

Sygn. akt V KK 376/15

POSTANOWIENIE

Dnia 15 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 grudnia 2015 r.,
sprawy M. G.
skazanego z art. 280 § 1 k.k.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze
z dnia 10 marca 2015 r., sygn. akt VII Ka 1023/14,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Żarach
z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. akt II K 372/13,

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego M.G. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne, w tym również w zakresie nieuiszczonej opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Żarach z dnia 5 lipca 2013 r., w sprawie II K 372/13, M. G. został uznany winnym tego, że w dniu 15 grudnia 2012 r. w Z., woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, używając przemocy wobec R.A. w postaci uderzania pięściami po twarzy i głowie oraz przewrócenia na ziemię i kopanie po całym ciele, zabrał w celu przywłaszczenia papierosy w ilości 369 pakietów o łącznej wartości 35 tys. zł na szkodę E. T., przy czym czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany za przestępstwo umyślne na

karę pozbawienia wolności, popełnił je w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne w sprawie o sygn. akt II K 538/00, a więc uznano go winnym popełnienia występku z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na skutek apelacji złożonych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego oraz osobiście przez oskarżonego, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 10 marca 2015 r., w sprawie VII Ka 1023/14, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego. Ponieważ skarga ta została sformułowana w sposób chaotyczny i mało czytelny, zostanie przedstawiona w tym miejscu praktycznie w całości. A zatem obrońca zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

1/ art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. lub 457 § 3 k.p.k., poprzez bezpodstawne oddalenie na rozprawie odwoławczej w dniu 10 marca 2015 r. wniosków dowodowych, a przez to nierzetelne rozpoznanie apelacji w sytuacji, gdy:

a/ w odniesieniu do wniosku związanego z podważaniem prawidłowości okazania, z uzasadnienia postanowienia nie sposób się dowiedzieć, dlaczego nie było możliwe przeprowadzenie dowodu oraz wezwanie na rozprawę osób przybranych do okazania i przesłuchanie ich na okoliczność sposobu prowadzenia tej czynności, z jednoczesnym przyjęciem przez Sąd II instancji, że dowód ten zmierzał do przedłużenia postępowania, mimo, iż był żądany już przed Sądem I instancji, jako zmierzający do wykazania niewinności skazanego.

b/ ustawowy termin obowiązkowego przechowywania danych przez operatorów sieci komórkowych nie jest tożsamy z faktycznym posiadaniem tych danych, a praktyka sądowa jasno dowodzi, że dane te uzyskuje się długo po tym okresie, więc Sąd II instancji winien taką próbę podjąć (zwłaszcza, że dowód był zgłoszony jeszcze przed Sądem Rejonowym), zamiast *a priori* zakładać wynik żądania, co ponownie spowodowało brak możliwości obrony oskarżonego przed zarzutem.

2/ art. 410 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. na skutek tego, że mimo, iż pokrzywdzony dwukrotnie pisemnie informował przed rozprawą kasacyjną o tym, że sprawcą nie jest skazany i w związku z tym był przesłuchiwany na rozprawie apelacyjnej, a dokumenty stały się dowodami, to dowodom tym uzasadnienie Sądu II instancji nie poświęciło ani jednego zdania, a więc pozostały one zupełnie poza polem widzenia przy orzekaniu.

3/ art. 433 § 2 k.p.k. na skutek nierzetelnej, nie spełniającej wymogów rzeczywistej i sprawiedliwej oceny zarzutów apelacyjnych, odnoszących się do wadliwości okazania, przeprowadzonego ze złamaniem przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, dotyczącego tego dowodu, stwierdzenia Sądu Okręgowego, zgodnie z którym *„Niezależnie zresztą od tego w jakim towarzystwie M.G. był okazywany pokrzywdzony nie miał najmniejszych wątpliwości, że chodzi właśnie o niego”*, co wskazuje na to, że Sąd II instancji nie nawet nie dążył do rzetelnego rozpoznania apelacji. Na uzasadnienie tego zarzutu obrońca podniósł następujące argumenty:

a/ okazanie nie było przeprowadzane tak, że figuranci patrzyli na pokrzywdzonego przez lewe ramię, a więc przy skróconej głowie (to wada niezależna od wadliwości doboru osób do okazania) - jest to szczególnie ważne z uwagi na okoliczność wskazaną bezpośrednio niżej;

b/ jedyną „cechą” wskazującą na skazanego było rozpoznanie „po wzroku” wynikającym z patrzenia przez ramię, a skoro tak, to do tej pory ani Sąd Rejonowy ani Sąd II instancji nie zauważył tego, że to sytuacja zupełnie zmieniająca kontakt wzrokowy, a był to jedyny wyznacznik co do wyglądu skazanego jaki mógł „za” rozpoznaniem podać pokrzywdzony podczas okazania;

c/ drugie przesłuchanie przed okazaniem (z 20 grudnia 2012 r.) wskazuje dobitnie, że pokrzywdzony zeznał, iż nie jest w stanie opisać twarzy sprawcy, zauważył jedynie ciemne włosy oraz ciemną karnację (co nijak ma się do wiarygodnego podania, że skazany miał podczas zdarzenia chrosty na twarzy;

d/ rozpoznanie po wzroku i to przy nienaturalnym ukierunkowaniu spojrzenia przy patrzeniu przez ramię do tyłu, rozpoznanie przez osobę bitą i kopaną i leżącą twarzą do ziemi jest rozpoznaniem, które można określić jako rozpoznanie „po niczym”, zaś Sąd II instancji tę kwestię skwitował jedynie stwierdzeniem, że

truizmem jest umiejętność rozpoznawania twarzy (sic! - vide rozpoznanie po wzroku) nie może być utożsamiana z możliwością jej opisu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji oraz wyroku Sąd Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. Zarzuty w niej podniesione nie spełniają wymogów skutecznych zarzutów kasacyjnych, które określa przepis art. 523 § 1 k.p.k. Nie wykazują bowiem sądowi odwoławczemu, ani uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., ani też innych rażących naruszeń prawa, które mogłyby mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Analiza kasacji, tak samych zarzutów, jak i argumentów przywołanych w uzasadnieniu wskazuje, że skarżący mylnie odczytuje funkcje i cele kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Tymczasem podkreślić należy, że nadzwyczajny charakter kasacji przysługującej stronom tylko od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.), służy wyeliminowaniu z obrotu prawnego tych prawomocnych wyroków, które z racji rażących uchybień przepisom prawa, jakimi są dotknięte, nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie. Nie jest zatem kasacja trzecią instancją, której funkcja sprowadza się do powielenia zwykłej kontroli odwoławczej. Wyłącznie dopuszczalne podstawy tej skargi nadzwyczajnej określone są autonomicznie w art. 523 k.p.k., a jej przedmiotem jest tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie. Oczywiście można i w kasacji podnosić zarzuty, które dotyczą wyroku sądu I instancji, ale warunkiem ich skuteczności jest równoczesne wykazanie (z przywołaniem konkretnych naruszonych przez sąd odwoławczy przepisów i stosownej odnoszącej się do tej zaszłości argumentacji) sposobu przeniknięcia tych uchybień do wyroku sądu odwoławczego. Tych wszystkich wymogów ustawowych nie spełnia kasacja obrońcy skazanego M.G..

W tym zakresie należy podnieść następujące okoliczności:

Sąd odwoławczy utrzymując zaskarżony wyrok w mocy nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych, a jedynie kontrolował zaskarżony wyrok Sądu *meriti* pod kątem zarzutów podniesionych w apelacji. W oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. oddalił na rozprawie odwoławczej w dniu 10 marca 2015 r. wnioski dowodowe oskarżonego w zakresie wezwania osób przybranych do okazania, celem ustalenia stopnia ich podobieństwa do oskarżonego, a nadto o sprowadzenie bilingów dotyczących numeru telefonu oskarżonego na okoliczność miejsca jego pobytu w chwili zdarzenia. Sąd orzekł w ten sposób z uwagi na fakt, że dowodów tych nie da się przeprowadzić, a ponadto zmierzają one do przedłużenia postępowania (k. 509-510, t. III). Sąd odwoławczy przeprowadził zatem kontrolę instancyjną wyroku Sądu I instancji i to w związku z apelacjami, którymi go zaskarżono. Zauważyć należy, że okoliczności, na które M. G. zgłosił wnioski dowodowe, były znane w toku postępowania przez Sądem I instancji (tożsame wnioski oddalono na rozprawach w dniach 11.06.2013 r., k. 196v, t. I oraz 02.07.2013 r., k. 228v, t. II). Nie można także podzielić argumentacji skarżącego, jakoby Sąd Okręgowy, w związku z „bezpodstawnym” oddaleniem przedmiotowych wniosków dowodowych, nierzetelnie rozpoznał zarzuty apelacyjne. Sąd odwoławczy całkowicie podzielił w tym względzie argumentację Sądu *meriti*, wskazując, iż dowody, na które powoływał się M. G. w apelacji były tego rodzaju, że nie dały się przeprowadzić lub w sposób ewidentny zmierzały do przedłużenia postępowania (s. 9 uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Formułując zarzuty kasacyjne obrońca po raz kolejny kwestionuje czynność okazania oskarżonego świadkowi R. A., a poprzez to zaprzecza udziałowi M. G. w inkryminowanym zdarzeniu. Skarżący pomija przy tym argumentację Sądu *meriti*, a także Sądu odwoławczego, który mając na względzie treść zarzutów apelacyjnych, uzupełniając przesłuchał świadka R. A. na rozprawie odwoławczej w dniu 10 marca 2015 r. (k. 510, t. III). Odnosząc się do kwestii wskazania przez świadka A. na osobę M. G. jako jednego ze sprawców zdarzenia nadmienić należy, że do rozpoznania oskarżonego przez świadka doszło już podczas pierwszego przesłuchania w dniu 16 grudnia 2012 r. (k. 47-49, t. I).

Rozpoznanie to nastąpiło bez jakichkolwiek wątpliwości świadka w tym względzie. Ś. A. wskazał wówczas, że trzeci sprawca (M. G. – przyp. SN) pomagał

w zabieraniu papierosów i był niezamaskowany (nie miał kominiarki), miał włosy koloru ciemnego (k. 49, t. I). Na następnym przesłuchaniu, które odbyło się w dniu 20 grudnia 2012 r. świadek podał także szczegóły odnoszące się do wzrostu i budowy ciała sprawcy (k. 44-45, t. I). W toku czynności okazania temu samemu świadkowi oskarżonego w trybie określonym w art. 173 k.p.k. i § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, M. G. został rozpoznany jako osoba, o której R. A. relacjonował. Świadek rozpoznał oskarżonego podczas czynności okazania „po jego spojrzeniu i ruchach głowy, wzroku, którym patrzył na niego podczas napadu” (k. 64v, t. I). Okoliczności podawane w toku postępowania przygotowawczego i związane z rozpoznaniem G. jako sprawcy, zostały następnie potwierdzone przez R. A. przed Sądem na rozprawie w dniu 11 czerwca 2013 r. (k. 194-195, t. I).

Istota wniesionej przez obrońcę skazanego kasacji sprowadza się, co już zaznaczono, raczej do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że M. G. był jednym ze sprawców czynu popełnionego w dniu 15 grudnia 2012 r., ale takiego zarzutu obrona nie przedstawiła w apelacji, a obecnie podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w kasacji byłoby rzeczą niedopuszczalną. Ustawowa regulacja podstaw kasacji bowiem nie uprawnia i nie zobowiązuje Sądu Najwyższego do badania, pod pozorem rozpoznania "zarzutu naruszenia prawa", zasadności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Skarżący nie podnosi również zarzutu obrazy przepisów postępowania, która w konsekwencji doprowadziłaby do błędnych ustaleń faktycznych. Niezasadne były przy tym również zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., skoro Sąd ten w uzasadnieniu swojego wyroku wykazał w sposób wystarczający, dlaczego zarzutów apelacyjnych nie uznał za trafne. Skoro zaś zgodnie 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.), to przy tak sformułowanym zarzucie, wniesioną kasację jako oczywiście bezzasadną należało oddalić.

Jeżeli chodzi natomiast o zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. wskazać należy, że nie stanowi naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Do takiego naruszenia doszłoby tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji wydając wyrok oparł się jedynie na części materiału dowodowego. Przepisu art. 410 k.p.k. nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów - bez wyjątku - ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Orzekające w niniejszej sprawie Sądy swoje rozstrzygnięcia oparły na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a obrońca skazanego nie wykazał, aby oceniając zebrany w sprawie materiał pominęto jakikolwiek dowód przeprowadzony na rozprawie, albo też poczyniono ustalenia w oparciu o dowód, który nie został przeprowadzony i ujawniony na rozprawie. Z protokołu rozprawy apelacyjnej jasno wynika, że Sąd odwoławczy miał na względzie fakt, iż pokrzywdzony w pisemnym oświadczeniu informował odnośnie osoby sprawcy odmiennie, aniżeli w toku składanych przed sądem zeznań (k. 405, t. III), o czym świadczy chociażby to, że R. A. został przesłuchany na przedmiotowe okoliczności podczas rozprawy apelacyjnej (k. 510-511, t. III). Z tych względów nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut, jakoby Sąd odwoławczy nie odniósł się do wszystkich kwestii. Biorąc bowiem pod uwagę treść uzasadnienia Sądu Okręgowego, zauważyć należy, że znaczna część merytoryczna poświęcona jest właśnie dowodowi z zeznań świadka R. A. (s. 6-8 uzasadnienia Sądu odwoławczego).

Implikacją oczywistej bezzasadności zarzutów podniesionych przez obrońcę M.G., było jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. skazany został obciążony kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, albowiem Sąd Najwyższy nie znalazł dostatecznych podstaw do jego zwolnienia od ich ponoszenia.