



Sygn. akt IV KK 265/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cezar (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga  
w sprawie **R. S.** skazanego z art. 18 § 2 i 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, **H. K. i K. B.**  
skazanych z art. 280 § 2 kk i innych oraz **P. S.** skazanego z art. 280 § 1 kk i innych  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 3 grudnia 2013 r.,  
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 13 marca 2013 r.,  
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.  
z dnia 2 lipca 2012 r.,

**1) uchyla zaskarżony wyrok co do R. S. i sprawę tego oskarżonego przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**

**2) oddala kasacje obrońców pozostałych skazanych jako oczywiście bezzasadne,**

**3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. S. i W. L., Kancelarie Adwokackie, kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem zł) w tym 23 % podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji co do H. K. i P. S.,**

**4) zwalnia skazanych H. K., P. S. i K. B. od przypadających na nich kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

#### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 2 lipca 2012 r., uznał za winnych:

- 1) **R. S.** tego, że działając w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, dopuścił się następujących przestępstw:
  - w grudniu 2007 roku w D., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłaniał D. B. do popełnienia przestępstwa rozboju na B. Ż. oraz udzielił mu informacji poprzez wskazanie m.in. miejsca zamieszkania pokrzywdzonego, numeru jego telefonu, wysokości dochodów pokrzywdzonego, miejsca ich przechowywania oraz osób zamieszkujących z pokrzywdzonym, czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.;
  - w grudniu 2007 roku i w lutym 2008 roku w D., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłaniał D. B. do popełnienia przestępstwa rozboju na R. M. oraz udzielił mu informacji poprzez wskazanie m.in. miejsca zamieszkania pokrzywdzonego, wysokości jego dochodów oraz osób zamieszkujących z pokrzywdzonym, czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył jedną karę 5 lat pozbawienia wolności, zaliczając na podstawie art. 63 § 1 k.k. na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 lutego 2009 r. do 28 sierpnia 2009 r.;
- 2) **H. K.:**
  - a) czynu popełnionego w dniu 17 grudnia 2007 r. w D., wspólnie i w porozumieniu z innym ustalonymi osobami, na szkodę B. Ż. i M. Ż., wypełniającego dyspozycję art. 280 § 1 k.k., 275 § 1 k.k., 276 k.k. i art. 157 §

- 1 k.k. oraz art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności,
- b) czynu popełnionego w tym samym miejscu i czasie oraz z innymi osobami, na szkodę B. Ź., wyczerpującego dyspozycję art. 191 § 1 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył karę roku pozbawienia wolności,
- c) czynu dokonanego w dniu 28 lutego 2008 r. w D., wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, na szkodę R. M., wypełniającego dyspozycję art. 280 § 2 k.k., 189 § 2 k.k., 275 § 1 k.k., 276 k.k. i 156 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i 4 § 1 k.k. wymierzył karę 12 lat pozbawienia wolności,
- d) czynu popełnionego w dniu 12 lub 19 stycznia 2008 r. w D., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, na szkodę Z. L., wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. i 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i 4 § 1 k.k. wymierzył karę 8 lat pozbawienia wolności,  
po czym na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzył H. K. karę łączną 13 lat pozbawienia wolności, zaliczając na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od 6 listopada 2008 r. do 2 lipca 2012 r.
- 3) **P. S.:**
- a) czynu popełnionego na szkodę B. Ź. i M. Ź., wskazanego w pkt 2a, wypełniającego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności,
- b) czynu dokonanego na szkodę B. Ź., wyczerpującego dyspozycję art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 191 § 1 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności,
- c) czynu popełnionego na szkodę Z. L., wskazanego w pkt 2d, wypełniającego dyspozycję art. 280 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. i 252 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i 4 § 1 k.k. wymierzył karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

po czym na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzył P. S. karę łączną 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 16 stycznia 2009 r. do 29 kwietnia 2009 r. i od dnia 29 stycznia 2011 r. do 2 lipca 2012r.,

- 4) **K. B.** czynu dokonanego na szkodę R. M., wskazanego w pkt 2c, wypełniającego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. i art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i 4 § 1 k.k. wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 14 lipca 2008 r. do 25 września 2009 r.

Następnie Sąd:

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonych solidarnie obowiązek naprawienia szkody na rzecz R. M. przez zapłatę kwoty 14.660 zł,
- na podstawie art. 230 § 2 k.p.k., 44 § 2 k.p.k. i 231 § 1 k.p.k. rozstrzygnął o dowodach rzeczowych,
- orzekł o kosztach postępowania sądowego.

Apelacje od tego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych i prokurator co do H. K., P. S. i K. B..

Obrońca R. S. – adw. J. K. zarzucił obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k. a nadto art. 5 § 2 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych, co wpłynęło na treść wyroku.

