

POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 października 2013r.,
sprawy **S. W.**
skazanego z art. 280 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 8 listopada 2012 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 22 maja 2012 r.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. - Kancelaria Adwokacka kwotę 442 (czterysta czterdzieści dwa) zł i 80 (osiemdziesiąt) gr, w tym 23 % podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego;**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w tym nieuiszczoną przez niego opłatę od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. Sąd Rejonowy w O., uznał S. W. winnym dokonania, w warunkach art. 64 § 1 k.k., występków: z art. 279 § 1 k.k. oraz art.

280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten – w zakresie S. W. – zaskarżył jego obrońca, podnosząc w apelacji zarzuty: obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 47 § 1 k.p.k., bowiem postępowanie przygotowawcze prowadziła osoba nieuprawniona, obrazy takich przepisów postępowania jak art. 5 § 2, 7, 92 i 410 oraz 424 § 1 k.p.k., a także art. 173 § 1 i 3 k.p.k. oraz § 5.1, § 6.1, § 8 i § 12.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (zwanym dalej rozporządzeniem o okazaniu), mające wpływ na treść wyroku, a także błędu w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że oskarżony popełnił przypisane mu czyny.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w P. uznał tę apelację za oczywiście bezzasadną i zaskarżony nią wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniosła obrońca skazanego. Zarzuciła w niej wyrokowi:

- I. określone w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 47 § 1 i art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. uchybienie, będące bezwzględną przyczyną odwoławczą, polegające na tym, że postępowanie przygotowawcze prowadził funkcjonariusz KPP T. Ł. jako osoba podlegająca wyłączeniu z mocy art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k., bowiem przyjmował zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa od pokrzywdzonej K. K. i D. A., dokonywał czynności przesłuchania i okazania, dokonywał zatrzymania podejrzanego, dalej czynności sprawdzających na miejscu zdarzenia, oględzin miejsca zdarzenia i jednocześnie był przesłuchiwany w tej samej sprawie w charakterze świadka na okoliczności czynów o które sprawa się toczyła;
- II. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mogące mieć wpływ na jego treść, a mianowicie art. 173 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z § 5.1, § 6.1, § 8 i § 12.1 rozporządzenia o okazaniu poprzez:
 1. przeprowadzenie okazania wizerunku i osoby skazanego wśród osób dobranych, którzy w sposób istotny różnili się od oskarżonego, pomimo tego, że okazanie wizerunku i osoby powinno spełniać ogólne wymogi dla czynności okazania, wobec czego przeprowadzone okazanie nie może

stanowić dowodu w sprawie ustalenia sprawcy rozboju z dnia 29 marca 2009 r.;

2. dwukrotne przeprowadzenie czynności okazania, w tym wizerunku i osoby skazanego pokrzywdzonej K. K., co niewątpliwie wpłynęło na jakość złożonych przez nią zeznań, przy czym każde z okazani było przeprowadzone w sposób nieprawidłowy

i wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Tak należy ocenić oba podniesione w niej zarzuty. Były one już prezentowane w apelacji (jako zarzut 1 oraz 3) i w kasacji zostały powtórzone w tożsamej treści, oraz przy takim samym wskazaniu ich podstaw prawnych (z tym, że podstawę prawną I zarzutu w kasacji uzupełniono o przepis art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Tymczasem powtórzenie w kasacji zarzutów podniesionych w apelacji jest skuteczne tylko o tyle, o ile Sąd odwoławczy tych zarzutów w ogóle nie rozpoznał, bądź też uczynił to w sposób, który uchybia regułom rzetelnej kontroli instancyjnej. Wówczas jednak w kasacji podnieść należy zarzuty obrazy tych przepisów obowiązującej ustawy procesowej, które zasady tej kontroli regulują, to jest art. 433 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k., a nie zostały przy rozpatrzeniu owych zarzutów apelacji, dochowane. Bez dopełnienia tego warunku, zarzuty postawione w kasacji, w sposób w którym to nastąpiło *in concreto* (a więc w tożsamej jak w apelacji treści i przy – w istocie – identycznej podstawie prawnej), muszą być uznane za skierowane przeciwko wyrokowi Sądu I instancji, który (zgodnie z treścią art. 519 k.p.k.) nie może być przedmiotem zaskarżenia kasacją. Znamienne przy tym jest też i to, że obrońca skazanego – tak nadal te zarzuty podnosząc – w ogóle nie dostrzega przeprowadzonej już przecież – w związku także z nimi – kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji. Błądność takiego postępowania jest

