

POSTANOWIENIE

Dnia 5 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 lipca 2018 r.,

sprawy **K.R.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt IV Ka [...] /17,

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego [...] w S.

z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt V K [...] /16,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Ł.W. – Kancelaria Adwokacka w S. – kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote 80/100), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2017 r. Sąd Rejonowy [...] w S. uznał oskarżonego K.R. za winnego popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację złożył oskarżony K.R. i jego obrońca.

Oskarżony, powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego, poprzez oparcie się wyłącznie na wadliwie ocenionych zeznaniach pokrzywdzonego oraz oddalenie wniosków dowodowych przemawiających na korzyść oskarżonego,
2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez nie przyjęcie na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości, to jest braku opinii sądowo – lekarskiej potwierdzającej fakt powstania u pokrzywdzonego obrażeń ciała, nie przesłuchanie świadka R.W., którego zeznania miałyby wpływ na treść orzeczenia, gdyż mogłyby wskazać, że obrażenia ciała pokrzywdzonego nie nastąpiły przed zdarzeniem, nie zabezpieczenie w postępowaniu przygotowawczym monitoringu z miejsca zdarzenia,
3. nieuwzględnienie postawy procesowej oskarżonego, który na początku postępowania złożył wyjaśnienia przyznając się do zaboru należącego do pokrzywdzonego mienia, złożył wyczerpujące wyjaśnienia przed organami ścigania, jak również złożył wyjaśnienia, że do zaboru mienia doszło bez użycia jakiegokolwiek przemocy,
4. wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary 4 lat pozbawienia wolności.

Uzupełniając apelację, oskarżony pismem z dnia 3 kwietnia 2017 r. wyrokowi temu ponadto zarzucił:

- I. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj.:
 1. naruszenie art. 7 k.p.k., poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, objawiającą się przyjęciem przez Sąd, iż zeznania złożone przez pokrzywdzonego zasługują na danie im pełnego przymiotu wiarygodności, podczas gdy nie została wzięta pod uwagę okoliczność, iż na ich treść mogły mieć wpływ inne osoby, upojenie alkoholowe pokrzywdzonego, chęć zemsty oraz inne czynniki, które mogły mieć znaczący wpływ na wydane orzeczenie;
 2. naruszenie art. 170 § 2 k.p.k., poprzez oddalenie wniosków dowodowych jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia, podczas gdy dowody te mogłyby w

istotny sposób przyczynić się do prawidłowej oceny wiarygodności złożonych przez pokrzywdzonego zeznań i ustalenia stanu faktycznego zdarzenia;

3. naruszenie art. 192 k.p.k., poprzez nie poddanie pokrzywdzonego oględzinom ciała, które powinny być przeprowadzone celem uwiarygodnienia (rzekomych) obrażeń ciała, jakie miały powstać u pokrzywdzonego w wyniku uderzenia butelką w głowę, które to są w różny sposób opisywane;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu przy zastosowaniu przemocy w postaci uderzenia pokrzywdzonego w głowę butelką, po czym dokonał zaboru w celu przywłaszczenia należącego do pokrzywdzonego telefonu komórkowego marki Sony Xperia M, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w toku postępowania wskazuje, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż u pokrzywdzonego faktycznie były jakiegokolwiek obrażenia ciała, oraz że była wobec niego stosowana jakakolwiek przemoc fizyczna;

III. rażące zaniedbania co do prawidłowego zabezpieczenia w toku oględzin miejsca zdarzenia materiałów dowodowych, jakie miano (rzekomo) ujawnić, tj. szkła, które odkryto pod szybą wystawową przy sklepie monopolowo-spożywczym, jak i nierzetelne sporządzenie notatek – protokołów z oględzin miejsca zdarzenia, które to nie zawierały istotnych szczegółów dla prawidłowego toku postępowania, jak i nie zabezpieczenie z miejsca zdarzenia nagrań z ujawnionego monitoringu działając przy tym na niekorzyść skarżącego, gdyż monitoring ten Sądowi przedstawiłby prawdziwy stan faktyczny zdarzenia;

