

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 stycznia 2014 r.,

sprawy **A. B.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 1 marca 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 3 października 2012 r.

### **p o s t a n o w i ł**

**1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa;**

**3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. N. – Kancelaria Adwokacka kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na korzyść skazanego A. B.**

### UZASADNIENIE

A. B. wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 3 października 2012 r., sygn. akt III K .../12, został uznany za winnego tego, że:

- w nocy z 3 na 4 grudnia 2011 roku w N., w sklepie przy ul. G. 21, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wziął udział w usiłowaniu rozboju z

użyciem broni palnej w postaci pistoletu gazowego Ekol & Voltran model 92, kal. 9 mm, o numerze [...], dopuszczając się tego czynu w ciągu 5 lat po odbyciu przez niego kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności w okresie od 7 marca 2005 r. do dnia 12 czerwca 2008 r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. akt II K .../05, za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które została mu wymierzona kara 4 lat pozbawienia wolności;

- w okresie od dnia 4 grudnia 2011 r. do dnia 13 grudnia 2011 r. w T., posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu gazowego Ekol & Voltran model 92, kal. 9 mm, o numerze [...], tj. przestępstwo z art. 263 § 2 k.k., za które wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w O., na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa wymierzył A. B. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Od tego orzeczenia apelacje wniósł obrońca skazanego, podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji sprawstwa rozboju w sytuacji, gdy – zdaniem apelującego – brak jest dowodów uzasadniających przepisanie mu jakiegokolwiek roli w zdarzeniu w nocy z dnia 3 na 4 grudnia 2011 r. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. B. od przypisanego mu przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 1 marca 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej zaliczenia A. B. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie utrzymał ten wyrok w mocy.

Wyrok Sądu drugiej instancji zaskarżył kasacją obrońca skazanego, podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez pominięcie treści korzystnych dla skazanego zeznań świadków [...], a w konsekwencji przypisanie waloru wiarygodności obciążającym A. B. wyjaśnieniom pozostałych współoskarżonych, w szczególności B. D. i P. T.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. oraz o zasądzenie kosztów obrony z urzędu.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Wniesiona kasacja zmierza w istocie do ponownego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd *meriti* – a zaakceptowanej następnie w pełni w wyniku przeprowadzonej kontroli odwoławczej przez Sąd Apelacyjny – oceny materiału dowodowego oraz dokonanych ustaleń faktycznych, co w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne. Należy podkreślić, że Sąd drugiej instancji kontrolował jedynie prawidłowość tych ustaleń, nie przeprowadzając samemu żadnych dowodów (por. k. 1606-1607).

Odnosząc się do przytoczonego zarzutu kasacji zauważyć trzeba, że skarżący podnosi w nim uchybienie art. 7 i 410 k.p.k., które zasadniczo dotyczą jednak postępowania pierwszo-instancyjnego, a zatem nie mógł ich naruszyć Sąd odwoławczy, jako że – jak wskazano wyżej – nie przeprowadzał on żadnych dowodów oraz nie dokonywał ich oceny, ale jedynie kontrolował orzeczenie Sądu pierwszej instancji. Ponadto, należy dostrzec, że autor kasacji nie połączył z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k. jednoczesnego zarzutu obrazy art. 433 § 2 lub art. 457 § 3 k.p.k., odnoszących się wprost do kontroli odwoławczej.

Skarżący podnosi rzekome pominięcie treści korzystnych dla oskarżonego zeznań świadków [...]. Zauważyć jednak należy, że już Sąd *meriti* poczynił ustalenia faktyczne m.in. właśnie na podstawie tych zeznań, o czym wprost przekonują pisemne motywy rozstrzygnięcia (s. 5-6, 15, 18-20), a z zeznań tych bynajmniej nie wynikało, iż oskarżony nie był sprawcą czynu.

Pomimo tego w uzasadnieniu apelacji obrońcy A. B., w której podniesiono jedynie błąd w ustaleniach faktycznych, odwołano się m.in. do zeznań [...], z których – zdaniem apelującego – wynikało jedynie to, że oskarżony przed zdarzeniem zakupił w sklepie chipsy, nie można było natomiast wyprowadzić wniosku, iż dokonywał on w tym miejscu rozeznania sytuacji przed dokonaniem napadu (k. 1534), tym bardziej, że ich zeznania nie potwierdzały, aby po zdarzeniu oskarżony ten miał uciekać razem ze sprawcą przestępstwa (k. 1535).

Do tak podniesionego zarzutu trafnie ustosunkował się Sąd Apelacyjny. Wprawdzie nie odwołał się on wprost do zeznań wskazanych świadków, ale

słusznie, z przytoczeniem przekonującej argumentacji, podzielił ocenę wyjaśnień A. B., dokonaną przez Sąd *meriti*, jako że pozostawały one w sprzeczności z wiarygodnymi wyjaśnieniami B. D. i P. T., wskazującymi na jego udział w przestępstwie (s. 24-25 uzasadnienia). Nie widząc potrzeby powtarzania wywodów Sądu drugiej instancji warto tylko podkreślić, że oskarżeni ci wyjaśniali, iż sprawcy przestępstwa uzgodnili, że A. B. wejdzie do wytypowanego sklepu i pod pozorem dokonania drobnych zakupów, sprawdzi ile osób liczy jego obsługa (por. k. 552 i 577v), a po wyjściu ze sklepu – jak także wyjaśniali – pozostał na miejscu i obserwował, czy nikt nie nadchodzi (por. wyjaśnienia B. D. - k. 128, 232 i 552 oraz P. T. – k. 184 i 230). Zasadnie również Sąd *ad quem* odwołał się do grypsu sporządzonego przez A. B., a skierowanego do B. D., w którym namawiał on tego ostatniego do złożenia wyjaśnień o treści korespondującej z jego wyjaśnieniami (s. 26 uzasadnienia), a którego treść ujawniono i zaliczono w poczet materiału dowodowego na rozprawie głównej w dniu 5 czerwca 2012 r. (k. 1167).

Powyższe okoliczności zupełnie pomija skarżący. Autor kasacji podniósł, że zeznania [...] zostały niesłusznie pominięte przez orzekające sądy, a przy dokonywaniu ustaleń faktycznych wzięto pod uwagę odmienne od tych zeznań wyjaśnienia P. T. i B. D. Podkreślić jednak trzeba, że pomiędzy tymi wyjaśnieniami a zeznaniami nie zachodzą w istocie, co do osoby A. B., żadne odmienności. Zeznania te w przeważającej części opisują bowiem dostrzeżone przez tych świadków wydarzenia dotyczące samego momentu usiłowania rozboju, a więc faktu wtargnięcia zamaskowanego B. M. z bronią do sklepu (por. zeznania J. H. - k. 141-143 i 163-164; A. W. – k. 151-152 i 161-162 oraz M. Ź. - k. 149-150). Świadkowie ci nie mieli natomiast wiedzy w zakresie wszystkich działań każdego z oskarżonych od momentu podjęcia przez nich decyzji o popełnieniu przestępstwa, w tym nie posiadali żadnych wiadomości odnośnie do kwestii porozumienia sprawców, czy też uzgodnionych ról, jakie w trakcie dokonywania przestępstwa spełniać mieli poszczególni oskarżeni.

Rzeczywiście dopiero z zeznań A. W. złożonych na rozprawie wynika, że znajdował się on na zapleczu w momencie, gdy do sklepu wszedł A. B., który to następnie został obsłużony przez J. H. (k. 1191-1192). Nie wyklucza to jeszcze jednak możliwości dostrzeżenia A. W. przez oskarżonego. obrońca pomija przy

tym fragment zeznań J. H., w których podała ona, że oskarżony ten „schylił głowę, unikając ze mną kontaktu wzrokowego czy przed kamerami unikając zarejestrowania” (k. 1172).

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że z wyjaśnień P. T. i B. D. wprost wynika, iż A. B. poinformował pozostałych sprawców, że w sklepie znajdowały się 3 osoby oraz okoliczność, że sam oskarżony nie kwestionował przecież, iż był na miejscu zdarzenia, uznać trzeba, że ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd *meriti*, a zaaprobowane następnie w wyniku kontroli odwoławczej przez Sąd Apelacyjny, były prawidłowe. Niczego w tym zakresie nie mogą zmienić wywody zaprezentowane w kasacji, które jawią się jedynie jako polemika z ustaleniami Sądu pierwszej instancji, albowiem sprowadzają się one wyłącznie do przytoczenia możliwej, innej wersji zdarzenia, niż ta przyjęta przez orzekające sądy. Tym samym stwierdzić należy, że skarżący nie wykazał wadliwości kontroli instancyjnej w świetle wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., a tylko taka argumentacja mogłaby stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacyjnego.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalniając skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa. Natomiast orzeczenie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji oparto na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 2 ust. 3 i § 14 ust. 3 pkt 2 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 (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).