Drugi obrońca R. S. – adw. K. W.-K. zarzuciła rażące naruszenia przepisów procesowych, to jest art. 4, 5 § 2, 7, 424 k.p.k., przy czym w oddzielnym punkcie „rażące naruszenie art. 4 i art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na nieprzeprowadzeniu dowodu mogącego przyczynić się do wyjaśnienia najistotniejszej okoliczności z punktu widzenia sytuacji procesowej oskarżonego R. S. a to dowodu z zeznań świadka M. M., co do którego oskarżony D. B. – karta 54, podał, iż był on świadkiem nakłaniania go przez osk. R. S. do popełnienia przestępstw na osobach pokrzywdzonych (...). Dowód z zeznań tego świadka jest niezwykle istotny, albowiem pozwoliłby on dokonać ustaleń, czy to osk. R. S. informował osk. D. B. o sytuacji majątkowej pokrzywdzonych, czy też właśnie D. B. wypytywał osk. R. S. o te osoby”.

Obrońca podniosła także zarzut obrazy prawa materialnego w postaci art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

Obrońcy wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca H. K. zarzucił naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., 6 k.p.k. w zw. z art. 171 i 175 k.p.k., 201 k.p.k., 170 § 1 k.p.k. i 424 k.p.k. a nadto art. 4 k.p.k. i 5 § 2 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych, po czym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych czynów albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca P. S. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4, 6, 7, 167, 170 § 1 pkt 2 i 5 i 366 § 1 k.p.k., a następnie wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca K. B. zarzucił obrazę art. 7 k.p.k. i 424 § 1 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych, po czym wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 marca 2013 r., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok tylko w ten sposób, że wyeliminował z podstawy prawnej skazania:

H. K. – art. 13 § 1 k.k. za czyn z pkt 2d, a art. 157 § 1 i 2 k.k. za czyn z pkt 2a,

P. S. – art. 13 § 1 k.k. za czyn z pkt 3c, a art. 157 § 2 k.k. za czyn z pkt 3a,

oraz ustalił, iż obowiązek nałożony na podstawie art. 46 § 1 k.k. dotyczy naprawienia części szkody, zaś w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanych, przy czym w imieniu R. S. nowo ustanowiony adw. A. Z.

Obrońca **R. S.** zarzucił:

„rażące naruszenie (obrazę) przepisów prawa procesowego mające albo mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to :

a) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. oraz 394 § 2 k.p.k., art. 409 k.p.k., 170 § 4 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., poprzez obrazę reguł procesowych, a w szczególności zasady prawa do obrony skazanego, która polega na tym, że sąd odwoławczy, po zamknięciu przewodu sądowego - ale przed ogłoszeniem orzeczenia - uzyskał dowód z dokumentu (w kasacji opisany jako druga notatka urzędowa ) z dnia 13 marca 2013 roku, nie wznowił przewodu sądowego w trybie art. 409 k.p.k., mimo że zostały spełnione przesłanki do jego wznowienia a wskutek tego zaniechania nie dokonał ujawnienia przez odczytanie, treści tego dokumentu na rozprawie głównej w trybie art. 393 § 1 k.p.k., a przez to uniemożliwił skazanemu oraz jego obrońcy wypowiedzenie się i zajęcie stanowiska co do tego dowodu /czyli treści drugiej notatki urzędowej - jako dowodu z dokumentu albo jako źródła o dowodzie wyrok SN KR 140/79 / w trybie art.175 § 2 k.p.k. w wyniku czego sąd odwoławczy nie doprowadził do konwalidacji, opartych na zaniechaniu, wad czynności procesowych oraz całego postępowania odwoławczego, uniemożliwiając oskarżonemu lub obrońcy zgłoszenie ponownie dowodu z przesłuchania świadka albo zgłoszenie nowego dowodu, jako pozbawienie lub ograniczenie prawa do obrony.

Sąd także nie ujawnił tego dowodu z dokumentu oraz jego treści — w trybie art. 394 § 2 k.p.k.,

b) art. 170 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k. i art. 170 § 4 k.p.k. przez bezzasadne oddalenie — procesowo uzasadnionego - wniosku dowodowego zgłoszonego przez obrońcę na rozprawie apelacyjnej w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka M. M. (obrońca poprawnie podał dane osobowe świadka !!! a mimo tego w protokole jest wada w nazwisku świadka) i oparcie postanowienia w tym zakresie tylko na nieuzasadnionym uznaniu (ustaleniu), że „...„ przeprowadzenie tego dowodu jest niemożliwe" ... (a podstawą postanowienia była budząca wątpliwości treść pierwszej notatki urzędowej z dnia 13 marca 2013 r.), gdy tymczasem uzyskanie przez Sąd Apelacyjny drugiej notatki urzędowej z dnia 13 marca 2013 roku, jeszcze przed ogłoszeniem wyroku, oznaczało, że sąd powziął wiadomość /informację/, że możliwe jest przeprowadzenie tego dowodu, ponieważ wnioskowany świadek

faktycznie przebywał w Zakładzie Karnym, a zatem uzasadnione stało się dopuszczanie i przeprowadzenie tego dowodu w trybie art. 170 § 4 k.p.k. poprzez dokonanie zmiany postanowienia dowodowego albo wydanie nowego postanowienia w tym zakresie i dopuszczenie wnioskowanego dowodu osobowego (na skutek wznowienia przewodu sądowego) co także skutkowało brakiem możliwości konwalidacji wady czynności procesowej powstałej na etapie postępowania odwoławczego;

