

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Katarzyna Wełpa

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,  
w sprawie **S. H. i P. B.**

skazanych z art. 252 § 1 kk i z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

a S. H. także z art. 157 § 1 kk, oraz z art. 288 § 1 kk,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 stycznia 2016 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 16 stycznia 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 4 czerwca 2014 r.,

**1) oddała obie kasacje jako oczywiście bezzasadne,**

**2) obciąża skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 4 czerwca 2014 r., uznał **S. H., P. B.** i D. M. za winnych tego, że w dniu 22 kwietnia 2013 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z inną nieustaloną dotychczas osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili A. D. i jego matkę E. M. do rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 7.400 zł. oraz zegarka złotego marki Omega Constellation o nieustalonej wartości nie mniejszej niż 10.000

zł., w ten sposób, iż zgodnie z wcześniej ustalonym planem działania i podziałem ról, D. M. na polecenie S. H. i P. B. skontaktował się telefonicznie z pokrzywdzonym A. D., z którym umówił się na spotkanie na terenie targowiska o nazwie „M.”, położonego w S., na które to spotkanie, oprócz niego i pokrzywdzonego, przybyli również P. B. i S. H., a którzy pozbawili A. D. wolności, w ten sposób, że S. H. używając przemocy w postaci kilkukrotnego uderzenia z pięści w twarz pokrzywdzonego, siłowo wciągnął i umieścił go na tylnym siedzeniu samochodu osobowego marki Mercedes Benz, którym kierował P. B., i w którym to samochodzie S. H. podduszał łokciem A. D. w okolicach szyi, jak również bił go i szarpał, w wyniku czego ten stracił świadomość i doznał obrażeń ciała w postaci rozlanego sińca z obrzękiem nosa i niemal całkowitym zniesieniem drożności przewodów nosowych i licznych otarć naskórka na grzbiecie tułowia oraz w okolicy łokcia lewego, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności narządu ciała jakim jest nos na okres trwający nie dłużej niż 7 dni oraz doznał obrażeń narządu ciała, którym jest ręka lewa, na okres trwający dłużej niż 7 dni, po czym S. H. i P. B. wywieźli pokrzywdzonego na teren „Rodzinnych Ogródków Działkowych”, gdzie A. D. był przetrzymywany wbrew swojej woli w altanie należącej do T. L., a następnie w czasie gdy pokrzywdzony był pozbawiony wolności, po uprzednich ustaleniach telefonicznych z S. H. i P. B., którzy zażądali od pokrzywdzonego oraz jego matki E. M. wydania okupu w postaci pieniędzy i złotego zegarka za uwolnienie A. D., D. M. udał się do restauracji Q., , gdzie odebrał od W. K. reklamówkę z zawartością pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 7400 zł. oraz złotego zegarka marki Omega Constellation, które to następnie przedmioty przekazał innej nieustalonej dotychczas osobie, zaś uwolnienie pokrzywdzonego nastąpiło dopiero w następstwie interwencji funkcjonariuszy Policji, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 252 § 1 k.k. i 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k, a co do S. H. – także art. 157 § 1 k.k. i na podstawie art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył kary:

- **S. H.** – 5 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny po 20 zł za stawkę,
- **P. B.** – 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny po 20 zł za stawkę,

- D. M. 3 lat pozbawienia wolności i grzywny (czyn I).

Nadto Sąd uznał **S. H.** za winnego tego, że w dniu 7 maja 2012 r. w S. przy dokonał uszkodzenia samochodu osobowego marki Honda Civic należącego do E. M., w ten sposób, iż poprzez skakanie po w/w samochodzie osobowym oraz uderzanie nieustalonym przedmiotem w postaci kija lub metalowego pręta, dokonał stłuczenia i częściowego wybicia szyby tylnej oraz popękania przedniej szyby pojazdu na całej powierzchni, urwania lusterka prawego, uszkodzenia głośnika w tylnym kokpicie samochodu, wgniecień tylnej kłapy bagażnika, wgniecenia kłapy przedniej pojazdu na całej powierzchni, porysowania karoserii, o łącznej wartości szkody w wysokości 24.909,94 zł., czym działał na szkodę E. M. oraz ERGO Hestia, przy czym czynu tego o charakterze chuligańskim, dopuścił się działając publicznie, bez powodu, okazując przy tym rażące lekceważenie porządku prawnego i za to na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 57a §1 k.k. skazał oskarżonego na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (czyn II).

