się jakichkolwiek przesłanek wskazujących na konieczność przeprowadzenia tej czynności pod nieobecność oskarżonych na podstawie art. 390 § 2 k.p.k. Trzeba jednak przypomnieć, że A. S. został przesłuchany na rozprawie apelacyjnej na skutek złożonego przez siebie pisemnego oświadczenia, z którego wynikało, iż zeznania złożone przez niego w przedmiotowej sprawie są niezgodne z prawdą albowiem złożył je z obawy o życie swoje i rodziny (k. 1451). Pismo to zostało przedłożone Sądowi Okręgowemu przez obrońcę oskarżonych, który z kolei otrzymał je od oskarżonego Ł.K.. Co więcej, to właśnie obrońca oskarżonych złożył wniosek o uzupełniające przesłuchanie wskazanego świadka. W tym stanie rzeczy, kiedy zarówno treść oświadczenia A. S., jak i okoliczności, w jakich oświadczenie to do sądu dotarło wskazywały, że świadek zamierza złożyć zeznania korzystne dla oskarżonych, a decyzja w tej kwestii została podjęta już wcześniej i oskarżonym zakomunikowana, brak było jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że obecność oskarżonych (w tym P. B.) przy przesłuchaniu świadka będzie oddziaływała krępująco na jego wypowiedzi. Przypomnieć zaś trzeba, że przepis art. 390 § 2 k.p.k. jako regulacja o charakterze wyjątkowym nie podlega wykładni rozszerzającej.

Całkowicie bezpodstawny okazał się także zarzut podniesiony w punkcie 5. kasacji, a sprowadzający się do twierdzenia, iż sąd odwoławczy zaaprobował istotne uchybienie popełnione przez sąd I instancji, a polegające na braku uprzedzenia oskarżonego P.B. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w kierunku art. 291 k.k., co naruszyło prawo tegoż oskarżonego do obrony. Na rozprawie w dniu 1 czerwca 2015 r., na której zresztą P. B. był obecny, sąd *a quo* na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. uprzedził bowiem o możliwości zakwalifikowania czynów zarzucanych oskarżonemu P. B. a opisanych

w pkt I – IV jako przestępstw z art. 291 §1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k. (k. 1259).

Jako bezpodstawny należało również ocenić podniesiony dopiero w uzasadnieniu kasacji zarzut nieprzesłuchania przez sąd odwoławczy świadka Z. S. celem umożliwienia zadania jej pytań przez sąd i oskarżonych na okoliczność przyczyn, dla których jej mąż zmienił zeznania. Po pierwsze bowiem po przesłuchaniu A. S. ani strony, ani obrońca oskarżonych nie złożyli wniosków o uzupełniające przesłuchanie Z. S. (k. 1478). Po drugie zaś, gdyby nawet Z. S. choć w ogólnym zarysie potwierdziła podane przez A. S. przyczyny zmiany jego zeznań, czego nie można wykluczyć skoro to ona właśnie napisała i razem z A. S. „wykreowała” treść wspomnianego wyżej oświadczenia, to i tak jej wypowiedzi nie mogłyby wpłynąć na dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę wiarygodności złożonych na rozprawie odwoławczej zeznań A. S., które wręcz raziły brakiem konsekwencji i wewnętrznymi sprzecznościami. Ponadto podnosząc ów zarzut obrońca P.B. zdaje się również całkowicie pomijać fakt, że podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 1 czerwca 2015 r. świadek Z. S. kategorycznie oświadczyła, że na policji nie była do niczego zmuszana. Zaprzeczyła również temu, by była przez policjantów podczas przesłuchania na coś nakierowywana. Wskazała bowiem, że policjanci pokazywali jej jakieś zdjęcia i to wszystko (k. 1257).

Konkludując należy zatem stwierdzić, że w niniejszej sprawie niezbędne było wydanie postanowienia o oddaleniu kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne orzeczono zgodnie z art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanych w częściach na nich przypadających.

