

Sygn. akt III KK 405/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **A.P.**

skazanego z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 2 stycznia 2018 r.

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

**1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2. obciążyć skazanego A.P. kosztami postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...], uznał A.P. za winnego tego, że „w okresie od 31 października 2012 r. do 30 sierpnia 2013 r. w B., L. lub innych miejscach, działając w warunkach czynu ciągłego w krótkich odstępach czasu i wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w związku z pełnieniem funkcji publicznej - będąc funkcjonariuszem Służby Celnej, przyjął od W.O. korzyść majątkową w postaci pieniędzy w łącznej kwocie co najmniej 10,850,00 złotych w zamian za zachowania stanowiące naruszenie przepisów prawa, polegające na zaniechaniu skutecznych kontroli celnych

samochodów, co umożliwiało wielu osobom przemykanie papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy z Rosji, przy czym korzyść majątkowa była przeznaczona dla A.P. bądź innych osób, pieniądze w kwocie 2.500,00 złotych pochodziły bezpośrednio od W.O., w kwocie 250,00 złotych od T.Z., w kwocie 4.500,00 złotych od J.K., w kwocie 100,00 złotych od T.J., w kwocie 3.000,00 złotych od S.J. oraz w kwocie 500,00 złotych od J.J.” - tj. popełnienia przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 228 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 80 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 40 zł.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości w zakresie skazania A.P.. W środku odwoławczym sformułowano zarzuty obrazy szeregu norm prawa procesowego: art. 47 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. (pkt 1 lit. a), art. 167 k.p.k. (pkt 1 lit. b), art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. (pkt 1 lit. c) oraz art. 5 § 2 k.p.k. (pkt 1 lit. d). Dodatkowo skarżący podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu pomimo – jak wskazywał obrońca - poważnych wątpliwości w tym zakresie, wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności z wyjaśnień oskarżonej W.O. oraz szeregu świadków, z których wynika, iż oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu (pkt 2). W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego.

Kasację od tego rozstrzygnięcia wniósł do Sądu Najwyższego obrońca skazanego A.P., który orzeczenie sądu odwoławczego zaskarżył w całości i w nadzwyczajnym środku zaskarżenia podniósł zarzuty naruszenia:

a) „art. 47 w zw. z art. 40 § 1 k.p.k., poprzez przesłuchanie prokuratora R.S. w charakterze świadka, mimo że brał on udział w rozprawie, jako oskarżyciel publiczny, a w związku z tym powinien zostać wyłączony ze sprawy z mocy prawa;

b) art. 167 k.p.k. poprzez uznanie, że rozmowy oraz sms-y z telefonów o numerach (...) były przeprowadzone przez A.P., podczas gdy w sprawie nie znalazła się opinia fonoskopijna na okoliczność, czy głos, który został nagrany na podsłuchu jest głosem skazanego oraz przez przyjęcie, że telefony te należały do A.P., podczas gdy brak ku temu żadnych dowodów;

c) art. 393 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez uznanie za dowód w sprawie analizy Biura Spraw Wewnętrznych Straży Granicznej, podczas gdy taka analiza nie jest dowodem w sprawie i nie podlega ujawnieniu na rozprawie;

d) art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 przez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia czym kierował się Sąd wydając wyrok i dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne”.

Wobec tak sformułowanych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji zapadłych w tej sprawie i przekazanie jej do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B., w zakresie skazania A.P.

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

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

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oczywista bezzasadność kasacji zachodzi wówczas, gdy już z pobieżnej analizy zarzutów w niej podniesionych wynika, że są one oczywiście niesłuszne i najczęściej stanowią powielenie swoich odpowiedników sformułowanych na etapie zwyczajnej kontroli odwoławczej.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.

Skarżący pomija obowiązujące wymogi ustawowe, że przedmiotem zaskarżenia kasacją może być jedynie prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie w sprawie (art. 519 k.p.k.), który podlega uchyleniu w drodze rozpoznania kasacji, jeśli jest obarczony uchybieniami o najpoważniejszej doniosłości. Stosownie do art. 523 § 1 k.p.k. podstawy kasacji ograniczone zostały do tych wskazanych w treści art. 439 k.p.k. oraz obrazy prawa materialnego lub procesowego, która w istotny i rażący sposób ma wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia. Zgodnie z tym przepisem – w sposób jednoznaczny

interpretowanym w doktrynie i judykaturze – podstawy kasacyjne inne niż te wymienione w art. 439 k.p.k. swoją doniosłością i przede wszystkim stopniem wpływu na treść rozstrzygnięcia muszą być porównywalne z bezwzględnymi podstawami odwoławczymi.