- c) ewentualnie - naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć istotnych wątpliwości w zakresie treści rozmowy, czy skazany R. S. faktycznie inspirował D. B. w formie nakłaniania /podżegania/ i udzielania informacji /pomocnictwa/ do popełnienia przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 k.k., a tym samym dokonania istotnego ustalenia, że był uczestnikiem tego czynu a nadto, zgodnie z prawdą materialną, ustalenie: ilości /liczby/ prowadzonych rozmów, konkretnie wskazanych terminów rozmów, miejsca lub miejsc rozmów - tylko na niekorzyść skazanego, bez procesowo uzasadnionej weryfikacji i wyjaśnienia tych wątpliwości jako skutku, nieuzasadnionego oddalenia wniosku dowodowego jednak możliwego do przeprowadzenia, z powołaniem się na nieistniejącą przesłankę powodującą nieuwzględnienie skutecznego wniosku obrony o przesłuchanie świadka M. M.

Sąd rozstrzygnął wątpliwości (sprzeczność w treści obu notatek urzędowych z dnia 13 marca 2013 r.) na niekorzyść oskarżonego, przez błędne przyjęcie, że świadek nie przebywa w przedmiotowym Zakładzie Karnym, a to skutkowało brakiem przesłanki do wznowienia przewodu sądowego i dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka;

- d) art. 143 § 2 k.p.k. i art. 148 § 1 k.p.k. poprzez bezzasadną odmowę sporządzenia protokołu z czynności uzyskania informacji przez protokolanta sądowego O. M. w przedmiocie odbywania przez świadka M. M. kary w ZK, mimo że zachodziły przesłanki z art. 143 § 2 k.p.k., a zatem sporządzenie protokołu (a nie tylko notatek urzędowych) winno zostać przez przeprowadzającego tą czynność przewodniczącego składu, uznane za potrzebne i uzasadnione;
- e) naruszenie art. 6 ust. 1 i art. 6 ust.3 lit. d Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez naruszenie prawa do

rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1) rozumianego jako gwarancja niezawisłości i bezstronności procesu oraz (art. 6 ust 3 lit. d).... prawa oskarżonego do skutecznego spowodowania przesłuchania świadka po uprawdopodobnieniu konieczności przeprowadzenia tego dowodu dla ustalenia prawdy, a odmowa uwzględnienia wniosku nastąpiła ze szkodą dla jego interesu prawnego, w szczególności prawa do obrony i poprawnego procedowania (w tym także, interesu wymiaru sprawiedliwości ).... /ETPC - decyzja Priebke v Włochy z 5.04.2001 r./.

Skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania z obowiązkiem przeprowadzenia dowodu z zeznań M. M. albo uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpatrzenia.

Obrońca **H. K.** zarzucił, że doszło do:

- „1. naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. poprzez oddalenie oczywiście zasadnej apelacji i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego w K.,
2. naruszenia przepisów postępowania, mogącego mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia art. 41 § 1 k.p.k., poprzez wydanie wyroku przez sędziów podlegających wyłączeniu z uwagi na zaistnienie okoliczności mogących wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do ich bezstronności a nadto pozostawienie bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego wyznaczonego do rozpoznania wniosku o wyłączenie przewodniczącego składu orzekającego,
3. naruszenia przepisów postępowania, mogącego mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 171 i 175 k.p.k. poprzez pozbawienie oskarżonego prawa składania wyjaśnień w sprawie a nadto pozbawienia prawa zadawania pytań przesłuchiwanym biegłym z zakresu psychiatrii,
4. naruszenia przepisów postępowania, mogącego mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o dopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii biegłych psychiatrów w sytuacji, gdy w aktach sprawy zawarte są całkowicie sprzeczne opinie co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego a nadto podniesienia zarzutów co do



niepełności opinii biegłych sporządzonej dla potrzeb niniejszego postępowania z uwagi na fakt wydania jej bez przeprowadzenia wymaganych badań oskarżonego,

5. naruszenia przepisów postępowania, mogącego mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego,
6. błędu w ustaleniach faktycznych, mogącego mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegających na przyjęciu, iż oskarżony swoimi działaniami wyczerpał znamiona czynów zabronionych wskazanych w akcie oskarżenia,
7. naruszenia przepisów postępowania, mogącego mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 4 oraz 5 § 2 k.p.k.) poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego przeprowadzonych w sprawie dowodów oraz nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego istniejących w sprawie wątpliwości co do okoliczności faktycznych sprawy,
8. naruszenia przepisów postępowania, mogącego mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 424 k.p.k.) poprzez sporządzenie uzasadnienia nie spełniającego wymogów wskazanych w powołanym przepisie, a w szczególności nie zawierającego wskazania podstaw rozstrzygnięcia w zakresie uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynów wskazanych w wyroku”.