Następnie Sąd na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzył S. H. karę łączną 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 46 §1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Ergo Hestia SA kwotę 24.909,94 zł tytułem naprawienia szkody, na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet kar pozbawienia wolności zaliczył S. H. i P. B. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 22 kwietnia 2013 r. oraz obciążył skarżonych kosztami sądowymi.

W apelacji obrońcy S. H. zarzucono m. in.:

„1. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną, co znalazło wyraz w:

- niezasadnym uznaniu wyjaśnień oskarżonego S. H. za niewiarygodne (str. 26 uzasadnienia wyroku), mimo że:

- oskarżony co do zasady przyznał się do udziału w zdarzeniu, w którym uczestniczył pokrzywdzony A. D. oraz druga osoba (niewskazana z imienia i nazwiska przez oskarżonego);

- oskarżony precyzyjnie opisał przebieg „podróży” spod targowiska M. do działki T. L. i uczynił to w sposób pozwalający na pozytywną weryfikację jego wyjaśnień przy pomocy innych licznych, zgromadzonych w sprawie dowodów;
- oskarżony wskazał, iż w przeszłości wiązały go z pokrzywdzonym A. D. interesy (o szczegółach których nie chciał wyjaśniać), przy czym okoliczności tej zaprzeczył sam pokrzywdzony, jak również jego rodzice H. D. i E. M., po czym u schyłku postępowania dowodowego „okazało się”, że Prokurator Prokuratury Apelacyjnej prowadzi śledztwo w toku którego postawił S. H. i A. D. zarzuty dotyczące czynów związanych ze zorganizowanym obrotem narkotykami; przy czym, zdaniem organu prowadzącego to śledztwo, grupą zajmującą się owym nielegalnym procederem w pewnym okresie kierować miał A. D.; a zatem oskarżony wskazał na okoliczności (potwierdzone później dokumentami z postępowania o sygn. akt Ap V .../13 Prokuratury Apelacyjnej - w aktach na k. 4035 i następne), które w ewidentny sposób podważyły zasadność założeń aktu oskarżenia wniesionego w niniejszej sprawie; w szczególności załączone zostało postanowienie z dnia 15.04.2014 r. o przedstawieniu A. D. zarzutów popełnienia czynów z art. 55 u. 3 oraz art. 56 u. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § k.k.”

„b) art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie w ogóle — albo uwzględnienie w stopniu niewystarczającym — szeregu korzystnych dla oskarżonego okoliczności, w szczególności tego, że:

- ujawniono w toku postępowania fakty wskazujące na prawdopodobieństwo istnienia pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym różnego rodzaju powiązań i rozliczeń stanowiących prawdopodobne źródło konfliktu; okoliczności tej zaprzeczył pokrzywdzony A. D., co więcej - owe powiązania stanowią obecnie przedmiot odrębnych postępowań karnych, prowadzonych przez Prokuraturę Apelacyjną pod sygn. akt Ap. V Ds. .../13 oraz przez Prokuraturę Okręgową pod sygn. akt V Ds. .../13; *nota bene* - sam fakt zarzucenia oskarżonemu drugiego czynu - popełnionego na szkodę matki pokrzywdzonego E. M., budzi w tym zakresie uzasadnione przypuszczenie, iż jego popełnienie było wynikiem istniejącego między stronami konfliktu (specyficznych powiązań);”

„- w zakresie II czynu przypisanego oskarżonemu pokrzywdzony A. D. nie wskazał oskarżonego S. H. jako sprawcy zniszczenia samochodu marki Honda Civic, należącego do jego matki E. M.;”

W konkluzji wniesiono o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych czynów albo uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo o zmianę zaskarżonego wyroku „poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I sentencji orzeczenia znamienia w postaci działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz znamienia w postaci żądania od pokrzywdzonego oraz jego matki E. M. wydania okupu, a w rezultacie o przyjęcie, iż oskarżony swoim postępowaniem wyczerpał znamiona (po zmodyfikowaniu wniosku na rozprawie apelacyjnej – k. 4358), „art. 189 § 1 k.k. względnie art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k.”

Obrońca P. B. w apelacji zarzucił wielokrotną obrazę przepisów postępowania, w tym „art. 396 § 1 k.p.k. w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie oględzin miejsca pobytu A. D. 22 kwietnia 2013 r. na terenie Rodzinnych Ogrodów Działkowych, jedynie przez przewodniczącego składu sądzącego, podczas gdy nie można było odstąpić od przeprowadzenia takich oględzin przez pełny skład sądu, albowiem nie wystąpiły żadne obiektywne trudności do dokonania takiej czynności w pełnym składzie, ani też strony nie wyraziły swej zgody na wyznaczenie do tej czynności wyłącznie jednego sędziego ze składu sądzącego (vide: treść postanowienia sądu z karty 3820 akt sprawy) - w sytuacji, gdy zgoda stron w przypadku takiego sposobu dokonania oględzin, stanowi warunek konieczny”, a nadto zarzucił szereg błędów w ustaleniach faktycznych, po czym wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2015 r., Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy S. H. za oczywiście bezzasadną.

W kasacji obrońca S. H. zarzucił:

„I. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez błędne, nieuzasadnione zaaprobowanie przez Sąd II instancji oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy i oparcie istotnych ustaleń faktycznych m.in. w oparciu o zeznania świadka: [...] pomimo, że ocena ta była oceną dowolną nieuwzględniającą dowodów i okoliczności korzystnych dla oskarżonego, w tym wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań [...], a także oceny dowodów i okoliczności związanych z prowadzonym postępowaniem karnym m.in. przeciwko oskarżonemu oraz A. D. (sygn. akt Ap V Ds. ../14 Prokuratury Apelacyjnej, III K ../14 Sądu Okręgowego) świadczących o istnieniu wielopłaszczyznowych powiązań pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, które mogły stanowić przyczynę zdarzeń objętych aktem oskarżenia w niniejszym postępowaniu, a które Sąd Apelacyjny zbagatelizował;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez dokonanie powierzchownej, odbiegającej od rzetelnej analizy zarzutów apelacji obrońcy w zakresie motywacji, jaką kierował się oskarżony S. H., w zakresie sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego wniosków wyciągniętych przez Sąd I instancji oraz w zakresie istnienia pomiędzy oskarżonym S. H. a A. D. różnego rodzaju powiązań, interesów i wzajemnych rozliczeń stanowiących źródło konfliktu między nimi wynikających m.in. z faktu prowadzenia postępowania karnego o sygn. akt: III K ../14 Sądu Okręgowego, co zostało przez Sąd II instancji pobieżnie ocenione;

3. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego S. H. o ponowne przesłuchanie Ł. B. i A. D. w sytuacji, gdy z uwagi na pojawienie się na etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności związanych ze sprawą o sygn. akt: III K ../14 Sądu Okręgowego przesłuchanie zawnioskowanych świadków jawiło się jako konieczne;

II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 252 § 1 k.k. poprzez wadliwe przyjęcie, że oskarżony S. H. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa opisanego w tym przepisie, w szczególności, iż motywem działania oskarżonego była chęć wymuszenia okupu i uzyskania korzyści majątkowej;

2. art. 288 § 1 k.k. poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie i przypisanie oskarżonemu sprawstwa za czyn opisany w punkcie II wyroku, pomimo braku ku temu podstaw.”

W konkluzji skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Natomiast obrońca P. B. w swojej kasacji zarzucił rażące naruszenie przepisów procesowych:

1. „tj. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a nadto art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 28 § 2 k.p.k. w zw. z art. 396 § 1 k.p.k., polegające na wydaniu wyroku skazującego P. B., pomimo dokonania oględzin miejsca rzekomego przetrzymywania pokrzywdzonego przez jednego sędziego ze składu trzyosobowego, bez wydania stosownej decyzji w oparciu o treść przepis art. 396 § 1 k.p.k. tj. bez zgody strony, dodatkowo w sytuacji, gdy przeprowadzenie oględzin ww. nieruchomości położonej na terenie S. przez pełny skład sądu, nie napotykało jakichkolwiek trudności, a następnie uznanie przez sąd odwoławczy, iż nie miało to żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. Podczas gdy dokonanie oględzin miejsca zdarzenia przez pozostałych członków składu orzekającego ma niezwykle istotne znaczenie, w kontekście ich wyobrażenia o przebiegu samego zajścia, oceny zeznań świadków, co z całą pewnością nie pozostaje bez wpływu na ich ocenę wiarygodności poszczególnych dowodów, a w konsekwencji zapadły w sprawie wyrok,

2. tj. art. 173 § 1 i 3 k.p.k. poprzez dokonanie okazania P. B. w sposób niezwykle sugestywny, albowiem przejawiający się nakazaniem powstania skazanemu w obecności świadków [...], które to osoby następnie składały zeznania przeświadczone o tym, iż mają do czynienia ze sprawcą czynów zabronionych, a więc ich relacje uległy lub mogły ulec pewnym świadomym lub nieświadomym deformacjom w skutek błędnej decyzji Sądu Okręgowego, co z kolei w sposób nieuprawniony Sąd Apelacyjny ocenił jako czynność, nie będącą faktycznym okazaniem w rozumieniu przepisów k.p.k.. Jednocześnie jednak wskazując, iż intencją sądu pierwszej instancji było upewnienie się, czy świadkowie w bezpośrednim kontakcie z oskarżonymi, w tym P. B. - byli w stanie ich rozpoznać,

3. tj. art. 390 § 2 k.p.k. w zw. z art. 375 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k. polegające na:

a. uniemożliwieniu P. B. ustosunkowania się do treści zeznań złożonych na rozprawie przez A. D., poprzez złożenie w tym zakresie wyjaśnień, bezpośrednio po relacjach ww. świadka; uniemożliwieniu P. B. zadania pytań świadkowi A. D. np. za pośrednictwem obrońcy - w celu jego dosłuchania bezpośrednio po złożonych przez świadka relacjach - co ewidentnie wynika z faktu zwolnienia świadka przez przewodniczącego zaraz po złożeniu przez niego zeznań, bez oczekiwania na doprowadzenie oskarżonych na salę sądową i decyzję P. B. co do ewentualnych dalszych wnioskowanych przez tego - wówczas oskarżonego - czynności z udziałem świadka - co naruszyło prawo do obrony skarżącego,

b. uniemożliwieniu P. B. ustosunkowania się do treści zeznań złożonych na rozprawie 30 stycznia 2014 r. przez E. M., poprzez złożenie w tym zakresie wyjaśnień, bezpośrednio po relacjach ww. świadka; uniemożliwieniu P. B. zadania pytań świadkowi E. M. np. za pośrednictwem obrońcy - w celu jej dosłuchania bezpośrednio po złożonych przez tego świadka relacjach - co ewidentnie wynika chociażby z faktu nie poinformowania oskarżonego o takim uprawnieniu (*vide*: k 10 protokołu rozprawy z 30 stycznia 2014 r.), a także zwolnienia świadka przez przewodniczącego zaraz po złożeniu przez niego zeznań, bez oczekiwania na doprowadzenie oskarżonych na salę sądową i decyzję P. B., co do ewentualnych dalszych wnioskowanych przez tego - wówczas oskarżonego - czynności z udziałem świadka,

co zdaniem Sądu Apelacyjnego nie naruszało jakichkolwiek praw procesowych P. B., albowiem nie skorzystał on możliwości zadawania pytań, czy też składania wyjaśnień. Gdy tymczasem, po jego powrocie na salę rozpraw, zarządzonym przez przewodniczącego, było to obiektywnie niemożliwe, albowiem Sąd Okręgowy, po pierwsze, zezwolił na opuszczenie sali rozpraw przez świadków, zaraz po złożeniu przez te osoby zeznań, bez oczekiwania na powrót P. B. A nadto nie pouczył wyżej wymienionego o przysługujących mu w tym zakresie uprawnieniach, co równoznaczne jest z uniemożliwieniem mu złożenia wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów.”

Skarżący się wniósł o uchylenie wyroków i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego czynu albo przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.



Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oddalenie skarg kasacyjnych jako oczywiście bezzasadnych upoważnia do skrótowego ustosunkowania się do zarzutów i wniosków (argument z art. 535 § 3 *in princ.* k.p.k.) Dlatego, gdy idzie o kasację obrońcy S. H., to w odpowiedzi na pierwszą część zarzutu z pkt I ppkt 1 zauważyć tylko można, że część ta wraz z jej uzasadnieniem jest kolejną próbą forsowania własnych ustaleń faktycznych co do przebiegu zdarzenia. Wnioski z lektury motywów Sądu odwoławczego nie potwierdzają zarzucanych uchybień w odniesieniu do dowodów będących podstawą ustaleń faktycznych w tym zakresie. Pominięcie uwag apelacji dotyczących oceny zeznań N.S. nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku zważywszy na trafność oceny tego dowodu ze strony Sądu I instancji (zob. s. 33 i 44 – 45 jego motywów). Zresztą, wiodącą tezę wszystkich zarzutów z pkt I oraz z pkt II ppkt 1 jest wadliwe ustalenie obu Sądów co do „motywacji” oskarżonego, którą, zdaniem obrońcy, nie było wymuszenie okupu i przez to uzyskanie nienależnej korzyści majątkowej, ale odzyskanie wierzytelności od pokrzywdzonego. Stąd stwierdzenia w zarzutach i uzasadnieniu kasacji o „istnieniu wielopłaszczyznowych powiązań pomiędzy oskarżonym a poszkodowanym, które mogły stanowić przyczynę zdarzeń objętych aktem oskarżenia”, o „istnieniu różnego rodzaju powiązań, interesów i wzajemnych rozliczeń stanowiących źródło konfliktu” między S. H. a A. D. (zarzut I ppkt 1 i 2) o konfliktach związanych „z wzajemnymi interesami, rozliczeniami i długami pokrzywdzonego” (s. 7 kasacji). Dlatego jeszcze przed Sądem I instancji na rozprawie w dniu 8 maja 2014 r. obrońca S. H. wniósł o dodatkowe przesłuchanie pokrzywdzonego na okoliczność istnienia takiej motywacji (wniosek k. 4011 – 4011v). A. D. został więc przesłuchany na tę okoliczność na ostatniej rozprawie głównej w dniu 23 maja 2014 r. stwierdzając: „nie było między mną a H. żadnych rozliczeń, ... „nigdy nie miałem do czynienia z narkotykami.”

Sąd Okręgowy dysponował także, oprócz tych zeznań A. D., wyjaśnieniami złożonymi przez niego i Ł. B. jako podejrzanymi w sprawie Ap V Ds. .../13 Prokuratury Apelacyjnej o ich udział - wraz z S. H. – w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienia przestępstw narkotykowych i popełnienie szeregu takich przestępstw. Ze sprawy tej wydzielono materiały do odrębnego

postępowania wobec nich i innych podejrzanych, które jako sprawa Ap V Ds. .../14 zakończona została wniesieniem aktu oskarżenia o te czyny, rozpoznawanym w sprawie III K .../14 przez Sąd Okręgowy. Obecnie zaplanowane są w niej terminy rozpraw do 22 kwietnia 2016 r. (k. 68 akt SN). Sąd odwoławczy ujawnił ów akt oskarżenia oraz wyjaśnienia A. D. i Ł. B. z tej sprawy (których treść została odczytana, a protokoły załączone do akt). Następnie oddalił wniosek oskarżonego S. H., poparty przez obrońcę, o ponowne przesłuchanie tych osób (A. D. i Ł. B.). Merytoryczną podstawą oddalenia tego wniosku była treść ich depozycji zbieżna z treścią zeznań złożonych przed Sądem Okręgowym, zaś formalną – art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. (zob. k. 4408 – 4410). W kasacji nie wykazano nawet naruszenia tych przepisów, a tym bardziej rażącego (nie aktualizowała się więc kwestia wpływu uchybienia na treść zaskarżonego wyroku). Nie można pominąć, że dopiero w kasacji obrońca wskazał, na jakie okoliczności mieliby ponownie być słuchani: A. D. i Ł. B. Bowiem ani wniosek osk. S. H. (k. 4349) ani stanowisko popierające obrońcy (k. 4358) nie precyzowały tych okoliczności, jak wymaga tego dyspozycja art. 169 § 1 zd. pierwsze k.p.k. Sąd Apelacyjny miał więc prawo uznać, że wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, skoro treść ujawnionych wyjaśnień A. D. i Ł. B. nie odbiega od treści ich zeznań złożonych na rozprawie głównej, zaś obrońca nie uprawdopodobnił, że chcą oni zeznać co innego przed Sądem odwoławczym. Wniosek był również nieprzydatny dla stwierdzenia tych okoliczności, które zostały wyeksponowane dopiero w kasacji, czyli dla wykazania odmiennej motywacji działania S. H. od przyjętej przez Sądy obu instancji. Wszak próżno byłoby oczekiwać, że A. D. złoży przed Sądem Apelacyjnym zeznania, w których *de facto* przyzna się do popełnienia zarzuczanych mu w sprawie III K .../14 Sądu Okręgowego przestępstw, z tytułu których jest „dłużnikiem” S. H., albo w razie odmowy zeznań na ten temat Sąd odwoławczy będzie w stanie nie tylko wymusić na A. D. i Ł. B. zrzeczenie się tego prawa przysługującego im na podstawie art. 182 § 3 k.p.k., ale i zmusić ich do zeznawania zgodnie z oczekiwaniami osk. S. H. i jego obrońcy. Jeżeli chcieliby oni uzyskać dowód potwierdzający zobowiązania finansowe A. D. wobec S. H., nic nie stało na przeszkodzie (oprócz, oczywiście, gwarancji procesowych przysługujących mu jako oskarżonemu w sprawie III K .../14, których próbuje wraz z obrońcą odmówić A.

D.), aby S. H. podał, że jest „wierzycielem” A. D. z tytułu działalności przestępczej rozpoznawanej w powyższej sprawie. Tymczasem obrońca ograniczył się do przytoczenia oświadczenia S. H.: „Ja z pokrzywdzonym prowadziłem różnego rodzaju sprawy, ale nie chcę się na ten temat wypowiadać” (s. 5 kasacji). Było oczywiste dla obu Sądów i jest chyba jednak jasne dla adwokata - obrońcy S. H., że ani zarzuty aktu oskarżenia ani jego uzasadnienie ze sprawy III K .../14 nie dawały podstaw do ustalenia, że pokrzywdzony był „dłużnikiem” oskarżonego z tytułu ich przestępczej działalności narkotykowej, tak jak sugeruje to obrońca w zarzutach, a zwłaszcza w uzasadnieniu kasacji (s. 7). Byłaby to spekulacja nie mająca oparcia w dowodach, bo nawet S. H. nie chciał ich dostarczyć. Samodzielność jurysdykcyjna sądu nie polega na przyjmowaniu za fakt tego, co w innej sprawie jest hipotezą wymagającą dopiero weryfikacji w toku postępowania. Ale gdyby nawet **przez chwilę, hipotetycznie** założyć, że A. D. nie rozliczył się z S. H. z zarzucanej w sprawie III K .../14 działalności przestępczej, to i tak odpowiedzialność karna S. H. nie przesunęłaby się na grunt art. 191 § 2 k.k., co postulował jego obrońca w alternatywnym wniosku apelacyjnym. Odpowiada z tego przepisu ten, kto działa wprawdzie w sposób określony w § 1, ale w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. Nawet gdyby A. D. miał jakieś zaległości finansowe wobec S. H. wynikłe z ich przestępczego współdziałania, to i tak nigdy nie powstałyby między nimi stosunek zobowiązaniowy, o którym mowa w art. 353 § 1 k.c. Nie wiązała ich bowiem żadna umowa, jako że bezwzględnie nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy albo sprzeczna zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Skoro nie powstaje wierzytelność, to niemożliwe jest wymuszenie zwrotu wierzytelności, o której mowa w art. 191 § 2 k.k. Żądanie zwrotu zaległości powstałej z działalności przestępczej będzie domaganiem się korzyści majątkowej w rozumieniu art. 282 k.k. (nienależnej, niegodziwej). Zaś pozbawienie wolności i przetrzymywanie człowieka w celu zmuszenia do wydania takiej korzyści realizuje znamiona art. 252 § 1 k.k., a nie art. 189 § 1 k.k. Zatem użycie w opisie czynu z pkt I określenia z języka ogólnego „zażądali wydania okupu” odpowiada znamionom tego pierwszego przepisu. Doszło zarazem do wypełnienia znamion z art. 282 k.k.

Sugerowana przez kasację „motywacja” działania oskarżonego, nawet gdyby rzeczywiście wystąpiła, nie lokowałaby więc jego odpowiedzialności w obrębie łagodniejszego przepisu karnego (art. 191 § 2 k.k.) ani nie upoważniałaby do łagodniejszego potraktowania w ramach prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu (art. 282 § 1 k.k.), skoro chodziłoby o egzekwowanie świadczenia nienależnego (niegodziwego).

Na koniec, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 288 § 1 k.k., w apelacji był on formułowany pod postacią obrazy art. 4 k.p.k., do której wyczerpująco i przekonująco odniósł się Sąd odwoławczy. Obecnie więc jest to zarzut na użytek postępowania kasacyjnego, za którym nie poszło wykazanie, że do prawidłowych ustaleń faktycznych zastosowano niewłaściwy przepis albo że z ustaleń tych wynika, iż czynu nie popełniono albo nie wypełnia on znamion czynu zabronionego.

W kasacji obrońcy P. B. powtórzona została część zarzutów apelacyjnych. Wszystkie należycie rozważył Sąd odwoławczy, czemu wyczerpująco dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Świadectwem tego jest brak zarzutów naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., które przecież sformułowałyby podmiot kwalifikowany (adwokat), gdyby doszło do uchybienia tym przepisom. Ponieważ kluczowym dowodem były zeznania A. D., podkreślić tylko można z wywodów Sądu Apelacyjnego, że Sąd Okręgowy pouczył oskarżonych po odczytaniu zeznań tego świadka, że może zostać ponownie wezwany w celu zadania mu uzupełniających pytań, oraz drugi raz przesłuchał św. A. D., już w obecności oskarżonych, którzy mogli mu zadawać pytania. Jeśli idzie o rzekome ograniczenie oskarżonemu prawa do obrony przy przeprowadzaniu dowodu z zeznań E. M. i sugestywne, zdaniem obrony, okazanie oskarżonego niektórym świadkom na rozprawie głównej, to za odpowiedzi muszą wystarczyć wywody Sądu odwoławczego obalające forsowane także w kasacji tezy.

Pierwszy zarzut tej skargi przybrał postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., choć w apelacji figurował jako tylko obraza art. 396 § 1 k.p.k. w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. Instrumentalna zmiana szaty prawnej zarzutu nie czyni go zasadnym. Chociaż Sąd odwoławczy przyznał, że przeprowadzenie oględzin przez sędziego ze składu (jednoosobowo) nie było zasadne, to trafnie uznał, iż nie mogło to mieć wpływu na treść wyroku Sądu

Okręgowego. Przypomnieć tu trzeba, że oskarżony w chwili zatrzymania był z pokrzywdzonym w domku letniskowym wykorzystanym do jego przetrzymywania, a więc zasadniczy fakt był niewątpliwy. Poza tym, ustawowa możliwość dokonania oględzin przez jednego sędziego oznacza, że ich wynik nie jest co do zasady mniej miarodajny niż oględziny przeprowadzone przez pełny skład. Obowiązkiem skarżącego jest zatem wykazanie, a nie tylko sugerowanie wady oględzin z powodu niepełnego składu sądu.

Przechodząc do zasadniczej kwestii, po pierwsze, dokonywanie oględzin nie jest orzekaniem w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 *in princ.* k.p.k., a po drugie, nie jest fragmentem rozprawy, o której mowa w dalszej części tego przepisu, jeśli oględziny te wykonuje sędzia wyznaczony ze składu. Nienależyta obsada sądu wchodzi w rachubę tylko przy orzekaniu w sprawie, choćby w nurcie ubocznym (zob. też postanowienie z dnia 2 marca 2005 r., V KK 319/08 – OSNKW 2009, z. 6, poz. 49). Zaś postanowienie o wydelegowaniu sędziego ze składu do przeprowadzenia oględzin wyznacza zarazem inne niż rozprawa forum dokonania tej czynności (zob. również wyrok z dnia 3 października 2008 r., III KK 121/08 – OSNKW 2008 z. 12, poz. 101). Zatem chybiona była próba wykreowania bezwzględnego powodu odwoławczego rzekomo zaistniałego przed Sądem I instancji, a niedostrzeżonego przez Sąd odwoławczy. Marginalnie tylko zauważyć należy, że zarzut uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie został w kasacji uzasadniony.

Z przytoczonych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.

kc