

Sygn. akt V KK 459/17

POSTANOWIENIE

Dnia 17 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M. Ż.**

skazanego z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 17 kwietnia 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 21 września 2016 r., sygn. akt IV K [...]

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego P. M. (Kancelaria Prawna w S.), obrońcy z urzędu skazanego M. Ż., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 21 września 2016 r., sygn. akt IV K [...], trzech oskarżonych, w tym M. Ż., uznał za winnych tego, że w dniu 12 marca 2013 r. w S. przy ul. H. [...], działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali kradzieży z włamaniem do mieszkania nr [...] w ten sposób, że otworzyli zamek drzwi oryginalnym kluczem, w którego posiadanie weszli w sposób nieuprawniony, po

czym zabrali w celu przywłaszczenia mienie w postaci telewizora marki P. o wartości 1000 zł, na szkodę K. M. oraz dekodera D. i laptopa marki L. o łącznej wartości 1700 zł na szkodę Ł. M. W przypadku M. Ż. Sąd przyjął, że dopuścił się on tego czynu będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 30 stycznia 2006 r., sygn. akt VI K [...], między innymi za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i kwalifikując czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z jego udziałem w sprawie.

Apelacje od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.

W osobistej apelacji oskarżony zarzucił błędy w ocenie dowodów, naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. oraz błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które doprowadziły do jego niesłusznego skazania; nadto wskazał, że Sąd I instancji nie pozyskał informacji z rejestru policyjnego na temat jego zatrzymania w dniu 12 marca 2013 r. Oskarżony podniósł także, iż nie spełnia warunków recydywy określonej w art. 64 § 2 k.k. oraz że wymierzono mu zbyt surową karę, a w konkluzji wniósł o „sprawiedliwe i rzetelne rozpatrzenie apelacji” i uniewinnienie od zarzucanego mu przestępstwa.

Obrońca zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na powierzchownej, wrywkowej i subiektywnej, a w konsekwencji dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, a przez to oparcie rozstrzygnięcia jedynie na dowodach przemawiających za sprawstwem i winą oskarżonego, bez wyjaśnienia powodów braku uwzględnienia dowodów przeciwnych;

b) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości co do godziny i miejsca jego zatrzymania w sprawie 1 Ds. [...];

a w konsekwencji:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć istotny wpływ na jego treść, polegający na całkowicie bezpodstawnym na gruncie zebranego materiału dowodowego przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony:

a) dysponował kluczem do mieszkania pokrzywdzonych, przez co był inicjatorem włamania, podczas gdy brak jest na powyższe twierdzenie jakiegokolwiek dowodu;

b) został zatrzymany 12 marca 2013 r. o godz. 14.55 w sprawie 1 Ds. [...], podczas gdy godzina ta jest godziną przyjęcia oskarżonego do Aresztu Śledczego w S., a zatem jest godziną późniejszą aniżeli moment faktycznego zatrzymania, którą to z kolei czynność funkcjonariusze Policji dokonujący zatrzymania osadzili „w pierwszej połowie dyżuru”, tj. do godzin południowych;

c) uczestniczył we włamaniu do mieszkania przy ul. H. [...], podczas gdy całościowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie daje ku temu podstaw, w szczególności w sytuacji, w której oskarżenie opiera się głównie na dowodzie z pomówienia przez współoskarżonych.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zasądził od oskarżonego wydatki oraz opłatę za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego M. Ź. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1. art. 167 k.p.k. w zw. art. 433 § 2 k.p.k. oraz w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie przez Sąd II Instancji żadnego z wniosków dowodowych zgłoszonych przez oskarżonego w apelacji i tym samym nieprzeprowadzenie żadnego z dowodów, o których przeprowadzenie wnioskował oskarżony w apelacji (wnioski o uzyskanie informacji z rejestrów policyjnych dzienników i monitoringu w Komendzie w. S.), które to dowody miały służyć przede wszystkim wykazaniu

wadliwości orzeczenia Sądu I instancji i doprowadzić do jego uchylenia, a w szczególności miały służyć m.in. ustaleniu czasu zatrzymania oskarżonego, co w przypadku ustalenia, że zatrzymanie miało miejsce przed godziną 11.30 świadczyłoby o niemożliwości popełnienia zarzucanego mu czynu;

2. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprzedstawienie w sposób prawidłowy i wyczerpujący, dlaczego Sąd II instancji uznał zarzuty i wnioski apelacji oskarżonego dotyczące uzyskania informacji z rejestrów i monitoringu za niepotrzebne z uwagi na uzyskanie tych informacji bezpośrednio z dokumentu sporządzonego w sposób prawidłowy przez uprawnioną do tego osobę, podpisany przez M. Ż., podczas gdy zeznania świadków (policjantów zatrzymujących oskarżonego) stoją w sprzeczności ze wskazaną w tymże protokole godziną zatrzymania oraz Sąd II Instancji sam dopuszcza możliwość błędnego określenia godziny wskazując, że nawet gdyby przyjąć, że doszło do pomyłki w zapisie owej godziny, to niewątpliwie nie podważa to samego faktu, że do zatrzymania oskarżonego doszło po popełnieniu przestępstwa kradzieży z włamaniem;

3. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu żadnego z wniosków dowodowych oskarżonego dotyczących uzyskania informacji z rejestrów i monitoringu, a których przeprowadzenie służyć miało ustaleniu czasu zatrzymania oskarżonego, co w przypadku ustalenia, że zatrzymanie miało miejsce przed godziną 11.30 świadczyłoby o niemożliwości popełnienia zarzucanego mu czynu;

4. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego M. Ż. niedających się usunąć wątpliwości, co do godziny jego zatrzymania, podczas gdy możliwe są do przeprowadzenia dowody, na podstawie których istnieje możliwość ustalenia, czy zatrzymanie miało miejsce przed momentem, po którym dokonanie czynu przez oskarżonego było niemożliwe;

5. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez ocenę (w toku kontroli odwoławczej) zgromadzonego w trakcie postępowania przed Sądem I instancji materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz przyjęcie, że godzina zatrzymania wskazana w protokole zatrzymania wobec zeznań policjantów jest godziną faktycznego zatrzymania oskarżonego i nie

wymaga to przeprowadzenia dodatkowych dowodów, które umożliwiłyby ustalenie, czy zatrzymanie miało miejsce przed momentem, po którym dokonanie czynu przez oskarżonego było niemożliwe (numeracja zarzutów dla potrzeb niniejszego uzasadnienia inna niż w oryginale).

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu w celu ustalenia okoliczności dotyczących faktycznego czasu zatrzymania M. Ż. Nadto wniósł o zasądzenie nieopłaconych kosztów obrony pełnionej z urzędu.

Sam skazany nadesłał do Sądu Najwyższego pismo nazwane jako „załącznik do kasacji”, w którym zapewniał, że nie popełnił przypisanego mu przestępstwa.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Pisemna odpowiedź oskarżyciela publicznego na skargę zawiera argumentację, która w sposób rzeczowy wykazuje, że Sąd odwoławczy nie dopuścił się uchybień sygnalizowanych przez obrońcę skazanego, zatem można skarżącego do tego pisma odesłać. Nie poprzestając jednak na tym, należy w pierwszej kolejności wskazać, że zarzuty kasacji nie są spójne. W zarzucie 1 jest mowa o nierozpoznaniu przez Sąd żadnego z wniosków dowodowych zgłoszonych przez oskarżonego w apelacji, w zarzucie 2, iż Sąd uznał wnioski (dowodowe) oskarżonego za „niepotrzebne”, co sugeruje, że jednak zajął co do nich stanowisko, a w zarzucie 3, że Sąd *ad quem* nie przeprowadził z urzędu „żadnego z wniosków dowodowych oskarżonego”, co jest twierdzeniem wewnątrznie sprzecznym, skoro działanie organu procesowego z urzędu ma miejsce wtedy, gdy strona w danej kwestii nie złożyła wniosku.

Praktycznie wszystkie zarzuty kasacji kwestionują zaaprobowanie przez Sąd odwoławczy oceny dowodów dokonanej przez Sąd *meriti* i ustalenia, że M. Ż. i

dopuścił się przestępstwa na szkodę K. i Ł. M., co wiąże się z odrzuceniem wersji skazanego, iż w czasie gdy przestępstwo zostało popełnione, był zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji do innej sprawy oraz że współoskarżeni A. P. i Ł. K. kłamliwie pomówili go o udział w przestępstwie, w tym wskazali jako inicjatora kradzieży. Sądy obu instancji uznały, że te spontaniczne wyjaśnienia złożone przez wymienione osoby na wczesnym etapie postępowania przygotowawczego przedstawiały rzeczywisty przebieg zdarzenia, a późniejsza ich zmiana, nie wytłumaczona w sposób wiarygodny, wynikała z chęci wsparcia przyjętej przez M.Ż. linii obrony. Sąd Okręgowy podkreślił, że A. P. i Ł. K., kiedy wskazywali na udział w przestępstwie M. Ż., „rzeczowo, logicznie, składnie, konsekwentnie i bardzo szczegółowo opisali inkryminowane zdarzenie, w tym wskazali na podział ról i opisali rolę M. Ż. (inicjatora i współsprawcy) w dokonanym przez nich wspólnie i w porozumieniu przestępstwie”. Sąd *ad quem* zwrócił też uwagę, że obaj oskarżeni podtrzymywali swoje pierwsze wyjaśnienia w toku kolejnych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, a zmienili je dopiero w trakcie konfrontacji z M. Ż. Nie podali jednak wiarygodnej przyczyny takiego postępowania, natomiast pierwotna wersja wymienionych dwóch oskarżonych znajduje potwierdzenie w innych dowodach, mianowicie zeznaniach świadków B. B. i J. W. Celowe jest wobec tego zauważyć, że odwołanie się Sądu do tych zeznań nie spotkało się w kasacji z krytyką.

