

Sygn. akt II KK 204/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 sierpnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 sierpnia 2014 r.,

sprawy **T. T.**

skazanego z art.280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 14 października 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 13 maja 2013 r.,

### **p o s t a n o w i ł**

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

**2. zwolnić skazanego T. T. od**

**ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 13 maja 2013 r., oskarżonych T. T. i M. T. uznał za winnych tego, że w nocy z 2 na 3 maja 2010 r. w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu, będąc już uprzednio skazanymi za umyślne przestępstwo podobne i przed upływem 5 lat od odbycia za nie kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy, po uprzednim użyciu przemocy wobec Ł. K. polegającej na uderzeniu go pięścią w twarz w wyniku czego pokrzywdzony przewrócił się na podłogę, a następnie kopaniu i uderzaniu pięściami po ciele, na

skutek czego Ł. K. doznał obrażeń ciała w postaci obrzęku powłok miękkich w okolicy ciemieniowej prawej i w okolicy potyliczno - karkowej lewej, stłuczenia powłok miękkich na czole w pobliżu nasady nosa, sińca w rzucie lewego łuku brwiowego, sińca w obrębie nasady nosa, sińca okularowego powiek oka prawego, zasinienia na przyśrodkowej powierzchni powiek oka lewego, sińca w rzucie prawego obojczyka, nieregularnych zasinień na górnej powierzchni barku lewego, sińca na przedniej powierzchni ramienia lewego, sińca na tylnej powierzchni stawu ramiennego lewego, sińca w rzucie grzebienia łopatki lewej, sińca w okolicy łopatkowej prawej, sińca na bocznej prawej powierzchni tułowia, sińca oraz obrzęku na przyśrodkowej powierzchni stawu kolanowego prawego, rozległego sińca na kolanie lewym z płaszczynowym otwarciem naskórka, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała innych niż określone w art. 156 § 1 k.k., trwających nie dłużej niż 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia złoty łańcuch o wadze 38 g o wartości 4.000 zł na szkodę Ł. K., a po dokonaniu zaboru kierowali groźby pozbawienia życia wobec pokrzywdzonego i czy ten zakwalifikował w odniesieniu do każdego z oskarżonych jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu T. T. karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu M. T. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu T. T. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 marca 2012 r. do dnia 15 lutego 2013 r., zaś oskarżonemu M. T. od dnia 18 kwietnia 2012 r. do dnia 15 lutego 2013 r. Nadto zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych oraz wydał rozstrzygnięcie w przedmiocie wynagrodzenia adwokata.

Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami obrońcy oskarżonych, przy czym obrońca oskarżonego T. T., na podstawie art.427 § 2 k.p.k. i art.438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę wyrażający się w uznaniu oskarżonego T. T. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, pomimo poważnych wątpliwości w tym zakresie wynikających z wyjaśnień oskarżonego, współoskarżonego M. T. i zeznań świadków.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego T. T. od zarzutu popełnienia przestępstwa.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 14 października 2013 r., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając obydwie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiodła obrońca skazanego T. T., która na podstawie art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku tj.:

1. art. 391 § 1 k.p.k., polegające na zaaprobowaniu przez Sąd II instancji rażącego naruszenia elementarnych wymagań ustawy karno-procesowej dotyczących przeprowadzenia dowodów na rozprawie głównej przez Sąd I instancji, który zaniechał wezwania na rozprawę świadka D. M. w sytuacji, w której świadek ten mógł stawić się na rozprawie zaś okoliczności wynikające z zeznań tego świadka były doniosłe dla kompletnej analizy - w zestawieniu z innymi dowodami - pozwalającej na ostateczne stanowisko w przedmiocie istnienia bądź braku sprawstwa skazanego T. T., a także roli tego skazanego w samym zdarzeniu,
2. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k., polegające na zaaprobowaniu przez Sąd II instancji zaniechania przez Sąd I instancji dopuszczenia dowodu z konfrontacji pomiędzy świadkami Ł. K., W. S., D. M., który to dowód mógł wyjaśnić sprzeczności w przedstawianych przez wymienione osoby relacjach dotyczących udziału T. T. w zdarzeniu, jak również odmiennej roli obu skazanych,
3. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., wskutek zaakceptowania przez Sąd II instancji nie dopuszczenia przez Sąd orzekający dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny na okoliczność czy stwierdzone u pokrzywdzonego Ł. K. obrażenia powstały wskutek działania jednej, czy też większej ilości osób, przy znacznej rozbieżności w zeznaniach świadków w zakresie udziału i roli skazanego T. T. w zdarzeniu,
4. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez:
  - zaakceptowanie przez Sąd II instancji niezasadnej odmowy przyznania przez Sąd I instancji waloru wiarygodności wyjaśnieniom skazanego T. T. w tej części, w której podał on, że nie brał udziału w dokonaniu rozboju na pokrzywdzonym Ł. K.,

