

POSTANOWIENIE

Dnia 18 czerwca 2013 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 18 czerwca 2013r.

sprawy **Ł. P.**

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

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 września 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 21 lutego 2012 r.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. - Kancelaria Adwokacka - kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna. Skarżący w istocie zmierza bowiem do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd *meriti* – a zaakceptowanej następnie w pełni w wyniku kontroli odwoławczej przez Sąd Okręgowy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Postępowanie kasacyjne nie może jednak stanowić powtórzenia postępowania odwoławczego i nie jest swego rodzaju „trzecią instancją”, która służyć ma

kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń. Podniesione w kasacji zarzuty dotyczą wprost wyroku sądu rejonowego, a nie sądu odwoławczego, którego orzeczenie jest przecież skarżone w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Po tych uwagach natury ogólnej, które z uwagi na charakter zarzutów podniesionych w kasacji są konieczne, odnosząc się łącznie do pierwszego i drugiego zarzutu kasacji, wskazać należy, co następuje.

Po pierwsze, niezrozumiałe jest zarzucenie obrazy art. 170 k.p.k., który określa przecież podstawy oddalenia wniosku dowodowego. Skarżący ani w zarzucie, ani w uzasadnieniu kasacji, nie wskazuje, na czym owa obraza miałaby polegać, zwłaszcza, że Sąd odwoławczy nie wypowiadał się odnośnie do przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu w tej sprawie, nie mógł zatem naruszyć art. 170 k.p.k. Na marginesie już tylko należy zwrócić uwagę, że obrońca nie określił, o którą konkretnie jednostkę redakcyjną art. 170 k.p.k. mu chodzi. Przecież nie sposób naruszyć art. 170 k.p.k. jako takiego, skoro składa się on z czterech paragrafów.

Podkreślić też trzeba, że niezrozumiałe jest również wytoczenie obrazy art. 4 i 7 k.p.k., skoro uregulowano w nich zasady procesu. Nie można naruszyć zasady procesu jako takiej, a dopiero konkretne przepisy stanowiące jej uszczegółowienie. Skarżący nie wskazał też na czym miałyby polegać nieobiektywne (stronnicze) postępowanie Sądu odwoławczego, albowiem za takie nie można z całą pewnością uznać zaakceptowania ustaleń faktycznych Sądu *meriti* opartych na dowodach przedstawiających odmienną wersję wydarzeń niż ta, która wynika z wyjaśnień oskarżonego, skoro uczyniono to – jak w niniejszej sprawie - w zgodzie z art. 7 i 410 k.p.k. Za całkowicie nieskuteczne trzeba też uznać zarzucenie Sądowi drugiej instancji (bo przecież jego orzeczenie zostało zaskarżone w trybie kasacji) obrazy art. 7 k.p.k., skoro – jak już wskazywano - Sąd ten nie przeprowadzał w tej sprawie żadnych dowodów, a kontrolował jedynie rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego.

Autor kasacji podnosi także (*tiret 1*) rzekome bezpodstawne uwzględnienie w całości zeznań świadka J. C., nie wskazując w żadnej części kasacji, na czym ta „bezpodstawność” miałaby polegać.

Zauważyć wreszcie trzeba, że nie jest zgodne z prawdą twierdzenie skarżącego, że sprawstwo w zakresie czynu z pkt VIII części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego przyjęto wyłącznie na podstawie zeznań świadka J. C. W uzasadnieniu Sądu odwoławczego, w zakresie ustosunkowania się przez ten Sąd do podnoszonego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, zasadnie stwierdzono, że sprawstwo to zostało wykazane m.in. w oparciu o zeznania tegoż świadka, dowody z przeprowadzonych okazań, ale także wynika ono z zeznań funkcjonariusza Policji M. J., który potwierdził zeznania J. C. i rozpoznał na rozprawie oskarżonego. Wskazać w tym miejscu ponadto należy na zeznania P. S. i dokumentację fotograficzną wykonaną przez J. C. Wprawdzie uzasadnienie Sądu pierwszej instancji dotknięte jest pewnym mankamentem, albowiem nie jest do końca jasne, które ustalenie faktyczne dokonane zostało na podstawie jakiego konkretnie dowodu (dowodów), gdyż Sąd ten zbiorczo wskazał dowody stanowiące podstawę ustaleń dla wszystkich zarzuconych aktem oskarżenia przestępstw. Słusznie jednak Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne zeznania J. C., funkcjonariuszy Policji: P. S., M. J., zdjęcia wykonane przez J. C., jako korespondujące z jego zeznaniami, a wiarygodności tej odmówił wyjaśnieniom skazanego. W konsekwencji tego, w świetle zebranego materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji zasadnie zatem uznał Ł. P. za winnego przestępstwa opisanego w pkt VIII wstępnej części jego wyroku.