Nie pozostała poza polem widzenia Sądu II instancji kwestia godziny zatrzymania skazanego w dniu 12 marca 2013 r. przez funkcjonariuszy Policji w związku z postępowaniem prowadzonym w innej sprawie przez Prokuraturę Rejonową w S. (sygn. 1 Ds. [...]). Zasadniczo za zgodną z rzeczywistością uznał Sąd treść protokołu zatrzymania M. Ż., w którym zapisano, że nastąpiło to na ul. O. [...] w S. o godzinie 14.55. Wskazał, że jest to dokument prawidłowo sporządzony przez uprawnioną osobę i podpisany przez zatrzymanego, wobec czego nie było potrzeby uzupełniania materiału dowodowego o kolejne informacje z rejestrów Policji. Gdyby zaś nawet przyjąć, że doszło do pomyłki w zapisie wspomnianej godziny, to w świetle innych dowodów i tak należałoby uznać, że do zatrzymania skazanego doszło po popełnieniu przestępstwa kradzieży z włamaniem. Zapisanej

w protokole godzinie zatrzymania M. Ż. nie przeczą też zeznania przesłuchanych na tę okoliczność policjantów.

W kasacji obrońca szczególne znaczenie nadaje okoliczności, że Sąd Okręgowy nie wykluczył możliwości wpisania w protokole błędnej godziny zatrzymania skazanego, utrzymuje, że powinno to skłonić do podjęcia dalszych czynności sprawdzających oraz twierdzi, że inne dowody, do których Sąd się odwołał, jedynie pośrednio wskazują na możliwość popełnienia przestępstwa przez skazanego. Dostrzec jednak należy, iż Sąd odwoławczy w żadnym razie nie zanegował treści protokołu zatrzymania skazanego, wręcz podkreślił, że „godzina w protokole zatrzymania odzwierciedla rzeczywistość”, wobec czego nie jest właściwe nadawanie szczególnego znaczenia wzmiance o hipotetycznej jedynie błędności zapisanej tam godziny. Z kolei twierdzenie, że zeznania świadków B. B. i J. W. tylko pośrednio wskazują na możliwość popełnienia przestępstwa przez skazanego pomija okoliczność, iż dowody te zarazem pozwalają przyjąć, że zatrzymanie M. Ż. nastąpiło później, niż doszło do popełnienia kradzieży na szkodę K. i Ł. M., zatem podważają linię obrony skazanego oraz wskazują na prawdziwość obciążających go wyjaśnień współoskarżonych.

W odróżnieniu od Sądu Rejonowego, Sąd II instancji szerszej analizie poddał zeznania funkcjonariuszy Policji dochodząc do przekonania, że nie wynika z nich, iż godzina zatrzymania skazanego była inna niż wskazana w protokole zatrzymania. Pogląd ten starał się podważyć skarżący utrzymując, że wspomniane zeznania „wprost wykluczyły”, iż do zatrzymania M. Ż. doszło o godzinie 14.55, natomiast potwierdziły jego wersję, tj. że faktyczna godzina jego zatrzymania była znacznie wcześniejsza od tej wpisanej w dokumencie urzędowym. Stanowisko obrońcy w tej materii jest jednak błędne i nielojalne wobec materiału dowodowego. Jeśli bowiem skarżący uważa, że „przesłuchani funkcjonariusze pozostawali zgodni co do tego, że zatrzymanie nastąpiło w ciągu dnia, w pierwszej połowie dyżuru i mogło mieć miejsce najpóźniej do południa”, to pomija wywód Sądu odwoławczego wykazujący, że treść zeznań funkcjonariuszy nie daje podstaw do takiego twierdzenia. Np. B. J. podał, że zatrzymanie M. Ż. miało miejsce w ciągu dnia, kiedy było widno, ale nie jest w stanie wskazać godziny, o której to nastąpiło (k. 310 akt sprawy), A. K. nie pamiętał, czy było to przed południem czy po południu (k. j.w.),

