

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 kwietnia 2013 r.,

sprawy **R. B.**

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 28 września 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 18 kwietnia 2012 r.,

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G., Kancelaria Adwokacka 442,80 (czterysta czterdzieści dwa 80/100 złotych) w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie - jako ustanowiony z urzędu obrońca skazanego - kasacji na rzecz skazanego R. B.;**
- 3. zwolnić skazanego R. B. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r., uznał oskarżonych R. B. i L. K. za winnych popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw z art. 279 § 1 k.k. w zw z art. 64 § 1 k.k. i na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw z art. 279 § 1 k.k. w zw z art. 64 § 1 k.k. wymierzył każdemu z nich karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia

wolności z zaliczeniem na jej poczet, w oparciu o art. 63 § 1 k.k., okresu tymczasowego aresztowania oskarżonych. Nadto na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych oraz rozstrzygnął w przedmiocie wynagrodzenia obrońcy z urzędu i zwolnił obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego R. B. zarzucając orzeczeniu Sądu I instancji na podstawie art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt.3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na bezzasadnym uznaniu, iż R. B. wspólnie i w porozumieniu z L. K. dokonał w dniu 28 kwietnia 2010 r. włamania do lokalu nr 83 przy ul. M. nr 107, a następnie usiłował dokonać kradzieży znajdującego się w tymże lokalu mienia. W związku z tym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. B. od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Natomiast wyrok ten uprawomocnił się bez kontroli instancyjnej w stosunku do L. K.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 28 września 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej kary orzeczonej wobec R. B. wyeliminował przepis art. 64 § 1 k.k. zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego R. B.o, który zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 437 § 2 k.p.k., poprzez zmianę wyroku Sądu I instancji przez Sąd odwoławczy, podczas gdy w świetle zarzutów podniesionych w apelacji zebrane dowody nie pozwalały na orzeczenie reformatoryjne, a postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd I instancji naruszało art. 167 k.p.k. z uwagi na zaniechanie sprawdzenia faktów podniesionych przez oskarżonego w postępowaniu przed Sądem I instancji i uwiarygodnionych przez notatkę sporządzoną przez obecnego na miejscu zdarzenia funkcjonariusza policji Ł. P. i wobec tego wymagało uzupełnienia w tym zakresie;

2. art. 452 § 2 k.p.k. w zw z art. 167 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z nagrań monitoringu miejsca zdarzenia,

który to dowód pozwoliłby na sprawdzenie obrony oskarżonego zastosowanej przez niego przed Sądem I instancji, a jednocześnie byłby dowodem uzupełniającym i tym samym możliwym do przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego R. B. okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzuty kasacyjne obrońcy skazanego R. B. w swej zasadniczej warstwie kwestionują ustalenia faktyczne poczynione przez Sądy obu instancji i sprowadzają się do kontestowania oceny zmiennych wyjaśnień R. B. dokonanej przez Sąd Rejonowy i zaakceptowanej przez Sąd Okręgowy, a zatem są skierowane do orzeczenia Sądu I instancji i częściowo powielają argumentację zawartą w apelacji. Należy jednak przypomnieć, że tego rodzaju zarzuty podlegają rozważeniu tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest ponowne rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie zasadności tego rodzaju zarzutów kasacyjnych ma znaczenie wyłącznie w kontekście ewentualnego zarzutu podniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12). Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., określającym podstawy skargi kasacyjnej, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, a tym samym Sąd Najwyższy przy rozpoznaniu kasacji nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). W kasacji jej autor nie zarzucił Sądowi odwoławczemu, aby naruszył przepisy w zakresie rozpatrywania i ustosunkowywania się do zarzutów apelacji (art. 433 § 2 w zw z art. 457 § 2 k.p.k.), co zresztą nie miało miejsca, albowiem Sąd II instancji na wystarczającym

poziomie szczegółowości przeanalizował zmienne wyjaśnienia oskarżonego R. B. w kontekście pozostałego materiału dowodowego, w sposób należyty odpowiadając na podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Nie można uznać za trafny zarzut rażącego naruszenia art. 437 § 2 k.p.k., skoro Sąd odwoławczy dostrzegł potrzebę zmiany zaskarżonego wyroku, przez wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary oskarżonego R. B. art. 64 § 1 k.k. (k.243). Dokonując tej modyfikacji zaskarżonego rozstrzygnięcia Sąd II instancji nie zmieniał poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Nie oznacza to jednak, że naruszył dyspozycję art. 437 § 2 k.p.k. ponieważ sąd odwoławczy, w sytuacji gdy pozwalają na to zebrane dowody, może zmienić zaskarżone orzeczenie zarówno wtedy, gdy nie dokonuje żadnych nowych ustaleń faktycznych, jak i wówczas, gdy dokonuje takie ustalenia w oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed sądem I instancji, a także gdy przy poczynieniu tych ustaleń uwzględnia ponadto dowody przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. (zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW 2011 z.4, poz.30)

Wbrew stanowisku autora kasacji, treść notatki urzędowej z dnia 28 kwietnia 2010 r. sporządzonej przez funkcjonariusza policji Ł. P. (k.1) nie uzasadniała uzupełnienia postępowania dowodowego na etapie postępowania odwoławczego w trybie art. 452 § 2 k.p.k., ponieważ funkcjonariusz policji spisał w tej notatce ustne oświadczenia R. B. i L. K., w których podawali oni powód dla którego znaleźli się w godzinach nocnych w remontowanym lokalu gastronomicznym noszącym ślady włamania. Natomiast policjant nie poczynił jakichkolwiek samodzielnych spostrzeżeń, wykluczających prawdziwość późniejszych wyjaśnień oskarżonych złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w których przyznali się do zarzucanego im przestępstwa. Sądy obu instancji dostrzegły, że oskarżony R. B. na rozprawie przed Sądem Rejonowym odwołał te wyjaśnienia i dokonały poprawnej oceny całości relacji oskarżonego w kontekście innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Sąd odwoławczy odpowiadając na zarzut obrońcy błędu w ustaleniach faktycznych, oparty o zmienione relacje oskarżonego R. B. złożone przed Sądem Rejonowym, w sposób wystarczający ustosunkował się do argumentów podnoszonych w środku odwoławczym wskazując jakie dowody pozwalały na negatywną weryfikację twierdzeń oskarżonego, jakoby w lokalu znalazł się przypadkowo, a nie w celach przestępczych. Sąd odwoławczy uznał, że dowody

zgromadzone w sprawie były na tyle jednoznaczne, że nie zachodziła konieczność dodatkowego sprawdzenia linii obrony oskarżonego R. B. prezentowanej przed Sądem I instancji, przez uzupełnienie materiału dowodowego na etapie postępowania odwoławczego w trybie art. 452 § 2 k.p.k.

W powyższym kontekście jako bezzasadny jawi się zarzut obrazy przez Sąd Okręgowy art. 167 k.p.k. Brak było bowiem jakichkolwiek podstaw do uzupełnienia z urzędu przewodu sądowego przez Sąd odwoławczy w trybie art. 452 § 2 k.p.k. Należy podkreślić, że sąd korzystający bądź niekorzystający z inicjatywy dowodowej ma prawo samodzielnie ocenić, czy dany dowód może przybliżyć wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 1999 r., III KKN 213/97, Prok. i Pr. 1999, nr 9, poz. 14). Autor kasacji nie wykazał w żaden sposób, że nieprzeprowadzenie dowodu z nagrań monitoringu miało jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a nawet że dowód taki był możliwy do przeprowadzenia. Warto zauważyć, że świadkowie K. M. – pokrzywdzony, jak i A. S. odpowiadając na pytania obrońcy oskarżonego zgodnie twierdzili na rozprawie przed Sądem I instancji, że lokal do którego dokonano włamania nie posiadał monitoringu (k.160).

Zapewne dlatego obrońca z urzędu oskarżonego R. B. nie przejawiał żadnej inicjatywy dowodowej na etapie postępowania odwoławczego. Nadto przepis art. 452 § 2 k.p.k. nie zawiera normy kategorycznej, nakładającej na Sąd obowiązek określonego działania, a jedynie normę pozostawiającą do uznania sądu odwoławczego podjęcie określonej czynności dowodowej. W związku z tym nie można mówić o naruszeniu, i to rażącym, wspomnianego przepisu, co jest jednym z warunków uwzględnienia kasacji (por. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2011 r., V KK 133/10, Lex nr 784527).

Dlatego nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionej kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej. Jednocześnie na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych, albowiem uznał, że ich uiszczenie byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe, ponieważ aktualnie przebywa on w zakładzie karnym i ma ograniczone możliwości zarobkowe. Orzeczenie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji oparto o art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz na podstawie § 2 ust.3, §14

ust.3 pkt.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013, poz. 461 j.t.).