Skarżący się wniósł o uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca **P. S.** zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., art. 169 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a polegające na pominięciu przez Sąd II instancji dowodów w postaci wypowiedzi osób pomawiających skazanego P. S., zawartych w aktach o sygn. V K .../12 Sądu Okręgowego w K. oraz w aktach o sygn. II K .../12 Sądu Rejonowego w M. Sąd Apelacyjny w postępowaniu odwoławczym dopuścił dowód z wymienionych akt spraw, uwzględniając wnioski dowodowe oskarżonego P. S., jednak nie dokonał oceny ich znaczenia, postępując niezgodnie z wymogami przywołanych powyżej przepisów. Lakoniczne odniesienie się przez Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku do postępowania dowodowego

przeprowadzonego przez Sąd I instancji i bez dokonania oceny znaczenia dowodów dopuszczonych w postępowaniu apelacyjnym, nie stanowi wymaganego przepisami odniesienia się do całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, (w tym zwłaszcza do dowodów przeprowadzonych przez Sąd Apelacyjny). Powyższe uchybienie wskazuje na rażące naruszenie przez Sąd II instancji treści art. 424 § 1 k.p.k. jak też art. 7 k.p.k. (zgodnie z którym organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów) oraz art. 410 k.p.k. (stanowiącego, że podstawę wyroku stanowić może jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej). Zauważyć bowiem należy, że dowody przeprowadzone przez Sąd II instancji poddają w wątpliwość wiarygodność współoskarżonych, którzy obciążają mojego klienta, wskazując na sprzeczności w ich wyjaśnieniach składanych w różnych postępowaniach sądowych, co z pewnością winno mieć zasadniczy wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Nieprzypisanie przez Sąd II instancji wystarczającej (czy też w zasadzie jakiegokolwiek) wagi do dowodów umożliwiających ocenę innych, właściwych dowodów (zasadniczych dla rozstrzygnięcia sprawy) stanowić musi rażące naruszenie art. 169 § 2 k.p.k., które miało niewątpliwie zasadniczy wpływ na treść zaskarżonego niniejszym pismem orzeczenia.

Zasadnym wydaje się podniesienie, że Sąd I instancji dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego a Sąd Apelacyjny jedynie ją podzielił, zaś w zakresie dopuszczonych w postępowaniu apelacyjnym dowodów, wręcz jej nie dokonał, a tym samym, w przekonaniu wnoszącego kasację, dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a polegające na niewyjaśnieniu wszelkich okoliczności sprawy poprzez brak odniesienia się do dowodów uwzględnionych na rozprawie w dniu 14 lutego 2013 r. (akta Sądu Okręgowego w K. o sygn. V K .../12 i Sądu Rejonowego w M. o sygn. II K .../12) i nieuwzględnienie wątpliwości podnoszonych przez świadków przemawiających na korzyść skazanego P. S., odnośnie jego obecności w M. w

dniu 17 grudnia 2007 r., czyli w dniu zdarzenia dotyczącego B. i M. Ż. Nie można bowiem zgodzić się z twierdzeniem Sądu Apelacyjnego, że są to okoliczności nie mające znaczenia w sprawie. Przeciwnie, fakt przebywania skazanego P. S. w innym miejscu w dniu 17 grudnia 2007 r., daje podstawę do diametralnie odmiennych ustaleń niż to uczynił Sąd I instancji. Skazany P. S. wskazał szereg świadków [...] na okoliczność, że nie brał on udziału w zdarzeniu z dnia 17 grudnia 2007 r. popełnionym na szkodę B. Ż. i M.Ż., gdyż w tym czasie przebywał w M. i nie wyjeżdżał z tej miejscowości. Zauważyć należy, że Sąd I instancji dał wiarę w/w wskazanym świadkom, uznając, że ich zeznania są spójne i konsekwentne, ale nie wyprowadził z tego właściwych wniosków. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem Sądu Odwoławczego, że żaden z powyższych świadków nie był w stanie podważyć ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego. W ocenie obrony jest to dowolne twierdzenie Sądu, nie oparte na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym”.