Spośród zarzutów zawartych w kasacji jedynie ten dotyczący postulowanej przez kasatora obrazy zasady rzetelnej kontroli odwoławczej (art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k.) właściwy jest – uznawanym za dopuszczalne – podstawom do jej wniesienia.

Zarzut dotyczący przesłuchania jako świadka R.S. (pkt 1 lit. a kasacji) został dosłownie powielony z wnoszonej uprzednio apelacji. Do okoliczności przesłuchania tego świadka odniósł się wyczerpująco w uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy i Sąd Najwyższy nie dostrzega konieczności powielania prawidłowego stanowiska, co do bezzasadności tego zarzutu, które w uzasadnieniu swojego judykatu zaprezentował Sąd Okręgowy. Skarżący w uzasadnieniu kasacji w ogóle nie odnosi się do argumentacji przedstawionej na etapie postępowania odwoławczego, przez co zarzut ten należy ocenić, jako niedopuszczalną próbę powtórzenia zwyczajnej kontroli odwoławczej.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 167 k.p.k. (pkt 1 lit. b) oraz art. 393 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. (pkt 1 lit. c), są w ogóle pozbawione podstaw w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego. Ponadto, podobnie jak zarzut dotyczący rzekomego naruszenia art. 47 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 k.p.k., powoływana w kasacji obraza prawa procesowego w postaci naruszenia art. 167 k.p.k. stanowi powielenie zarzutu formułowanego uprzednio w zwykłym środku odwoławczym. W nadzwyczajnym środku zaskarżenia obrońca kwestię tę ujął wprawdzie nieco inaczej, ale jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w O. Sąd pierwszej instancji władny był przyjąć, że dopuszczenie w tej sprawie opinii fonoskopijnej należało uznać za zbędne dla ustalenia okoliczności sprawy, bowiem fakt wykonywania połączeń telefonicznych oraz wymiany wiadomości sms przez oskarżonego ze wskazywanych numerów telefonicznych nie wzbudzał wątpliwości, przy czym – co należy podkreślić – chodzi o wątpliwości organu, nie zaś strony postępowania. W ocenie Sądu Najwyższego w żadnej mierze nie można mówić o błędzie dowolności w zakresie oceny przez sąd rozpoznawczy tych dowodów i –

wtórnie – o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 457 § 3 k.p.k. poprzez błędne rozpoznanie zarzutu sformułowanego na tę okoliczność przez obrońcę w apelacji.

Z kolei zarzut dotyczący obrazy art. 393 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w ogóle nie był podnoszony w apelacji – trudno więc zasadnie zarzucać sądowi odwoławczemu, że nie odniósł się do niego (wymóg art. 433 § 2 k.p.k.) albo nierzetelnie rozpoznał tą kwestię. W związku ze stosownym wywodem zawartym w uzasadnieniu apelacji Sąd odwoławczy słusznie uznał, że wskazywana przez obrońcę analiza Biura Spraw Wewnętrznych Straży Granicznej dotyczyła wyłącznie wykazu połączeń telefonicznych i faktycznie nie stanowiła samoistnego dowodu w niniejszej sprawie. Dokument ten nie pełnił zresztą w zebranych w sprawie materiale dowodowym takiej roli jak to sugeruje skarżący i stanowisko prezentowane w tym przedmiocie przez obrońcę w kasacji, co do charakteru rzeczowej analizy, nie jest uprawnione.

Podsumowując, wywołana wniesioną skargą w sprawie A.P. kontrola kasacyjna nie ujawniła uchybień rangi bezwzględnej podstawy odwoławczej, ani błędów natury prawnej, które – stosownie do art. 523 § 1 k.p.k. – musiałyby skutkować jej uwzględnieniem. W szczególności kontrola odwoławcza przeprowadzona w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy w O. nie jest obarczona uchybieniami, o których stanowią przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a o czym przekonują rozbudowane i jednocześnie w sposób przejrzysty oraz wyczerpujący obrazujące powody wydanego rozstrzygnięcia, pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia.

Uwzględniając powyższe, a także nie znajdując podstaw do orzekania w zakresie szerszym niż określony granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (art. 536 k.p.k.), Sąd Najwyższy postanowił, jak na wstępie, obciążając skazanego – stosowanie do treści art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.