Powyższe wskazuje, że Sąd ten miał na uwadze cały materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie. Mimo pewnych technicznych mankamentów sporządzenia pisemnych wywodów, rozstrzygnięcie Sądu *meriti* w zakresie przypisania sprawstwa i winy skazanemu odnośnie do czynu z pkt VIII części wstępnej jego wyroku, jest w pełni przekonujące. Skarżący w kasacji nie kwestionuje przy tym sposobu sporządzenia uzasadnienia przez Sąd Rejonowy, ani prawidłowości przeprowadzonej w tym zakresie przez Sąd odwoławczy kontroli (poza wywodami co do opinii daktyloskopijnej, o czym będzie jeszcze dalej mowa).

Odnosząc się rzekomego naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. wskazać trzeba, że do świadka J. C. skierowano wezwanie do stawienia się na pierwszy termin rozprawy, ale – mimo powtórnego awizowania - korespondencji tej on nie odebrał (k. 679). Podobnie nie odebrał on wezwania na rozprawę na dni 12 i 14. 12. 2011 r.

(k. 772). Na rozprawie z dnia 12. 12. 2011 r., do jej protokołu podano, że w rozmowie telefonicznej ze wskazanym świadkiem ustalono, iż przebywa on za granicą i planuje powrót do kraju na przełomie stycznia i lutego 2012 r. (k. 686). W wykonaniu zarządzenia wydanego na tej rozprawie, wezwano ponadto telefonicznie J. C. na kolejny termin (11. 01. 2012 r.) i ustalono nowy adres tego świadka (k. 693). Na rozprawę tę jednak omawiany świadek się nie stawił (k. 833). Przewodnicząca składu orzekającego skontaktowała się tego samego dnia telefonicznie z J. C., który poinformował ją, że nie stawił się na rozprawę z powodu choroby. Podczas tej rozmowy został on zobowiązany do stawiennictwa na rozprawę w dniu 26 stycznia 2012 r. (k. 836). Natomiast z notatki urzędowej z dnia 11 stycznia 2012 r. wynika, że z przewodniczącą składu sędziowskiego skontaktował się ojciec świadka i poinformował ją, iż syn nie będzie się stawił na rozprawę, gdyż spełnił już obywatelski obowiązek i obawia się zemsty ze strony oskarżonych, a ponadto jest chory i czeka go operacja (k. 858). Wreszcie z pisma J. C. (ojca świadka) skierowanego do Sądu wynikało, że z powodu wyjazdu syna na stałe za granicę (za wyjątkiem kilkudniowego powrotu za kilka miesięcy na zabieg operacyjny), udział tego ostatniego w postępowaniu jest niemożliwy (k. 866), co stanowiło podstawę do zarządzenia w dniu 26 stycznia 2012 r. przerwy w rozprawie, celem ustalenia wiarygodności tego oświadczenia w drodze wywiadu środowiskowego (k. 876-877). Z pisma Komendanta Komisariatu Policji w Z. wynika, że nie doręczono wezwania dla J. C. z uwagi na to, iż przebywał on na terenie Holandii, a termin jego powrotu nie był znany (k. 926). Z pisma Zastępcy Komendanta Komisariatu Policji [...] wynika natomiast, że osoba o nazwisku J. C. nie mieszkała i nie przebywała pod wskazanymi w nim adresami, a zamieszkujące tam osoby i sąsiedzi nie znali nikogo o wskazanym wyżej nazwisku (k. 938 i 962).

W związku z powyższym, na rozprawie w dniu 21 lutego 2012 r., Sąd, na podstawie art. 391 § 1 k.p.k., postanowił odczytać zeznania świadka J. C. z postępowania przygotowawczego, albowiem nie można mu było doręczyć wezwania i spowodować jego stawiennictwa na rozprawie, gdyż nie przebywał on pod wszystkimi wskazanymi w aktach sprawy adresami, a nadto z oświadczenia jego ojca i ustaleń Policji wynikało, że przebywał on za granicą, na co strony nie złożyły żadnych wniosków i zgodziły się (k. 939).

Zauważyć w tym miejscu trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż sam fakt długotrwałego (lub stałego) przebywania świadka za granicą upoważnia sąd do skorzystania z dyspozycji art. 391 § 1 k.p.k. i odczytania jego zeznań, bez względu na ich wagę dla postępowania (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 2 czerwca 2011 r., V KK 410/10, LEX nr 848187, czy też z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 7/06, OSNKW 2006, z. 6, poz. 60, LEX nr 182800). Podobny pogląd reprezentowany jest w judykatach sądów powszechnych (zob. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 7 lipca 2011 r., II AKa 119/11, LEX nr 1099567, z dnia 19 listopada 2002 r., II AKa 307/02, KZS 2003, z. 1, poz. 24, czy z dnia 22 listopada 2006 r., II AKa 168/06, KZS 2007, z. 1, poz. 49).

Wobec przedstawionych powyżej okoliczności uznać trzeba, że odczytanie protokołu zeznań świadka J. C. w trybie art. 391 § 1 k.p.k. było dopuszczalne. Jak wynika z akt sprawy – wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego - Sąd podjął wielokrotne starania doprowadzenia do przesłuchania świadka, próbując skontaktować się z nim za pośrednictwem korespondencji pocztowej, jak i telefonicznie. Wreszcie, w związku z pismem ojca świadka (k. 866), Sąd Rejonowy zwrócił się o wywiad środowiskowy. Z ustaleń Policji wynikało, że świadek J. C. na stałe przebywa za granicą i nie jest znany termin jego powrotu do kraju (a nie jak twierdzi w zarzucie 2 obrońca, że pobyt za granicą miał charakter czasowy i świadek złożył deklarację powrotu do kraju). Takie ustalenia Sądu pierwszej instancji w pełni umożliwiały następnie odczytanie na rozprawie zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k., przeciwko czemu strony, poinformowane o pismach dotyczących wywiadu środowiskowego, nie zaprotestowały. Nie było zatem w okolicznościach sprawy konieczności zwracania się z wnioskiem o pomoc prawną. Należy tu wskazać raz jeszcze, że dowód z zeznań J. C. nie był jedynym dowodem sprawstwa i winy skazanego w zakresie czynu z pkt VIII części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego. Sąd *meriti* słusznie podkreślił już, że wprawdzie nie doszło do bezpośredniego przesłuchania tego świadka, to jednak fakt ten nie dyskwalifikuje jego szczegółowych zeznań z postępowania przygotowawczego.

Tym samym uznać trzeba wywody skarżącego w omawianym wyżej zakresie za całkowicie bezzasadne. Nie doszło przy tym do obrazy art. 6 ust. 3 lit. d EKPC (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), stanowiącego, że każdy oskarżony o

popęlnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia. Jak się wskazuje w piśmiennictwie, oskarżony musi mieć zagwarantowane równe z prokuratorem (i powodem cywilnym) szanse przesłuchania świadków. Nie wystarczy jednak, aby wykazał on, że nie mógł zadać pytań niektórym z nich. Musi poza tym udowodnić, że przesłuchanie to było niezbędne, aby ustalić prawdę, a zaniechanie tego wyrządziło szkodę prawu do obrony (zob. M. A. Nowicki, Komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, LEX/2010 - uwaga 6.6), czego w niniejszej sprawie nie wykazano. Zeznania świadka J. C. nie były ponadto – wbrew odmiennym twierdzeniom autora kasacji – jedynym dowodem sprawstwa i winy skazanego. Ponadto, uprawnienie z art. 6 ust. 3 lit. d EKPC nie ma charakteru absolutnego.