IV. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 4 lat pozbawienia wolności, podczas gdy karą adekwatną, spełniającą cele w zakresie prewencji indywidualnej i względów społecznego oddziaływania kary, byłaby kara w wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub kara łagodniejszego rodzaju przy uwzględnieniu możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, poprzez ustalenie prawdziwego stanu faktycznego zdarzenia;

V. brak zabezpieczenia nagrań z monitoringu pozwalających na ustalenie i przedstawienie prawdziwej wersji zdarzenia, pozbawienie oskarżonego przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze jedynego dowodu na udowodnienie linii obrony, czym działano na jego niekorzyść.

Konkludując apelujący wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, ewentualnie obniżenie kary do dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Obrońca oskarżonego powyższemu wyrokowi zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że K.R. uczestniczył jako współsprawca w zdarzeniu w wyniku, którego pokrzywdzony O.M. utracił telefon komórkowy, podczas gdy z ustaleń obiektywnych przyjętych w sprawie wynika jednoznacznie, iż oskarżony K.R. nie uczestniczył w krytycznym zdarzeniu;

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, przejawiającą się w:

1. naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzyganie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, poprzez uznanie, iż posiadanie telefonu komórkowego pokrzywdzonego przez oskarżonego nastąpiło w drodze rozboju, a nie innej czynności, chociażby paserstwa;

2. naruszeniu art. 167 k.p.k., polegające na nieprzeprowadzeniu dowodu z zeznań funkcjonariuszy Policji, co do których wnioski dowody został przedstawiony Sądowi;

III. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w rozmiarze 4 lat, w sytuacji gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego, sposób zachowania się K.R. już w czasie postępowania karnego, wskazują na możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności w niższym rozmiarze.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w znacznie niższym rozmiarze z dobrodziejstwem zastosowania środków związanych z probacją, albo uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 20 października 2017 r., Sąd Okręgowy w S. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę

pozbawienia wolności obniżył do 3 lat (pkt I), a w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy (pkt II).

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, „jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, które przeniknęły do postępowania sądowego”, tj.:

1. „art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. w zw. z art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez nieprawidłowe dokonanie oględzin miejsca rozboju, nie rozpytanie w znajdujących się naprzeciwko miejsca rozboju, salonie telefonii komórkowej „[...]” oraz oddziału Banku [...] o monitoring, a w konsekwencji nie zabezpieczenie nagrań monitoringu obejmujących swoim zasięgiem miejsce rozboju, w konsekwencji powodując niemożność ustalenia sprawców rozboju, jak też zweryfikowania linii obrony oskarżonego, a także nie zabezpieczono fragmentów stłuczonej butelki w miejscu rozboju oraz nie przeprowadzono dowodu z opinii sądowo – lekarskiej, a także bezzasadnie oddalono wniosek o przesłuchanie R.W., na okoliczność obrażeń, jakich doznał pokrzywdzony, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, iż to oskarżony dopuścił się rozboju na pokrzywdzonym, a także, że wobec pokrzywdzonego zastosowano przemoc, gdy w rzeczywistości tak nie było, a dowody te, wbrew pogładowi Sądu II instancji można było przeprowadzić w odpowiednim czasie, a wątpliwości powstałe na skutek błędów popełnionych przez organy prowadzące postępowanie nie mogą być rozstrzygane sprzecznie z zasadą *in dubio pro reo*;

2. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez wadliwą ocenę całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji nieuzasadnione przyjęcie, że to oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, gdy uwzględniając zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, wniosku takiego wysnuć nie można, jako że nie można wnioskować o sprawstwie oskarżonego na podstawie ustaleń, że oskarżony w chwili czynu był nieopodal miejsca rozboju, a także był w posiadaniu telefonu komórkowego stanowiącego przedmiot zaboru, gdyż okoliczności te nie wykluczają przyjęcia wersji wydarzeń podawanej przez oskarżonego, a postępowanie w sprawie nie doprowadziło do wykluczenia żadnej z dwóch alternatywnych wersji przebiegu zdarzenia, a zatem nie sposób przyjąć za uzasadnieniem skarżonego wyroku, że ustalone okoliczności układają się w logiczną i spójną całość;

3. art 7 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań pokrzywdzonego i danie wiary w całości niespójnym zeznaniom pokrzywdzonego w zakresie tego, że jeden sprawca uderzył go butelką w głowę, a drugi wyrwał telefon, gdy pokrzywdzony był w stanie nietrzeźwości, patrzył głową w dół w trzymany przez siebie telefon, będąc zwróconym w bok do sprawcy oraz został ogłuszony uderzeniem butelką w głowę, gdzie nie potrafił rozpoznać sprawców rozboju, ani precyzyjnie określić ich liczby, a ubiór opisał jedynie zdawkowo, co w konsekwencji prowadzi do niemożliwości przyjęcia, iż zeznania pokrzywdzonego były wiarygodne, a zatem odmiennie niż uznał Sąd II instancji;

4. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. sprowadzające się do uznania sprawstwa oskarżonego bez żadnego dowodu pozwalającego powiązać osobę sprawcy z oskarżonym, opierając wyrok na nielicznych poszlakach, które nie tworzą spójnej całości, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych (błąd braku), iż to K.R. był współsprawcą rozboju;

5. art. 81 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o zmianę obrońcy z urzędu, gdy z okoliczności sprawy wynika, że wygasło zaufanie między obrońcą a oskarżonym, jako że sam oskarżony zgłaszał w toku postępowania sądowego zarzuty, że obrońca nie realizuje skonsultowanej z nim linii obrony, a także realizuje z niedostatecznym zaangażowaniem funkcję obrońcy, a zatem nie rozstrzygając zasadności tych zarzutów, z uwagi na samą utratę zaufania wniosek oskarżonego był uzasadniony”.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego K.R. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że kasacja przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Dlatego to orzeczeniu tego sądu, a nie sądu pierwszej instancji należy postawić określone zarzuty kasacyjne. Zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla

należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Ponadto, zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może zostać wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z samej istoty kasacji wynika też, że pozwala ona na kontrolę zaskarżonego orzeczenia tylko z punktu widzenia naruszenia przepisów prawa, z wyłączeniem badania ustaleń faktycznych.

Kasacja wniesiona w niniejszej sprawie powyższych wymagań nie realizuje. Analiza tego środka zaskarżenia prowadzi do wniosku, że zarzucenie rażącej obrazy przepisów art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. w zw. z art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 81 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. miało na celu jedynie zainicjowanie postępowania kasacyjnego z naruszeniem dyspozycji art. 519 k.p.k. oraz przy obejściu podstaw kasacji wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. Podniesione w kasacji uchybienia nie tylko bowiem są skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, jak również czynnościom i decyzjom przeprowadzanym i podejmowanym w postępowaniu przygotowawczym (zwłaszcza zarzut z pkt 1), ale ponadto w istocie sprowadzają się do zanegowania przeprowadzonej w sprawie przez ten Sąd oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych, co do sprawstwa skazanego przypisanego mu przestępstwa rozboju, co w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne. Co więcej, zarzuty te są w rzeczywistości powtórzeniem zarzutów apelacji K.R. i jego obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego [...] w S. z dnia 28 lutego 2017 r. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest tymczasem stanowisko, zgodnie z którym powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środku odwoławczym może być skuteczne jedynie w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia, zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k., czego jednakże skarżący nie podnosi. Nie jest zaś funkcją kontroli kasacyjnej, powielające niejako kontrolę apelacyjną, rozpoznanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji.

Niezależnie od powyższego wskazać należy co następuje.

Przedmiotowa sprawa była rozpoznawana ponownie, po uchyleniu przez Sąd Okręgowy w S. wyroku Sądu Rejonowego [...] w S. z dnia 18 czerwca 2015 r. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd odwoławczy określił ramy postępowania dowodowego, nakazując jego uzupełnienie poprzez zabezpieczenie zapisów z monitoringu określonych miejsc oraz dokonanie ich oględzin (dostrzegając przy tym, z uwagi na upływ czasu, duże prawdopodobieństwo braku możliwości ich pozyskania), a także przesłuchanie wychowanków Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w T., którzy w czasie inkryminowanego zdarzenia przebywali na ucieczce bądź niepowrocie z tej jednostki, jak również okazanie tych osób bądź ich wizerunków oskarżonemu i pokrzywdzonemu. Jak wynika z akt sprawy, Sąd Rejonowy w toku ponownego postępowania zalecenia te zrealizował. W efekcie ustalił, że zapisy wskazanych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego monitoringów sklepu „[...]”, salonu telefonii komórkowej „[...]”, placówek Banku [...] oraz Banku [...] nie zachowały się, a oskarżony i pokrzywdzony nie rozpoznali w okazanych im wizerunkach wychowanków Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w T. osoby towarzyszącej K.R. w dniu zdarzenia, co było powodem odstąpienia od przesłuchania B.M., S.Ł. i D.R. Natomiast zalecenia co do dalszego toku postępowania nie obejmowały przeprowadzenia innych czynności w tym m.in. oględzin miejsca rozboju, opinii sądowo – lekarskiej pokrzywdzonego, czy przesłuchania w charakterze świadka R.W. Zatem nie przeprowadzenie tych dowodów przez Sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznający sprawę nie stanowiło naruszenia przepisów prawa procesowego wskazanych w pierwszym zarzucie kasacji.

Podobnie ocenić należało oddalenie przez Sąd odwoławczy na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k. ponowionych przez skazanego i jego obrońcę wniosków o przesłuchanie w charakterze świadka R.W. i Ł.G. Przesłuchanie pierwszego z nich rzeczywiście nie było możliwe wobec braku dokładnych danych tej osoby, natomiast dowód z zeznań świadka Ł.G. nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co przekonująco wykazano w uzasadnieniu postanowienia dowodowego (k. 1388v.-1389). Zaznaczyć również należy, że składane przez skazanego i jego obrońcę wnioski dowodowe były przedmiotem ponownej, gruntownej analizy Sądu Okręgowego zaprezentowanej w uzasadnieniu wyroku na s. 8-10. Wynikające z

niej wnioski i konkluzję, iż „Sąd Rejonowy dysponował takim materiałem dowodowym w niniejszej sprawie, który nie wymagał już, bądź nie był możliwy do uzupełnienia i trafnie nie prowadził postępowania dowodowego w postulowanym przez oskarżonego, a w ślad za nim jego obrońcę, kierunku”, Sąd Najwyższy podziela, co czyni sformułowany zarzut chybionym.

W kontekście powyższego przypomnieć również wypada, że zarzut rażącej obrazy art. 170 § 1 k.p.k., nie należy do kategorii zarzutów, jakie mogą być skutecznie podniesione w postępowaniu kasacyjnym, w sytuacji, gdy skarżący kwestionuje ocenę stanowiska sądu odwoławczego, co do prawidłowości postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego wydanego przez sąd pierwszej instancji. Ocena stanowiska sądu odwoławczego w tym zakresie byłaby możliwa jedynie w sytuacji, gdyby oprócz zamieszczenia stosownego zarzutu w apelacji, w skardze kasacyjnej podniesiono zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. lub 457 § 3 k.p.k., czego jednakże w niniejszej sprawie skarżący nie uczynił, co dodatkowo przesądza o bezzasadności tego zarzutu.

Chybiony jest również podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, względnie, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Nie uzasadniają postawienia sądowi zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. wątpliwości strony co do trafności i prawidłowości ustaleń faktycznych. Zastrzeżenia skarżącego co do oceny wiarygodności wersji zdarzenia przedstawionej przez pokrzywdzonego, stanowiące – jak słusznie przyjął Sąd odwoławczy – „wyraz odmiennych od Sądu *meriti* zapatrywań”, rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., nie zaś w kontekście naruszenia zasady „*in dubio pro reo*”.

Zgodzić należy się również z poglądem wyrażonym przez Sąd odwoławczy (s. 10-11), że w sytuacji procesowej zaistniałej w przedmiotowej sprawie, zasady *in dubio pro reo* i bezstronności, których naruszenia dopatruje się skarżący, nie

ograniczają zasady swobodnej oceny dowodów oraz nie oznaczają powinności przyjęcia wersji korzystniejszej dla oskarżonego. W tej sprawie Sąd Rejonowy tę zasadę w pełni respektował, przyjmując w konsekwencji za podstawę swoich ustaleń wersję wprowadzającą niekorzystną dla K.R., ale wynikającą z dokonanej uprzednio racjonalnej analizy dowodów i uznania określonych z nich za wiarygodne i przydatne dla rozstrzygnięcia. Sąd ten – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie pominął wersji korzystnej dla skazanego oraz dowodów na jej poparcie, jednak wiary dowodom tym nie dał i w rezultacie słusznie nie czynił na ich podstawie ustaleń faktycznych. Myli się zatem skarżący stwierdzając, że „postępowanie w sprawie nie doprowadziło do wykluczenia żadnej z dwóch alternatywnych wersji przebiegu zdarzenia” bowiem właśnie prawidłowa ocena dowodów doprowadziła do przyjęcia jednej wersji zdarzenia, niekorzystnej dla K.R., w której ustalone okoliczności, a nie poszlaki, jak przyjmuje skarżący, układają się w logiczną i spójną całość. O sprawstwie skazanego – wbrew twierdzeniom skarżącego – można było zatem wnioskować na podstawie poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń, które zostały zaaprobowane przez Sąd Okręgowy, choćby w oparciu o wyjaśnienia samego K.R. złożone w toku postępowania przygotowawczego, który przecież nie kwestionował tego, iż był obecny na miejscu zdarzenia, kiedy to doszło do zaboru telefonu na szkodę pokrzywdzonego, odmiennie jedynie od pokrzywdzonego przedstawiając przebieg tego zdarzenia.

W procedowaniu Sądu Okręgowego w S. nie sposób doszukać się też naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Niezbędne wydaje się w tym miejscu przypomnienie, na co wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, że skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527). W omawianym przypadku Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w

konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez sąd *a quo*. Sąd Okręgowy w S. rozpoznając apelację skazanego i jego obrońcy dokonał przy tym ponownej, szczegółowej analizy materiału dowodowego sprawy, nie poprzestał na konstatacji, że podziela ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji. W uzasadnieniu wyroku nie tylko szczegółowo omówił powody dania wiary zeznaniom pokrzywdzonego O.M. oraz odmówienia tego waloru wyjaśnieniom oskarżonego, ale również przeanalizował zeznania świadków i dowody z dokumentów, a także wszelkie nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonego dotyczące uderzenia butelką w głowę, sposobu zabrania telefonu, ilości napastników, doznanых obrażeń ciała i stanu trzeźwości pokrzywdzonego (s. 12-15) oraz zaniedbania na etapie gromadzenia materiału dowodowego, na które wskazał uprzednio Sąd Okręgowy w S. w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r. (s. 16-18). Przeprowadzona w tym zakresie analiza jest, wbrew twierdzeniom skarżącego, logiczna, spójna i konsekwentna, toteż brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, aby miała ona charakter dowolny. Nie można więc zasadnie przyjąć, że Sąd Okręgowy w S. naruszył zasady określone w art. 7 k.p.k., zaś odmienna i subiektywna ocena dowodów dokonana przez autora kasacji, nie może być procesowo skuteczna.

Zauważyć ponadto należy, że w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych od Sądu I instancji ustaleń faktycznych, a przeprowadzona przez ten Sąd ocena dowodów naruszała, zdaniem skarżącego, przepis art. 7 k.p.k., to treścią skargi kasacyjnej, w tym zakresie, winno być jednoczesne wskazanie na naruszenie przepisów art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., czego jednak w kasacji nie uczyniono. Zgodnie zaś z przepisem art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., których w omawianej sprawie nie sposób się doszukać.

Podobnie ocenić należy zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. Przepis ten nie znajduje zastosowania w postępowaniu odwoławczym, ponieważ to nie dowody ujawnione przed sądem II - instancji stanowiły podstawę rozstrzygnięcia tego sądu.

Nietrafny jest również podnoszony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 81 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że skazany w dniu 2 lutego 2016 r. wniosku określonego w art. 81 § 2 k.p.k. nie złożył.

W aktach sprawy znajduje się jedynie wniosek z dnia 3 lutego 2016 r. (k. 1009) złożony przez obrońcę z urzędu, informujący o wypowiedzianym mu tego dnia upoważnieniu do obrony przez K.R., do którego odniósł się Sąd Rejonowy [...] w S. w piśmie z dnia 27 kwietnia 2016 r., uznając tenże wniosek za nieznajdujący uzasadnienia w obowiązujących przepisach postępowania karnego (k. 1011). W świetle powyższego nie można więc przyjąć, że „nieuwzględnienie przez Sąd wniosku oskarżonego z 2 lutego 2016 r. o zmianę obrońcy z urzędu ograniczyło prawo oskarżonego do obrony”.

Nie sposób również uznać za zasadną dalszej argumentacji skarżącego na poparcie wskazanego zarzutu, a mianowicie jakoby fakt, iż adw. P.K. (obrońca z urzędu), zanim rozpoczął wykonywanie zawodu adwokata, był prokuratorem i prowadził jako oskarżyciel co najmniej jedną ze spraw karnych przeciwko K.R. (informacja przekazana przez skazanego), rzutował na zaufanie oskarżonego do obrońcy oraz powodował wątpliwość, że „obrońca będzie w jakiś sposób uprzedzony do osoby oskarżonego, czy też będzie wartościować wiarygodność twierdzeń oskarżonego, z uwagi na prawdomówność podsądnego ustaloną przez pryzmat poprzednich postępowań”, co świadczyć miało o tym, iż zachodził uzasadniony przypadek, kiedy powinien zostać wyznaczony inny obrońca z urzędu. Ponadto, skarżący wskazał, iż utratę zaufania oskarżonego do obrońcy mogła też budzić uwaga Sądu Okręgowego w S. w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r. uchylającym wyrok Sądu I instancji, iż apelacja oskarżonego w przeciwieństwie do apelacji obrońcy okazała się w części zasadna.

Przypomnieć należy, że wniosek o zmianę obrońcy z urzędu może być skuteczny tylko wtedy, gdy oparty jest na konkretnych, weryfikowalnych podstawach, np. unikaniu przez obrońcę kontaktów z oskarżonym poza salą rozpraw, czy manifestowaniu przez adwokata przekonania o realizowaniu jedynie słusznej linii obrony, różnej od linii jego klienta, zaś sama deklaracja o braku zaufania i woli korzystania z pomocy innego obrońcy nie jest dostateczną przesłanką do zwolnienia obrońcy z urzędu z jego dotychczasowych obowiązków, i to nawet gdyby stanowiska oskarżonego i obrońcy były w tej materii zgodne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 listopada 2014 r., IV KK 351/14, LEX nr 1545168).

Bez wątpienia przywołane przez skarżącego w kasacji okoliczności, mające wskazywać na konieczność zmiany obrońcy z urzędu, będące w istocie subiektywnymi odczuciami K.R. i niczym niepopartymi dywagacjami, stanowią wyłącznie deklarację o braku zaufania i woli korzystania z pomocy innego obrońcy. Co do zaprezentowanej przez skarżącego uwagi Sądu Okręgowego w S. w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r. sygn. IV Ka [...] /15, zauważyć zaś należy, że dotyczyła ona środka odwoławczego, który nie podlegał rozpoznaniu w ponowionym postępowaniu, i jako taka pozostawała dla tego postępowania bezprzedmiotowa. Powyższe stanowi o niezasadności tego zarzutu.

Zasługiwał natomiast na uwzględnienie złożony przez obrońcę wniosek o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu w postępowaniu kasacyjnym (za sporządzenie i wniesienie tego środka zaskarżenia). Wysokość zasądzonej kwoty wynika z § 17 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714).

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu.

ał