oczywista. Kasacja jako nadzwyczajny środek odwoławczy przysługuje stronom od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, jej podstawy są ściśle i autonomicznie w przepisie art. 523 § 1 k.p.k. określone. Funkcją jej nie jest – tak jak chciałaby najwyraźniej skarżąca – powielanie kontroli odwoławczej i ponowne sprawdzanie zasadności oraz prawidłowości wyroku sądu *meriti* w kontekście podniesionych w apelacji zarzutów. Autorka rozpoznawanej kasacji tych regulacji nie przestrzega, tak jak i nie zauważa tego, że Sąd Okręgowy do obydwu (nadal przez nią podnoszonych w kasacji) zarzutów odniósł się w sposób pozwalający akceptować jego rozstrzygnięcie. Świadczą o tym – i to jednoznacznie - zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Skarżąca zresztą – co już dostrzeżono – nie zarzuciła temu orzeczeniu by było inaczej, bo przecież nie podniosła obrazy przepisów odnoszących się do zasad przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy kontroli instancyjnej w zakresie tych zarzutów apelacji. Stwierdzona sytuacja skutkowałą uznaniem oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego. Niezależnie od jednoznaczności takiej jej oceny nadmienić wypada całkowitą merytoryczną nietrafność prezentowanych w kasacji argumentów.

1. Opisane przez skarżącą w I-szym zarzucie okoliczności żadną miarą (nawet gdyby przyjąć, że faktycznie zaistniały w „wymiarze” im przez skarżącą nadanym) nie mogą stanowić, wskazywanej przez nią, a opisanej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Ta bowiem zaistnieje dopiero wtedy, gdy „w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.”

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że funkcjonariusz Policji T. Ł. nie brał udziału w wydaniu wyroku Sądu Rejonowego (nie był wszak w składzie orzekającym i nie współdecydował o zasadności postawionych oskarżonemu przez prokuratora zarzutów). Stąd też z powodów wskazanych przez skarżącą, to jest wykonywania przez T. Ł. określonych czynności, mimo że był on w tym samym postępowaniu przygotowawczym i sądowym, których one dotyczyły przesłuchany jako świadek, podana przez nią bezwzględna przyczyna odwoławcza – w żaden logiczny sposób oceniając – zaistnieć nie mogła.

2. Zasadnie zauważa prokurator w odpowiedzi na kasację, że ta, opisywana przez skarżącą, sytuacja mogłaby być li tylko rozpatrywana w apelacji w ramach zarzutu względnej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art. 438 pkt 2 k.p.k., to jest obrazy art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. Niemniej jednak dla oceny rozpoznawanej kasacji nie ma to żadnego znaczenia. Zarówno dlatego, że w apelacji skarżąca nie sformułowała takiego zarzutu, jak i też z uwagi na to, że i w kasacji takiego zarzutu nie podniosła inaczej, aniżeli tak jak uczyniła. Tym samym, ani nie zarzuciła Sądowi odwoławczemu nierzetelności kontroli instancyjnej co do I-ego zarzutu apelacji (podnosząc zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.), ani też nie wyknęła mu rażącego naruszenia normy art. 440 k.p.k.
3. Niezależnie od powyższych uwag nie sposób też nie dostrzegać – w ogóle – całkowitej nie trafności prezentowanej w tej mierze argumentacji. T. Ł. „w sprawie” dotyczącej rozboju dokonanego na osobie K. K. nie był w ogóle – w charakterze świadka – przesłuchany. Zeznawał jedynie w postępowaniu (wówczas odrębnie prowadzonym) dotyczącym włamania do baru D. A. Niewątpliwie T. Ł. przyjął od D. A. w dniu 29 stycznia 2009 r. o godz. 9⁴⁰-10²⁰ zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na jego szkodę, następnie uczestniczył w oględzinach miejsca przestępstwa, przeszukaniu pomieszczeń – miejsca pracy J. F., prowadził czynności związane z zatrzymaniem S. W. i uczestniczył w czynności jego zatrzymania w dniu 29 stycznia 2009 r., godz. 14¹⁰. W istocie więc (poza przyjęciem od D. A. zawiadomienia o przestępstwie) ten funkcjonariusz policji „prowadził” jedynie czynności związane z zatrzymaniem telefonów komórkowych obydwu oskarżonych, a w pozostałych czynnościach uczestniczył. Nadto T. Ł. został przesłuchany w charakterze świadka w tym postępowaniu w dniu 29 stycznia 2009 r. godz. 11⁰⁰-12⁰⁰. Zważyć należy, że przyjmując zawiadomienie od D. A. – T. Ł. nie mógł przypuszczać, że w sprawie tej zostanie następnie przesłuchany w charakterze świadka. Niezależnie od tego był wtedy przesłuchany nie (jak sugeruje obrońca) na „okoliczności czynów o które sprawa się toczy”, ale dostrzeżonego w noc zdarzenia w pobliżu miejsca zamieszkania samochodu. Równocześnie nie ulega wątpliwości, że Sąd