Niezależnie od powyższego podkreślić trzeba, że nie można skutecznie zarzucić Sądowi odwoławczemu naruszenia tego przepisu, skoro zastosował go Sąd Rejonowy. Znamienne jest przy tym, że skarżący nie podniósł zarzutu obrazy art. 391 § 1 k.p.k. w sporządzonej uprzednio apelacji.

Co do zarzutu z pkt 1 *tiret* 2 kasacji, a więc przyjęcia sprawstwa skazanego w zakresie czynu IX części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego, pomimo tego, że „ślady daktyloskopijne (...) nie należały do niego” stwierdzić trzeba, co następuje. Skarżący dla uzasadnienia tego zarzutu ponawia wywody apelacji w tym zakresie. obrońca nie dostrzega jednak, że w tym przedmiocie trafnie wypowiedział się już Sąd odwoławczy (uzasadnienie s. 10-11). Zasadnie Sąd ten wskazał bowiem m.in., że Sąd *meriti* odniósł się do opinii daktyloskopijnej na str. 12 uzasadnienia wyroku. Sąd *ad quem* zauważa również, że rzeczywiście Sąd pierwszej instancji nie poddawał tych opinii głębokiej analizie i nie porównywał ich z pozostałym materiałem dowodowym sprawy, albowiem uznał, iż brak było podstaw, aby je podważać oraz wskazał, że ujawnione ślady nie nadawały się do identyfikacji. Z tego też względu – słusznie stwierdza dalej Sąd odwoławczy – nie można wywodzić jednak, że treść opinii przemawiała na korzyść skazanego, ale po prostu nie stanowiła ona kolejnego dowodu jego winy. Po pierwsze dlatego, że

przestępstwa Ł. P. popełnił wspólnie i w porozumieniu z innym współoskarżonym, a więc wcale (dla dopuszczalności ich przypisania) nie musiał dotyczyć samochodu, a ponadto zaszły w sprawie obiektywne trudności w identyfikacji śladów. Wywody Sądu odwoławczego pośrednio potwierdzają ustalenia Sądu *meriti* opisujące *modus operandi* sprawców, polegający na tym, że Ł. P. stał na czatach, sprawdzając czy nikt się nie zbliża, natomiast w tym samym czasie to współoskarżony wybił szybę auta i wyciągnął z niego przedmioty tam się znajdujące. Nieprzeanalizowanie zatem przez Sąd pierwszej instancji opinii biegłych w porównaniu z pozostałym materiałem dowodowym sprawy i brak takich choćby uwag, jakie poczynił Sąd Okręgowy co do znaczenia opinii daktyloskopijnych w niniejszej sprawie, było więc pewnym mankamentem sporządzenia jego uzasadnienia, ale nie mogło to mieć wpływu na jego wyrok.

W świetle powyższego, zarzuty podniesione w pkt 1 i 2 kasacji są całkowicie bezzasadne. Skarżący bowiem, pod pozorem rażącego naruszenia prawa, kwestionuje w istocie ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd *meriti*, a następnie zaakceptowane przez Sąd odwoławczy, domagając się ponownej ich kontroli. O żadnej obrazie prawa o charakterze rażącym, która mogło mieć istotny wpływ na wyrok, mowy być tu nie może. Wniesiona kasacja skierowana jest *de facto* przeciwko rozstrzygnięciu Sądu *meriti*, a nie Sądu odwoławczego. obrońca powtarza w niej argumentację apelacji, choć Sąd odwoławczy trafnie przeanalizował tę ostatnią skargę.

Odnosząc się natomiast do trzeciego zarzutu zauważyć trzeba, że jest on niedopuszczalny. Nie można bowiem w kasacji kwestionować ustaleń faktycznych.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.