D. Ł. „nie kojarzył” zdarzenia (k. 311), R. M. „nie pamiętał, o której godzinie miało miejsce zatrzymanie (k. 311), M. K. „wydawało się”, że było to pomiędzy godziną 10-tą a 14-tą, „na pewno nie rano. Raczej też nie było to w godzinach popołudniowych” (k. 310-311; widoczny brak konsekwencji świadka, który najpierw podał przedział czasowy obejmujący godziny popołudniowe), z kolei według D. K. „mogły to być godziny wczesnopołudniowe” (k. 340). Z pewnością trafnie już Sąd Rejonowy wskazał, że na treść zeznań świadków rzutował upływ czasu od zdarzenia (ponad 2 lata) i mnogość podejmowanych przez nich interwencji. Inną kwestią jest, że w toku postępowania przed sądami obu instancji skazany oraz jego obrońca (nie czyni to również autor kasacji, który przystąpił do sprawy po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy) nie podali, z jakiego powodu do protokołu miałyby zostać wpisana odbiegająca od rzeczywistości godzina zatrzymania M. Ż. Nie sposób tu przyjąć zaistnienia zwykłej omyłki, skoro w protokole aż trzykrotnie określano godziny różnych czynności, w tym wskazano, że czynność sporządzenia protokołu zatrzymania osoby zakończono o godzinie 15.15, co odpowiada wpisanej godzinie zatrzymania M. Ż. Sam zatrzymany protokół bez zastrzeżeń podpisał (k. 14 akt sprawy 1 Ds [...]).

W nawiązaniu do zarzutu podnoszącego nierozpoznanie przez Sąd II instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez skazanego w apelacji należy stwierdzić, że w odpowiedzi na kasację prokurator zasadnie zauważył, iż M. Ż. w apelacji nie wnioskował o przeprowadzenie dowodów, jedynie wskazał na czynności, których nie dokonał Sąd *meriti*. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że uczestniczący w rozprawie odwoławczej skazany oraz jego obrońca nie sygnalizowali, że oczekują na decyzję Sądu co do wniosków dowodowych (k. 427 akt sprawy).

Uwaga o niespójności trzech pierwszych zarzutów kasacji pozostaje aktualna również w odniesieniu do zarzutu 4, skoro obrońca podnosi rozstrzygnięcie na niekorzyść skazanego niedających się usunąć wątpliwości co do godziny jego zatrzymania, a zarazem przekonuje, że godzina ta, przynajmniej w odniesieniu do czasu popełnienia przestępstwa na szkodę K. i Ł. M., jest możliwa do ustalenia. Trzeba też wskazać, że teza o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. w kasacji nie ma racji bytu, bowiem w istocie dotyczy orzeczenia Sądu I instancji. Wynika to z

tego, że stanowi zwykłe powtórzenie zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy, bez wskazania, że zarzut ten nie został rozważony przez Sąd odwoławczy. Sąd ten trafnie stwierdził, że w sprawie nie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości, zatem nie wchodzi w grę obraza art. 5 § 2 k.p.k.

Odnosnie do zarzutu 5 kasacji skarżący, który nie dostrzega, że nie jest poprawne jednoczesne podnoszenie naruszenia art. 5 § 2 oraz art. 7 k.p.k., tłumaczy, iż zarzut ten opiera się na konstrukcji tzw. efektu przeniesienia mającego miejsce, gdy nieprawidłowości, którymi jest dotknięty wyrok sądu *meriti*, w wyniku wadliwego postępowania odwoławczego przenikają do orzeczenia sądu II instancji. Według skarżącego, w rozpatrywanej sprawie wspomniany efekt wyraża się w tym, że orzeczenie Sądu *ad quem* zostało oparte na błędnym ustaleniu Sądu Rejonowego, iż w protokole podano prawidłowo godzinę zatrzymania M. Ż. Należy w związku z tym wskazać, że nawet forsując tezę o zaistnieniu wspomnianego efektu przeniesienia uchybienia, skarżący nie może omijać zakazu polemizowania z orzeczeniem pierwszoinstancyjnym i ignorowania istoty postępowania odwoławczego. Na gruncie niniejszej sprawy, w której bez przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie odwoławczej doszło do utrzymania w mocy zaskarżonego apelacjami wyroku, nie można mówić, że Sąd odwoławczy samoistnie oceniał materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przed Sądem I instancji. W rzeczywistości Sąd ten kontrolował ocenę dowodów dokonaną przez organ *a quo*, zaś stawiając zarzut naruszenia „art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.” skarżący skupił uwagę na pierwszym z wymienionych przepisów, nie wskazując na takie uchybienia Sądu odwoławczego, które świadczyłyby, iż jest zasadne podniesienie zarzutu naruszenia także pozostałych, adresowanych do tego Sądu przepisów.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt 1 postanowienia.

Trudna sytuacja materialna skazanego przemawiała za zwolnieniem go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

W uwzględnieniu wniosku obrońcy z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na jego rzecz wynagrodzenie za sporządzenie i wniesienie kasacji, określając je

zgodnie z § 4 ust. 3 i § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. poz. 1715 ze zm.).