które to wyjaśnienia były zgodne z wyjaśnieniami drugiego ze skazanych M. T., a także zeznaniami świadków Ł. K., D. M. oraz W. S.,

- naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, wskutek zupełnie dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu polegającej na nieprawidłowej ocenie prawnokarnej działania T. T., jako dopuszczenia się przez tego skazanego przestępstwa rozboju podczas, gdy wyjaśnienia skazanych i zeznania świadków w sposób jednoznaczny wskazywały na odmienną rolę obu braci w zdarzeniu, które to zdarzenie w początkowej fazie stanowiło pobicie pokrzywdzonego, a działania podjęte przez skazanych nie miały na celu zaboru mienia, natomiast zamiar zaboru mienia należącego do pokrzywdzonego powstał w trakcie stosowania przemocy ale tylko u M. T., podczas gdy drugi ze skazanych nawet nie widział samego momentu zaboru mienia, zatem T. T. nie może być uznany za współsprawcę rozboju, bo nie realizował żadnej z czynności wykonawczych, jego zachowanie nie miało znaczenia dla dokonania zaboru mienia, a nie ciążył na nim prawny obowiązek niedopuszczenia do jej popełnienia,

5. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wskutek pozornej, chybionej i niepełnej kontroli odwoławczej postawionych w apelacji zarzutów oraz powołanie się w uzasadnieniu orzeczenia Sądu II instancji w większości na argumenty przytoczone przez Sąd I instancji.

Podnosząc wskazane zarzuty autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację Zastępca Prokuratora Okręgowego wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się niezasadna w stopniu oczywistym, dlatego została oddalona na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. przy uwzględnieniu treści tego przepisu oraz ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji (k. 220, t. II, k. 324, t. II, k. 428, t. III), nie można podzielić stanowiska obrońcy, że odstępstwo od zasady bezpośredniości w przypadku świadka D. M. było uchybieniem procesowym, którego dopuścił się Sąd orzekający w I instancji i które to uchybienie