Rejonowy bezpośrednio przesłuchał świadka D. A. (k 567). Natomiast w sprawie dotyczącej rozboju na osobie K. K. - T. Ł. w dniu 30 marca 2009 r. przyjął zawiadomienie o przestępstwie. Wówczas w trakcie przesłuchania pokrzywdzonej, po okazaniu jej tablic poglądowych, rozpoznała ona na zdjęciu S. W. jako sprawcę, co także uczyniła na rozprawie.

Przedstawienie powyższych faktów było niezbędne do wykazania, że nawet uznanie naruszenia przez organy procesowe *in concreto* art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 47 k.p.k., nie jest równoznaczne – w realiach sprawy – ani ze stwierdzeniem o tegoż „rażącym” charakterze, ani tym bardziej uznaniem za mające jakikolwiek – nie mówiąc o „istotnym” – wpływ na treść wyroku. Niezależnie bowiem od charakteru owych uchybień i rodzaju czynności których one miałyby dotyczyć, to – i tak – te czynności w postępowaniu przed Sądem były zweryfikowane oraz powtórzone, tak poprzez przesłuchanie pokrzywdzonych (potwierdzających rzetelność zapisów protokołów zawiadomienia o przestępstwie), jak też i przeprowadzenie pozostałych dowodów, z pełnym przestrzeganiem przy tym wymogów zasady kontrydiktoryjności.

4. Skarżąca formułując II-gi zarzut kasacji zupełnie nie dostrzega tych ujawnionych w toku procesu okoliczności, które świadczą o zupełnej nietrafności prezentowanych w nim twierdzeń (i to bez względu na zaprezentowaną powyżej ocenę niesłuszności „kasacyjnej” tego zarzutu).

Nie ulega wszak wątpliwości, że pokrzywdzona:

- a) rozpoznała skazanego już w toku złożenia zawiadomienia o przestępstwie na okazanych jej fotografiach (k 283);
- b) na rozprawie kategorycznie i stanowczo podtrzymywała te zeznania, że każdym razem akcentując pewność tego rozpoznania („jestem pewna, że to w 100% ten mężczyzna, gdyż ja bezpośrednio widziałam jego twarz” – k 284), a opisane przez nią okoliczności zdarzenia możliwości czynienia przez nią obserwacji co do osoby sprawcy jednoznacznie potwierdzają;
- c) ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej w dniu 3 listopada 2010 r. nastąpiło na wniosek obrońcy skazanego, a pokrzywdzona wówczas

także podtrzymywała swoje rozpoznanie. Czynienie więc (z owego ponownego sądowego okazania) zarzutu II-go kasacji, jest nie tylko pozbawione racji, ale także, ani rzetelne, ani procesowo lojalne;

- d) zarzut II-gi kasacji staje się o tyle tym bardziej niezrozumiały, gdy się zważy na fakt, iż poza okazaniem pokrzywdzonej w dniu 30 marca 2009 r. wizerunku oskarżonego na tablicy pogłądowej – w toku złożenia przez nią zawiadomienia o przestępstwie (k 283-284, 288-290), w dalszym ciągu trwania śledztwa nie był on jej okazywany.

To „okazanie” zaś z dnia 3 listopada 2010 r. było dokonane na kolejnym terminie rozprawy, przeprowadzone na wniosek obrońcy skazanego i to w sytuacji, gdy pokrzywdzona będąc po raz pierwszy przesłuchiwana przez Sąd kategorycznie skazanego rozpoznała (k 995-996, 500). Przy tych zaszłościach owe wymogi, wynikające z treści przywołanego przez skarżącą, rozporządzenia dotyczącego warunków okazania, stały się więc bezprzedmiotowe.

Wszystkie te okoliczności świadczą o oczywistej bezzasadności rozpoznawanej kasacji obrońcy skazanego, co pozwoliło rozpoznać ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Z tych wszystkich względów, orzeczono jak wyżej.