Skarżący się wniósł o uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca **K. B.** zarzucił rażące naruszenie:

- prawa materialnego, to jest:

„1. art. 280 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w stosunku do osoby skazanego K. B. w sytuacji, gdy zachowanie skazanego nie wyczerpało znamion czynu opisanego art. 280 § 2 k.k. z uwagi na fakt, iż jak wynika z dowodów znajdujących się w aktach sprawy, skazany został poproszony o wypłatę środków finansowych przez oskarżonego B. podczas podwożenia go do C. (przypadkowe spotkanie osób), co nastąpiło po popełnieniu przez niego przestępstwa, o czym skazany nie miał żadnej wiedzy i w konsekwencji zachowanie to nie nosi znamion czynu opisanego w art. 280 § 2 k.k.;

2. art. 189 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w stosunku do osoby skazanego K. B. w sytuacji, gdy zachowanie skazanego nie wyczerpało znamion czynu opisanego w art. 189 § 2 k.k. z uwagi na fakt, iż jak wynika z postępowania dowodowego, skazany nie brał udziału w porwaniu i pozbawieniu wolności pokrzywdzonego R. M. - co wyraźnie wynika z uzasadnienia Sądu Okręgowego w

K., który podał, iż brak jest dowodów świadczących o tym, iż skazany K. B. znajdował się na miejscu zdarzenia oraz stosował jakąkolwiek przemoc fizyczną w stosunku do oskarżyciela posiłkowego;

3. art. 20 k.k. poprzez przypisanie skazanemu K. B. odpowiedzialności za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., którego dopuścili się skazani A. B., J. J., J. M. i D. B., podczas gdy zgodnie z zasadą indywidualizacji i subiektywizacji odpowiedzialności karnej, każdy sprawca odpowiada w granicach swojej umyślności i nieumyślności;

4. art. 18 k.k. poprzez przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, iż skazany K. B. dopuścił się w stosunku do oskarżyciela posiłkowego R. M. czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. współdziałając z innymi oskarżonymi, podczas gdy sam kontakt skazanego z oskarżonymi, tj. A. B., J. J., J. M. i D. B., polegający na przypadkowym spotkaniu po popełnieniu przez nich przestępstwa (o czym skazany nie miał wiedzy), nie może stanowić przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.”;

- prawa procesowego w postaci:

„1. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść wszelkich nie dających się usunąć wątpliwości a to zwłaszcza w kontekście stanowiska Sądu Okręgowego w K. utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego, z którego wynika, iż Sąd nie dysponował dowodami wskazującymi na udział oraz rolę skazanego K. B. w popełnieniu przestępstwa na osobie oskarżyciela posiłkowego,

2. art. 457 § 2 k.p.k. poprzez nierozważenie i nieustosunkowanie się przez Sąd Apelacyjny do wszystkich zarzutów i wniosków apelacyjnych oskarżonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co miało istotny wpływ na treść wyroku”.

Skarżący się wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego oraz wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnych odpowiedziach na kasacje wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. **Co do kasacji obrońcy R. S.** – pierwszy wniosek zasługiwał na uwzględnienie, mimo że niektóre argumenty na jego poparcie okazały się nieprawdziwe. Przede wszystkim, mija się z prawdą twierdzenie, pojawiające się czterokrotnie w

uzasadnieniu kasacji, że wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka M. M. składano już przed Sądem I instancji (s. 7, 12, 14 i 17). Taki wniosek nie był składany ani w pismach procesowych ani na rozprawie głównej. Fakt ten wynika nie tylko z przeglądu akt, ale już z treści zacytowanego wyżej zarzutu apelacji adw. K. W.-K. Wskazano w nim, jako obrażony, m.in. art. 9 § 2 k.p.k., co powtórzono w uzasadnieniu (k. 4785), a zarazem nie zarzucono naruszenia przepisów dotyczących dowodów np. art. 167, 169 § 2 czy 170 k.p.k. Nie odpowiada prawdzie również twierdzenie, że obrońca na rozprawie apelacyjnej podał prawidłowe nazwisko tego świadka (zarzut z lit. b kasacji). Zarówno w zarzucie apelacji jak i na rozprawie odwoławczej obrońca powoływała się na M. **M.** (zob. k. 4782 i 5945v).

Dostrzeżenie i stanowcza dezaprobatą dla wyżej opisanej praktyki autora kasacji, a także stwierdzenie oczywistej bezzasadności zarzutu z lit. d nie ma jednak wpływu na ocenę Sądu kasacyjnego, że Sąd odwoławczy dopuścił się takich uchybień, podniesionych w skardze, które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Przesłuchanie w charakterze świadka M. M. (bo takie jest jego nazwisko) miało służyć weryfikacji tezy dowodowej, czy był on uczestnikiem rozmowy R. S. i D. B., w której R. S. nakłaniał D. B. do popełnienia rozboju na pokrzywdzonych: Ż. i M. (apelacja – k. 4782, protokół rozprawy apelacyjnej – k. 5945v). Podstawą oddalenia tego wniosku przez Sąd Apelacyjny był art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. („dowodu nie da się przeprowadzić”), ponieważ protokolant w czasie przerwy w rozprawie ustalił, że M. M. nie przebywa w Zakładzie Karnym w J. Z., jak wskazywała obrońca, i dlatego „przeprowadzenie tego dowodu jest niemożliwe” (k. 5947v w zw. z k. 5943). Jednak po zamknięciu przewodu sądowego, ale przed ogłoszeniem wyroku, a więc w toku narady nad nim, ten sam protokolant ustalił, że osoba o nazwisku M. M. rzeczywiście przebywa w tym Zakładzie Karnym - od 21 lutego 2011 r. i odbywa karę 6 lat pozbawienia wolności. Z wyjaśnień D. B. wynika, że chodzi o tego M. M., który był przy rozmowie R. S. i D. B. (k. 54). Pomimo zdezaktualizowania się powodu oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie M. M., Sąd odwoławczy nie wznowił przewodu sądowego, nie poinformował o tym stron i nie wezwał obrońców do wypowiedzenia się, czy podtrzymują wniosek dowodowy, a jeśli tak, to czy chcą sprecyzować jego treść. Nie są znane przyczyny powtórnego

sprawdzania, czy świadek przebywa w ZK. Przypuszczać należy, że sprawdzenie to poprzedzone zostało przypomnieniem w toku narady treści wyjaśnień D. B., w których podał on m.in. prawidłowe nazwisko świadka (k. 54). Z faktu dwukrotnego sprawdzania, czy jest możliwe przeprowadzenie tego dowodu osobowego, wynika, że Sąd Apelacyjny przez znaczny czas rozpoznawania sprawy uważał ten dowód za istotny. Taka ocena była trafna z trzech względów. Po pierwsze, jedynym bezpośrednim dowodem sprawstwa R. S. przypisanych mu przestępstw są wyjaśnienia współoskarżonego i współdziałającego – D. B. Po drugie, wyjaśnienia te nie były od początku jednolite (choć później i do końca okazały się konsekwentne). Bowiern jak przypomniano w apelacji adw. K. W.-K., w pierwszych wyjaśnieniach D. B. nie wspomniał o roli R. S. (s. 1 apelacji w zw. z k. 21). I po trzecie, ten oskarżony nigdy nie przyznał się do zarzucanych mu czynów, także w czasie konfrontacji z D. B. Zachodziła zatem potrzeba weryfikacji prawdziwości jego wyjaśnień przy pomocy dostępnych dowodów. Gdyby M. M. wykluczył, aby był świadkiem podżegania czy pomocnictwa ze strony R. S., to nie podważałby jeszcze wyjaśnień D. B. o odbyciu drugiej rozmowy z R. S., pod nieobecność świadka. Istotniejsze było, czy rzeczywiście – jak twierdził D. B. na k. 54 – M. M. uczestniczył w pierwszej rozmowie oskarżonych i czy wówczas R. S. przekazał informacje o pokrzywdzonych, o czym mówił D. B., a co ustalił Sąd Apelacyjny (s. 11 motywów). Sąd ten faktycznie, bo formalnie nie dał temu wyrazu, bez udzielenia głosu stronom, zwłaszcza obrońcom, po poczynieniu własnych ustaleń, z powodu określonego w art. 170 § 1 pkt 2 *in princ.* k.p.k. nie przeprowadził dowodu z zeznań M. M., chociaż dowód ten miał ważne znaczenie dla obrony K. S. Tym samym doszło do zarzucanego naruszenia: art. 409 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. (w zw. z art. 170 § 3 k.p.k.) i art. 6 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd odwoławczy przeprowadzi dowód z zeznań M. M. oraz, co oczywiste, znów będzie miał na uwadze wszystkie dowody przemawiające na niekorzyść R. S. (m.in. to, że w czasie konfrontacji z oskarżonym i na rozprawie D. B. podtrzymywał pomówienie o nakłanianiu i pomocy do przestępstw ze strony R. S., że według wyjaśnień A. B. współdziałający robili składkę dla pomocnika, a on, czyli zdaniem D. B. – R. S., nie chciał pieniędzy, gdy dowiedział się o okaleczeniu pokrzywdzonego M. M.) jak i na korzyść oskarżonego

(m.in. treść jego wyjaśnień i charakter dowodu z pomówienia, zwłaszcza gdy jest to jedyny bezpośredni dowód sprawstwa, oraz konieczność jego szczególnie wnikliwej oceny).

Oddalenie pozostałych kasacji jako oczywiście bezzasadnych upoważniało do skrótowego odniesienia się oraz do niektórych podniesionych w nich zarzutów (argument z art. 535 § 3 zd. pierwsze k.p.k.).

## **II. Co do kasacji obrońcy H. K.:**

Ad. 1) przepis art. 437 § 1 k.p.k. określa rodzaje rozstrzygnięć sądu po rozpoznaniu środka odwoławczego, zaś art. 438 k.p.k. wymienia tzw. względne podstawy odwoławcze, będące zarazem ogólnymi powodami uchylenia lub zmiany orzeczenia. Do obrazu art. 437 § 1 k.p.k. może dojść, gdy sąd po rozpoznaniu środka odwoławczego postąpi w inny sposób niż wskazany w tym przepisie, zaś obrazu art. 438 k.p.k. może istnieć, jeśli sąd nie rozstrzygnie, jak wymaga ten przepis, mimo stwierdzenia jednego lub więcej powodów do wskazanej w nim decyzji procesowej. Żadna z tych sytuacji (których kasacja nie próbowała wykazać) nie powstała w niniejszej sprawie.

Przed odniesieniem się do niektórych zarzutów stwierdzić należy, że podniesione w pkt 2 - 4,7 i 8 dotyczą procedowania Sądu I instancji. A przecież kasacja przysługuje stronie od wyroku sądu odwoławczego (zob. art. 519 k.p.k.), co sprawia, że podstawą zarzutów kasacyjnych mogą być uchybienia tego sądu. Nie wskazano zarazem jako naruszonej przez Sąd Apelacyjny dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. przy rozpoznawaniu zarzutów i wniosków apelacyjnych. Wolno zatem stwierdzić, że Sąd ten należycie je rozpoznał. Z kolei, brak zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. oznacza, że Sąd Odwoławczy wyczerpująco podał, czym się kierował wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacyjne uznał za niezasadne (zob. s. 15-21 motywów).

Już z wymienionych wyżej powodów powtórzenie w kasacji zarzutów apelacyjnych, jak to się stało w niniejszej sprawie, nie mogło spowodować ich uwzględnienia. Inaczej mówiąc, Sąd kasacyjny nie dokonuje ponownej (dublującej) kontroli prawidłowości postępowania sądu pierwszej instancji, zwłaszcza gdy Sąd odwoławczy wywiązał się z tego zadania, o czym najlepiej świadczy brak w kasacji zarzutów naruszenia przez Sąd dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. i 457 k.p.k. i treść

uzasadnienia tego Sądu. Dlatego powtórzyć tylko można za Sądem Apelacyjnym i zaakceptować następujące okoliczności.

Ad. 2) złożenie przez oskarżonego (lub jego obrońcę) wniosku na podstawie art. 42 § 1 k.p.k. o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., zawiadomienia o popełnieniu przez sędziego przestępstwa z art. 231 § 1 k.p.k. czy aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. o takie przestępstwo, nie tworzy okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., a więc tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Samo podjęcie takich czynności przez oskarżonego nie stanowi potwierdzenia zarzutów podniesionych przez niego wobec składu sądzącego, jak utrzymuje się w kasacji. Idąc zaprezentowanym w niej tokiem rozumowania należałoby uznać, że to nie sąd *meriti* jest gospodarzem postępowania, ale oskarżony i do niego należy dobór i zmiany w składzie rozpatrującym jego sprawę. Jedynie Sąd Okręgowy, który wielokrotnie rozpatrywał wnioski oskarżonego o wyłączenie sędziego lub całego składu, był władny oceniać, czy zachodzi okoliczność określona w art. 41 § 1 k.p.k., i każdorazowo wykluczał jej wystąpienie. Sąd odwoławczy odniósł się, i to trafnie, do zarzutu apelacji, opartego na chybionej tezie, że wspomniane wyżej czynności oskarżonego kreowały tę okoliczność. Dodać tylko można, że Sąd dyscyplinarny odmówił zezwolenia na ściganie sędziego sprawozdawcy za rzekome popełnienie przez niego przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w dniu 30 listopada 2011 r. na rozprawie głównej, zaś Sąd właściwy prawomocnie umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. z tego powodu postępowanie (k. 23 – 32 i 115 – 117 akt SNO 14/13, k.k. 160 – 163 akt Sądu Rejonowego w K.). Podzielić należało również stanowisko Sądu Apelacyjnego, że podlega rozpoznaniu tylko wniosek o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie, a już nie wniosek o wyłączenie od rozpoznania kwestii incydentalnej, a więc nie wniosek o wyłączenie sędziego wyznaczonego do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego.

Ad. 4) odmowa oskarżonego poddania się badaniu ambulatoryjnemu przez biegłych – psychiatrów, nie zobowiązywała ich, jak prawidłowo uznał Sąd odwoławczy, do skierowania oskarżonego na obserwację psychiatryczną. Kasacja za apelacją powtarza błędną tezę o prawie oskarżonego do nieskrępowanego



wpływania na tok i zakres pracy biegłych. W tej sferze również nie oskarżony jest gospodarzem postępowania.

Ad. 8) sąd odwoławczy nie jest uprawniony do ponownej oceny dowodów, lecz tylko do sprawdzenia, czy ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji jest dotknięta zarzucanymi w apelacji mankamentami. Dlatego Sąd II instancji nie sporządza uzasadnienia w sposób określony w art. 424 k.p.k., ale postępuje w myśl dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k., którego naruszenia - jak wyżej już zauważono – kasacja nie zarzuciła.

Ad. 6) w kasacji można podnosić tylko zarzuty rażącego naruszenia prawa (zob. art. 523 § 1 k.p.k.). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, tym bardziej w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny co do H. K. nie poczynił żadnych nowych ustaleń w zakresie jego sprawstwa i winy, a jedynie wskazywał, za Sądem *meriti*, tego dowody, był więc niedopuszczalny.

Ad. 5) wszystkie postanowienia Sądu odwoławczego o oddaleniu wniosków dowodowych oskarżonego zawierają wskazania podstawy prawnej takiej decyzji i ich uzasadnienie. Zarzut kasacyjny w tym zakresie co do postępowania Sądu Apelacyjnego nie został uzasadniony.

### **III. Co do kasacji obrońcy P. S..**

Ad. 1) wbrew twierdzeniu skargi, Sąd odwoławczy nie zbył całkowitym milczeniem dowodów przez siebie przeprowadzonych, mimo takiego obowiązku wynikającego z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., gdy Sąd ten uzupełnia postępowanie dowodowe. Sąd Apelacyjny odniósł się do tych dowodów, choć bardzo ogólnikowo (zob. s. 14 *in princ.* uzasadnienia). Miał jednak rację prokurator stwierdzając w odpowiedzi na kasację, że dowody te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Trzeba pamiętać, iż warunkiem uwzględnienia kasacji jest nie tylko wykazanie rażącego naruszenia prawa, ale i tego, że mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Skarga nie podołała temu obowiązkowi. Było to obiektywnie niemożliwe. Zakres ujawnionych dokumentów i ich treść z akt Sądu Okręgowego w K. i Sądu Rejonowego w M. wskazują, że służyły one weryfikacji wiarygodności wyjaśnień J. M. i J. J. Ujawnione dowody dotyczyły jednak innych zdarzeń, a ponadto w niniejszej sprawie wyjaśnienia tych współoskarżonych nie były wyłączną podstawą ustaleń co do sprawstwa P. S.

Ad. 2) kwestię tzw. alibi tego oskarżonego na dzień 17 grudnia 2007 r. badał już Sąd I instancji i dokonał oceny wszystkich dowodów na tę okoliczność. Sąd odwoławczy tylko weryfikował prawidłowość tej oceny. Kasacja przedstawia jedynie własny, odmienny punkt widzenia, który oczywiście nie może być powodem jej uwzględnienia, skoro nie szło za nim wykazanie przesłanek do takiej decyzji.

Na s. 8 uzasadnienia kasacja polemizuje z oceną Sądu Apelacyjnego (s. 15 uzasadnienia) co do znaczenia dowodów, których przeprowadzenia odmówił już Sąd I instancji. Konfrontacja tez wniosków dowodowych oskarżonego (k. 2345 i 3046) z powodami postanowień Sądu Okręgowego o oddaleniu tych wniosków (k. 3724) prowadzi do wniosku o trafności oceny Sądu odwoławczego w tym względzie. Rzeczywiście dowody te nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

#### **IV. Co do kasacji obrońcy K. B.**

Wszystkie zarzuty rzekomego naruszenia prawa materialnego zmierzają w istocie do zakwestionowania ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego. Wyżej była już mowa o niedopuszczalności podnoszenia w kasacji zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych, również gdy dopuścił się ich Sąd odwoławczy, który w tej sprawie wobec K. B. nie czynił jednak żadnych własnych ustaleń, lecz ponownie wskazał, jakie dowody i wnioski z nich płynące świadczą o sprawstwie oskarżonego. Wystarczy więc odesłać do s. 24 – 25 uzasadnienia wyroku, bez wdawania się w kolejną i obecnie niedopuszczalną polemikę z odmienną oceną skarżącego. W kasacji, jako naruszony przez Sąd odwoławczy, wskazano art. 457 § 2 (powinno być – 3) k.p.k., lecz zarzut ten nieuzasadniony w skardze, okazał się oczywiście chybiony. Bowiem nie stanowi uzasadnienia zarzutu przedstawienie przez skarżącego odmiennej oceny dowodów od oceny Sądów obu instancji. Wreszcie, zarzutowi naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 5 § 2 k.p.k. nie towarzyszyło wskazanie, jakie to wątpliwości Sąd ten rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego. Skoro takich wątpliwości Sąd ów nie powziął, ani nie było podstaw do ich powstania, nie mogło dojść do uchybienia wskazanemu przepisowi.

Z wszystkich przytoczonych względów oddalono pozostałe trzy kasacje jako oczywiście bezzasadne.