Sąd odwoławczy zaakceptował. Ta kwestia nie była podniesiona w apelacji, stąd Sąd odwoławczy nie poświęcił jej miejsca w swoim uzasadnieniu, nie mając podstaw, by postrzegać odczytanie w trybie art. 391 § 1 k.p.k. zeznań ww. świadka w kategoriach takich, na jakie wskazuje autorka kasacji. Art. 391 § 1 k.p.k., jako przepis przewidujący wyjątki od zasady bezpośredniości, formułując samoistną przesłankę zezwalającą na odczytanie zeznań świadka, jaką jest jego przebywanie za granicą, nie precyzuje, jakiego rodzaju ma to być pobyt. Orzecznictwo i doktryna wypracowały stanowisko, by przepis ten interpretować celowościowo, a zatem przeszkoda powinna być realna, dość trwale istniejąca, rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie świadka i jego bezpośrednie przesłuchanie przed sądem. Przy spełnieniu tych przesłanek możliwe jest odczytanie zeznań świadka bez względu na ich wagę dla postępowania, nawet bez zgody stron (zob. postanowienie SN z dnia 22 maja 2014 r., III KK 117/14, LEX nr 1482405). Świadek D. M. od lat przebywał za granicą, a przyjazd do kraju planował dopiero za ok. 7 miesięcy, zatem skorzystanie przez Sąd z możliwości, jakie stwarza omawiany przepis było zasadne. Oczywiście taki tryb procesowego ujawnienia wskazanego dowodu na rozprawie, jaki przyjął Sąd I instancji stwarza pewne trudności w jego ocenie, ponieważ eliminuje możliwość analizy zachowania świadka w trakcie przesłuchania dokonanego w obecności sądu i stron, jednak oceny tej nie uniemożliwia. Skarżąca wydaje się również zapominać, że zeznania świadka D. M., biernego uczestnika analizowanego zdarzenia, choć wiarygodne, to z uwagi na ich ogólnikową treść, wywołaną stanem upojenia alkoholowego, Sąd I instancji uznał za nieprzydatne dla ustalenia przedmiotowego stanu faktycznego w części mającej znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonych (uzasadnienie str. 8, k. 450). Zatem, niezależny od Sądu I instancji fakt zaniechania bezpośredniego przesłuchania tego świadka na rozprawie, nie spowodował żadnych negatywnych konsekwencji dla oskarżonego w sferze poczynionych ustaleń faktycznych. Natomiast antycypowanie, jakie fakty mógłby ujawnić D. M., gdyby stawiał się na rozprawę pozostaje jedynie w sferze niczym nie popartych przypuszczeń skarżącej i nie może świadczyć o potencjalnej wadze tego dowodu dla rekonstrukcji stanu faktycznego, skoro twierdzeniu temu przeczą depozycje śledcze tego świadka.

Zarzut kasacji rażącego naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. znajduje powiązanie z zarzutem rażącej obrazy art. 172 k.p.k. polegającej na zaniechaniu przez Sąd I instancji konfrontacji pomiędzy Ł. K., W. S. i D. M., poprzez osobę ostatniego ze wskazanych świadków. Jak już wyżej wspomniano dokonanie czynności procesowych z udziałem D. M., a zatem także ewentualnej konfrontacji, było z przyczyn obiektywnych niemożliwe. Warto pamiętać, że konfrontacja jest szczególną formą przesłuchania i stosuje się ją wtedy, gdy np. świadkowie prezentują wzajemnie sprzeczną wersję tego samego zdarzenia. Art. 172 k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku przeprowadzenia konfrontacji świadków w każdym wypadku sprzeczności, lecz tylko w sytuacji, gdy może to przyczynić się do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego (zob. postanowienie SN z dnia 27 lutego 2001 r., III KKN 484/99, Prok. i Pr.- wkł. 2001/9/5). Przeprowadzenie lub nieprzeprowadzenie konfrontacji pozostawione jest ocenie organu procesowego co do celowości tej czynności w konkretnej sprawie. Konfrontacja powinna być przeprowadzona wówczas, gdy tego rodzaju metoda dowodzenia zostanie uznana przez organ procesowy za jedyny i ostateczny środek do wyjaśnienia istotnych sprzeczności pojawiających się w relacjach osób przesłuchiowanych (zob. też postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2003 r., WK 15/03, OSNwSK 2003/1/1740). Słusznie zauważa prokurator, że zeznania świadków Ł. K., W. S. i D. M. różniły się między sobą, lecz nie na tyle, by tych rozbieżności nie można było wyjaśnić w drodze analizy i oceny tych dowodów w konfrontacji z pozostałym materiałem zgromadzonym i ujawnionym w sprawie. Uzasadnienie Sądu I instancji wskazuje, że temu zadaniu Sąd ten sprostał, dostrzegając rozbieżność w zeznaniach pokrzywdzonego Ł. K., która dotyczyła kolejności następujących po sobie sekwencji zdarzenia i wskazując, że wynikała ona z istoty mechanizmu zapamiętywania faktów, a nie chęci celowego ich przeinaczenia. Chybiony pozostaje zatem zarzut naruszenia art. 172 k.p.k. przez nieprzeprowadzenie przez Sąd *meriti* konfrontacji świadków w celu wyjaśnienia rozbieżności w ich zeznaniach oraz zaakceptowania tego stanu rzeczy przez Sąd odwoławczy, zwłaszcza, że przepis ten nie ma charakteru kategorycznego i nie zawiera adresowanego do organu procesowego nakazu określonego działania lub zaniechania.

