

Sygn. akt III KK 585/18

POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2018 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 21 listopada 2018 r.,
sprawy **S. N.**
skazanego z art. 280 § 1 w zw. z art. 157 § 2 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. akt V Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 29 czerwca 2017 roku, sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć S. N. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2017 r. wydanym w sprawie III KK (...) Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżonego S. N. za winnego tego, że w dniu 28 stycznia 2017 r. w G. w mieszkaniu przy ulicy C., poprzez uderzenie rękoma po twarzy doprowadził J. Ł. do stanu bezbronności po czym dokonał zaboru na jego szkodę telefonu marki Iphone SE o wartości 1.392, 16 zł, oraz bijąc rękami po ciele i uderzając kolaniem w głowę w okolicy jarzmową doprowadził do stanu bezbronności M. W., powodując u niego obrażenia w postaci podbiegnięcia krwawego w okolicy oczodołu prawego i rany tłuczonej w okolicy jarzmowej prawej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni, po

czym dokonał zaboru na jego szkodę telefonu komórkowego marki Iphone VS o wartości 800 zł, zegarka Casio Retorto Gold wartości 300 zł, pieniędzy w kwocie 70 zł, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie od 9 listopada 2009 r. do 9 maja 2013 r. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z dnia 18 marca 2010 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w G. orzeczonej za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. – to jest występku z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego. Zarzuciła w niej temu orzeczeniu:

1. Obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 171 § 5 i 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na:

– dokonaniu oceny dowodów w sposób dowolny, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w zakresie niesłusznego uznania, że zeznania pokrzywdzonych J. Ł. i M. W. są spójne między sobą, wewnątrznie zbieżne, zasługują na wiarę, pomimo tego, że zeznania te zawierają liczne i istotne sprzeczności i przy wnikliwej ocenie budzą szereg wątpliwości nawet w tak zasadniczych kwestiach, jak liczba sprawców pobicia (jeden czy dwóch), sekwencja działań sprawcy/sprawców (używanie przemocy, a potem zabór mienia czy na odwrót), sposób wejścia przez oskarżonego w posiadanie mienia pokrzywdzonych;

– dokonaniu oceny dowodów w sposób dowolny, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w zakresie oceny jako niewiarygodnych wyjaśnień oskarżonego mimo, że były one jednobrzmiące w śledztwie i przed Sądem oraz znajdowały potwierdzenie w zeznaniach pozostałych uczestników imprezy z 28 stycznia 2017 r.: W. S., S. Z.;

– oparciu rozstrzygnięcia na zeznaniach świadka O. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, mimo iż świadek na rozprawie nie podtrzymał tych zeznań, a nade wszystko sygnalizował, że zostały one złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi i stąd nie mogły stanowić dowodu w sprawie, zaś

podnoszone przez świadka okoliczności bezwzględnie wymagały zweryfikowania przez Sąd poprzez przesłuchanie funkcjonariuszy Policji przeprowadzających czynności ze świadkiem oraz ojca O. Z. który także miał brać udział w przesłuchaniu, czego Sąd Rejonowy nie uczynił;

– zaniechaniu przez Sąd I instancji przeprowadzenia z urzędu czynności dowodowych zmierzających do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym uzyskaniu i odtworzeniu nagrania monitoringu ze sklepu L. w G. przy ul. C., do którego udali się oskarżony i pokrzywdzony M. W. oraz przesłuchania będącego wówczas na zmianie pracownika sklepu J. M. – na okoliczność, czy pokrzywdzony dysponował gotówką, kto płacił za zakupy w sklepie i czy przedmiot kradzieży w postaci pieniędzy M. W. a w kwocie 70 zł w ogóle istniał;

– niepoczytaniu na korzyść oskarżonego części okoliczności i wątpliwości, których nie dało się usunąć w toku postępowania, jak chociażby co do tego, kto uderzył pokrzywdzonego M. W. kolanem w twarz, powodując rozcięcie na jego policzku, czy że oskarżony wybiegł za pokrzywdzonym i na klatkę schodową, aby oddać im pozostawione telefony i zegarek (potwierdzenie tych okoliczności przez pokrzywdzonych nie było możliwe, gdyż nie było już ich na klatce);

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wynikający z wadliwej i pobieżnej oceny materiału dowodowego, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony używał przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego M. W., że dokonał kradzieży mienia należącego do obu pokrzywdzonych, że działał on w zamiarze bezpośrednim tak co do celu – zaboru rzeczy, jak i co do stosownych środków, co skutkowało przypisaniem oskarżonemu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny i prawidłowa ocena zamiaru oskarżonego prowadzi do wniosku, że S. N. w ramach zarzucanego mu czynu swoim zachowaniem zrealizował jedynie znamiona przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. i to tylko w stosunku do pokrzywdzonego J. Ł.

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w G. w dniu 9 stycznia 2018 r. Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. akt V Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniosła obrońca skazanego, podnosząc w niej następujące zarzuty:

1. rażącego naruszenia art. 433 § 2 w zw. z art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez pobieżne, niepogłębione i sprzeczne z zasadą rzetelnej kontroli odwoławczej rozpoznanie przez Sąd *ad quem* pierwszego z zarzutów apelacji obrońcy w zakresie, w jakim odnosi się on do dokonania z naruszeniem przepisów analizy materiału dowodowego, albowiem w tym zakresie kontrola instancyjna polegała jedynie na przywołaniu ogólnych twierdzeń dotyczących oceny zgromadzonego materiału dowodowego, mimo wprost wyartykułowanych zastrzeżeń co do oceny konkretnych dowodów, świadczących na korzyść skazanego - w tym również labilność zeznań pokrzywdzonych oraz świadków niepodtrzymanych przez w/w w toku rozprawy głównej - co w konsekwencji naruszało dyrektywę rzetelnej kontroli instancyjnej;

2. rażącego naruszenia przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez całkowite zaniechanie dokonania rzetelnej kontroli instancyjnej przejawiające się przywoływaniem w treści uzasadnienia ogólnych twierdzeń dotyczących art. 4 i 5 § 2 k.p.k. oraz przepisów dotyczących oceny dowodów i nieprzeprowadzenie kontroli odwoławczej w zakresie postulowanym apelacją obrońcy, polegające przede wszystkim na niezestawieniu zeznań świadków i przywołaniu „wyjaśnień pokrzywdzonego” wyłącznie z postępowania przygotowawczego, mimo że środek odwoławczy wskazywał wprost na ich rażącą odmienną treść w stosunku do zeznań złożonych w postępowaniu jurysdykcyjnym;

3. rażącego naruszenia przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 174 k.p.k. *a contrario* poprzez nieprawidłowe i nieuprawnione przyjęcie przez Sąd Okręgowy w G., iż przeprowadzenie wskazanych w apelacji obrońcy dowodów przez Sąd I instancji byłoby niecelowe, a fakty, które miały zostać udowodnione nie miały znaczenia dla postępowania, podczas gdy to, czy w opisie czynu jako jeden z przedmiotów kradzieży wskazana została kwota pieniędzy 70 zł ma istotne znaczenie dla opisu czynu przypisanego skazanemu oraz może mieć istotne znaczenie dla oceny zeznań składanych przez świadków i pokrzywdzonych,

którym w wybiórczy sposób Sąd I instancji dał wiarę, z depozycji M. W. wynika, że posługiwać się jego portfelem i pieniędzmi miał rzekomo skazany, jak również bezcelowe jest wysłuchanie funkcjonariuszy dokonujących czynności z udziałem O. Z. na okoliczność przebiegu czynności oraz sposobu jej przeprowadzenia oraz ilości przesłuchań. Skarżąca wniosła o uchylenie w całości orzeczenia Sądu II instancji i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Tak tylko można ocenić podniesione w niej zarzuty.

W związku z treścią kasacji, a zwłaszcza jej uzasadnieniem, wypada przypomnieć, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia przysługujący stronom – co do zasady - od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej, ani takowej nie powiela. Jej funkcja sprowadza się do wyeliminowania z obrotu prawnego takich prawomocnych orzeczeń, które z racji na rażący charakter uchybień którymi są dotknięte, nie powinny funkcjonować w obrocie prawnym demokratycznego państwa. Wyrazem tylko takiej funkcji kasacji jest też ustawowe ograniczenie jej podstaw - obok uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k. - tylko do „innego rażącego naruszenia prawa” przez sąd odwoławczy i to nie każdego, ale wyłącznie takiego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Przy czym to skarżący ma wykazać w kasacji zaistnienie tych (kumulatywnie) wymaganych przez ustawę procesową cech zgłaszanych uchybień.

Oceniając w kontekście tych wymogów zarzuty rozpatrywanej kasacji żadną miarą nie można uznać, że zaskarżony nią wyrok uchybia – i to w sposób rażący – tym przywołanym w podstawach prawnych zarzutów kasacji przepisom, nie mówiąc już o tym, by czynił to w sposób taki, że zaistniała możliwość istotnego wpływu tych sygnalizowanych uchybień na treść wyroku Sądu Odwoławczego. Raz jeszcze podkreślić należy, że to ten wyrok mógł być przedmiotem zaskarżenia kasacji. Tymczasem znaczna część uzasadnienia kasacji jest poświęcona przywołaniem

okoliczności (prezentowanych już w apelacji), których znaczenie dla oceny zasadności skarżonego przez nią wyroku Sąd II instancji rozważył. Skarżąca nie zgadza się z tą argumentacją Sądu i podobnie jak i w apelacji dokonuje samodzielnych ocen dotyczących materiału dowodowego, będącego podstawą poczynionych ustaleń dotyczących sprawstwa skazanego przypisanego mu czynu, w sposób niepełny, fragmentaryczny, bez pełnego uwzględnienia tych dowodów, które zgłaszanych przez nią tezom jednak – bardziej lub mniej stanowczo – przeczą. Oczywiście taka postawa jest determinowana funkcją, którą skarżąca w procesie realizuje. Niemniej jednak nie sposób tej zaszłości w tym miejscu nie odnotować, skoro świadczy też ona o bezzasadności zgłoszonych – przy takiej formule ich uzasadnienia – zarzutów. Niezależnie od tego, że – w znacznej mierze stanowią one w istocie (niedopuszczalne w kasacji tylko w tym kształcie) podważanie ustaleń faktycznych. W szczególności obrońca skazanego w swoich rozważaniach nie uwzględnia tego:

- co na temat przebiegu przedmiotowego zdarzenia w dniu jego zaistnienia zeznał J. Ł., z dostrzeżeniem faktu, iż po wyjściu z mieszkania skazanego telefonicznie powiadomił o zachowaniu skazanego swojego ojca L. Ł., z którym wraz z M. W. udał się na Komisariat Policji po to, by o tym zdarzeniu zawiadomić;
- obydwaj pokrzywdzeni zostali w tym dniu przebadani, podając okoliczności w jakich stwierdzonych u nich obrażeń doznali;
- przesłuchany po raz pierwszy w postępowaniu przygotowawczym M. W. wprawdzie pewnych szczegółów nie pamiętał, niemniej jednak złożone przez niego wówczas zeznania – wbrew twierdzeniom skarżącej – są co do istotnych – z punktu widzenia oceny prawnego – karnej ówczesnego zachowania skazanego – kwestii zbieżne i zgodne z tym co zeznał J. Ł.;
- O. Z. złożył w obecności swojego ojca zeznania w dniu 29 stycznia 2017 r., w których opisał zachowanie skazanego podczas przedmiotowego zdarzenia tak, jak wcześniej uczynił to J. Ł. Protokół z tej czynności procesowej dowodzi – i to jednoznacznie – tego, że tak O. Z., jak i jego ojciec K. Z. zostali stosownie pouczeni o prawach i obowiązkach świadka (otrzymując nawet pouczenie na piśmie i potwierdzając ten fakt swoimi podpisami) i nie mieli żadnych uwag co do treści tego

protokołu. Równocześnie nie istnieje w aktach sprawy inny protokół z przesłuchania O. Z. w charakterze świadka w toku postępowania przygotowawczego;

- podczas pierwszego przesłuchania w dniu 29 stycznia 2017 r. skazany przyznał, że kilka razy uderzył otwartą pięścią w twarz J. Ł., W. sam do niego mówił, aby zabrał sobie jego telefon, chociaż „nie wyglądał na bogatego” i nie wie dlaczego schował on zegarek W., który wcześniej na jego prośbę ten go jemu oddał, pod żyrandol podsufitowy i nie otwierał drzwi Policji. Nadto wyjaśnił wówczas, iż „O. też nie bił tych chłopaków”;

- skazany złożył następnie w dniu 10 marca 2017 r. wyjaśnienia sprzeczne z tymi pierwszymi wyjaśnieniami (w których podał, że M. W. miał ze sobą 30 zł jak poszli do sklepu i tam je wydał) twierdząc, że W. w sklepie miał 70 zł i tymi pieniędzmi płacił a „później powiedział, że on mu je zabrał”;

- bezspornie w czasie przebycia policji do mieszkania w którym skazany mieszkał posiadał on nie tylko ten ukryty w żyrandolu zegarek pokrzywdzonego W., ale także telefony komórkowe obydwu pokrzywdzonych;

- pokrzywdzeni na rozprawie podtrzymali złożone przez siebie w czasie postępowania przygotowawczego zeznania.

Odnosząc się natomiast wprost do podniesionych w kasacji zarzutów zauważyć wypada, iż ich oczywista bezzasadność wynika także z następujących względów:

1. Przede wszystkim nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy jakoby Sąd II instancji w swoim uzasadnieniu ograniczył się do ogólnych stwierdzeń, co naruszyło dyrektywę rzetelnej kontroli instancyjnej. Na s. 7 - 8 Sąd odwoławczy podał, dlaczego pomimo braku pamięci pokrzywdzonych co do pewnych faktów, przyjął ich wersję za wiarygodną, a przedstawiony przez skazanego przebieg zdarzenia odrzucił. Sąd przy tym wskazał na okoliczności świadczące przeciwko prezentowanej przez skarżącą wersji zdarzenia, z której ma wynikać, że pokrzywdzeni zostawili swoje rzeczy u oskarżonego, który chciał je im zwrócić. Sąd ten dostrzegł też i rozważył znaczenie tego, iż niedoskonałości relacji pokrzywdzonych (zwłaszcza M. W.) mogły być spowodowane tym, że w chwili zdarzenia znajdowali oni się pod wpływem alkoholu. Pomimo tego – Sąd ten zasadnie skonstatował – że pokrzywdzeni konsekwentnie wskazywali kto ich

zaatakował i jaki charakter miało zachowanie oskarżonego. W zasadniczych punktach ich zeznania są zbieżne i znajdują potwierdzenie w zeznaniach innych świadków. Fakt, że świadek O. Z. na rozprawie zeznawał odmiennie, również stanowił przedmiot analizy Sądu I i II instancji. Świadek m.in. twierdził, że został zmuszony do zmiany zeznań przez przesłuchującego go policjanta, gdy tymczasem był przesłuchiwany przez kobietę. Poza tym, podczas przesłuchania obecny był jego ojciec, a po przesłuchaniu ani sam świadek, ani jego rodzic, nie złożyli żadnych zastrzeżeń co do przebiegu przesłuchania do protokołu.

Przy takim sposobie odniesienia się przez Sąd Okręgowy do postawionego w apelacji zarzutu naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. nie można w sposób uprawniony w kasacji twierdzić, by dokonując w tym zakresie kontroli instancyjnej Sąd ten rażąco uchybił obydwu normom regulującym zasady tej kontroli, to jest art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.

2. Sposób sformułowania drugiego zarzutu kasacyjny dowodzi w istocie tego, że obrońca w nieprawidłowy sposób interpretuje art. 5 § 2 k.p.k. Uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych i niektórych zeznań świadków, a odmowa wiarygodności wyjaśnień oskarżonego nie przemawia za naruszeniem zasady *in dubio pro reo*. Dlatego nie ma potrzeby bardziej szczegółowego odnoszenia się do tego zarzutu. Co do zarzutu naruszenia zasady obiektywizmu zawartej w art. 4 k.p.k., to Sąd II instancji trafnie już wskazał, że nie wystarczy odwołanie do tej zasady, a w zarzucie powinien zostać przywołany konkretny przepis postępowania naruszony przez sąd I instancji. Analiza sposobu dokonania ustaleń faktycznych przez Sąd I i instancji i ich kontrola przeprowadzona przez Sąd II instancji nie pozwala jednak na stwierdzenie, że Sądy dokonywały tych czynności wykazując swoją stronniczość. Dokonane ustalenia znajdują oparcie w materiale dowodowym, który został oceniony jako wiarygodny, a uzasadnienie tej oceny pozwala na stwierdzenie, że nie doszło do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów.

3. Odnosząc się do ostatniego zarzutu, to przyznać należy rację orzekającym w sprawie Sądom co do sposobu w jaki oceniają zgłaszane przez obrońcę w ramach tego zarzutu kwestie. Fakt płacenia, bądź nie płacenia, w sklepie przez pokrzywdzonego w żaden sposób nie determinuje okoliczności dotyczącej posiadania przez niego 70 zł, których zaboru dokonał oskarżony.

Wnioskowany dowód, w postaci nagrań z monitoringu w sklepie i zeznań sprzedawcy, nie byłby w stanie dowieść okoliczności dotyczącej posiadanych przez pokrzywdzonego pieniędzy, gdyż nawet jeśli nie płacił za alkohol, mógł przecież mieć pieniądze (i to niezależnie od tego co na ten temat w toku pierwszych wyjaśnień mówił sam skazany). Co do twierdzeń O. Z. mających uzasadniać dokonaną przez niego zmianę zeznań, to Sąd trafnie przyjął, że twierdzenia świadka nie są wiarygodne, gdyż świadek nawet nie pamiętał przez funkcjonariusza jakiej płci był przesłuchiwany, a w czasie przesłuchania obecny był jego ojciec. Znamienne jest właśnie to, i co ten świadek na rozprawie – w tych zmienionych zeznaniach – podawał. Najpierw bowiem twierdził tylko, iż „tych dwóch zaczęło się szarpać ze sobą. Nie wiem dlaczego, po prostu kłócili się, wybiegli z mieszkania zapomnieli wziąć telefonów i tyle”. Zeznania te zatem – w przeciwieństwie do tych złożonych w postępowaniu przygotowawczym – są nie tylko nielogiczne (jeżeli pokrzywdzeni mieliby ze sobą wzajemnie się szarpać, to niezrozumiałe jest dlaczego zdecydowali się bezpośrednio po wyjściu od skazanego pójść na stację paliw, stamtąd powiadomić ojca Ł. i razem pojechać na komisariat, by zgłosić o rozboju na nich dokonanym, będąc przy tym ewidentnie pobici), ale i sprzeczne z tym co wyjaśnił sam skazany („oni zaczęli między sobą głośno się zachowywać i powiedziałem „wy.. mi z domu i oni w sumie wybiegli”). Nadto twierdzenia skarżące co do (rzekomej) potrzeby przesłuchiwania policjantów przeprowadzających czynności, w tym przede wszystkim tego, który miał wówczas przesłuchiwać O. Z. należy też oceniać w kontekście pozostałej treści złożonych przez tego świadka na rozprawie zeznań. Otóż po odczytaniu złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez niego zeznań podał, iż „byłem zastraszany i je mówiłem w nerwach (..) nie pamiętam przez kogo byłem zastraszany (..) przesłuchiwał mnie mężczyzna (..) wymyśliłem to co zostało mi odczytane, nie czytałem tego co wymyśliłem”. Dopiero na pytania obrońcy zeznał, iż „w tych zeznaniach jest moja spontaniczna wypowiedź i też odpowiedzi na pytania funkcjonariuszy (którzy) podpowiadali co mam odpowiadać. Nie pamiętam jak to się konkretnie odbywało, nie przypominam sobie przesłuchania przez policjantkę”. Przytoczenie tych zeznań z rozprawy O. Z. (które samoistnie – z uwagi na treść - dowodzą ich niewiarygodności) było celowe, by dobitnie wykazać bezzasadność

prezentowanych w apelacji i kasacji przez skarżącą twierdzeń o niezbędności przesłuchania „funkcjonariuszy policji, którzy dokonywali czynności z udziałem O. Z.”. Znamienne jest też i to, że po przesłuchaniu tego świadka obrońca takowych wniosków nie zgłaszała.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art., 636 § 1 k.p.k.