Nie zasługuje na akceptację kolejny zarzut kasacyjny dotyczący obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. Przepis art. 193 § 1 k.p.k. obliguje organ procesowy do zasięgnięcia opinii biegłych, ilekroć stwierdzenie okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych i nie może być w sposób podyktowany obowiązkiem realizacji zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) ustalone na podstawie innych dowodów. Zadaniem biegłych nie jest odtworzenie istotnych faktów, bowiem obowiązek ten spoczywa na sędzie orzekającym. Natomiast opinie biegłych mogą okazać się *in concreto* dowodami wydatnie ułatwiającymi jego wypełnienie (zob. postanowienie SN z dnia 7 listopada 2005 r., V KK 91/05, LEX nr 164280). W związku z tym, jeżeli w sprawie zgromadzono inne pełnowartościowe dowody, np. osobowe, które pozwalały na dokonanie nie budzących wątpliwości ustaleń co do ilości i tożsamości napastników, którzy atakowali pokrzywdzonego, to zbędnym było w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. powoływanie biegłych dla odtworzenia tej okoliczności. W sprawie niniejszej zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności zeznania Ł. K., pozwoliły na poczynienie ustaleń, że w zadawaniu ciosów pokrzywdzonemu aktywny udział brały dwie osoby - M. T. i T. T. Skoro Sąd *meriti* nie miał w tym zakresie żadnych wątpliwości, to nie zachodziła potrzeba sięgania na tę okoliczność po wiadomości specjalne z zakresu medycyny sądowej. Na marginesie należy odnotować, że z treści zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez specjalistę medycyny sądowej, lekarza patomorfologa Z. K. wynika wprost, że ujawnione przez niego obrażenia ciała Ł. K. mogły powstać w czasie i okolicznościach podanych przez pokrzywdzonego w wywiadzie lekarskim (k.51-53).

Analiza powyższych zarzutów, które opierają się na twierdzeniu, iż wskazane w nich uchybienia procesowe przeniknęły do postępowania przed Sądem odwoławczym, prowadzi do konkluzji, że skarżący w istocie zmierza do zainicjowania ponownej kontroli orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Dowodzi tego również treść dalszych zarzutów dotyczących obrazy art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k., a więc negujących ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji kwestionujących ustalenia faktyczne, w tym stanowiący ich element zamiar T. T. dokonania rozboju w ramach

współsprawstwa objętego dorozumianym porozumieniem. Skarżący w tym zakresie w głównej mierze prezentuje własną interpretację wydarzeń oraz odmienną prawnokarną kwalifikację działania skazanego T. T., nie wykazując jednak by na tym polu doszło do naruszeń wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. Nie można zgodzić się ze skarżącym, aby kontrola instancyjna cechowała się nierzetelnością stanowiącą podstawę do sformułowania zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 457 § 3 k.p.k. Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Szerszy zakres orzekania na etapie postępowania odwoławczego przewiduje ustawa w art. 439, 440 i 455 k.p.k. zdanie pierwsze, posługując się zwrotem "niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów". Nie ma racji zatem skarżący zarzucając Sądowi II instancji, że nie wziął pod uwagę z urzędu „rażących uchybień proceduralnych, jakich dopuścił się Sąd I instancji wskazanych w *petitum* kasacji”. Istota kontroli instancyjnej sprowadza się do tego, że nie podniesionych w środku odwoławczym okoliczności, nie zaliczających się do kryteriów wskazanych w powyższych przepisach, sąd odwoławczy nie ma obowiązku analizować z urzędu. Zakres i treść pisemnych motywów zależy natomiast od dwóch czynników: uzasadnienia sądu *meriti* oraz argumentacji podniesionej przez apelującego. Uzasadnienie Sądu Okręgowego w Ł. jest wynikiową tychże elementów i spełnia ustawowe wymogi.

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia. Biorąc pod uwagę fakt że skazany jest pozbawiony wolności, co w sposób negatywny rzutuje na jego sytuację majątkową, Sąd Najwyższy na podstawie art. 624 k.p.k. zwolnił T. T. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, albowiem uznał, że ich uiszczenie byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe.