

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 7 października 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący i spr.)

SSN Marian Buliński

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga

w sprawie K. M.

skazanego z art. 158 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 października 2011 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 21 lipca 2010 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 8 marca 2010 r., sygn. akt II K (...)

I. oddala kasację;

**II. wniosek obrońcy o przyznanie wynagrodzenia za podjęte czynności –
jako obrońca z urzędu – w postępowaniu kasacyjnym oddala;**

III. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 marca 2010 r., II K (...), Sąd Rejonowy w P. uznał oskarżonego K. M. za winnego tego, iż w dniu 1 listopada 2008 r. w P. wziął udział w pobiciu S. Ł. w ten sposób, że kopnął go w ręce, którymi zasłaniał twarz, narażając go w ten sposób na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia co najmniej skutku z art. 157 § 1 k.k., czym wypełnił dyspozycję art. 158 § 1 k.k., i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę roku pozbawienia wolności; ponadto rozstrzygnął o kosztach procesu.

Wyrokiem tym za udział w tym przestępstwie zostali skazani G. G. oraz J. T.

Apelacje od tego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych, w tym obrońca oskarżonego K. M., który wyrokowi zarzucił:

„I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 53 § 1 i 2 k.k. poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa,
II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w szczególności:

1. art. 4 k.p.k. poprzez uwzględnienie wyłącznie okoliczności świadczących na niekorzyść oskarżonego i pominięcie okoliczności świadczących na jego korzyść,
2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie części wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
3. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów,
4. art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez wydanie wyroku na podstawie okoliczności i dowodów nieujawnionych w toku rozprawy głównej oraz nieuwzględnienie okoliczności, które zostały ujawnione,
5. art. 185b § 1 k.p.k. i art. 171 k.p.k. poprzez oparcie się na złożonych w toku postępowania przygotowawczego zeznaniach świadka M. S., który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, odebranych wbrew warunkom wymienionych przepisów

II. błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w szczególności:

1. że oskarżony K. M. wziął udział w pobiciu S. Ł. w dniu 1 listopada 2008 r.,
2. że pokrzywdzony został wyciągnięty siłą ze sklepu „A.” przez G. G. i że owo wyciągnięcie znajduje się na odtworzonym na rozprawie nagraniu z kamer monitoringu,
3. że oskarżony K. M. jest osobą niepoprawną i nie należy wobec niego stosować środków wychowawczych,
4. że obciążenie osk. K. M. kosztami sądowymi nie będzie zbyt uciążliwe dla utrzymania jego i jego rodziny,

III. rażąca surowość orzeczonej kary, polegająca w szczególności na:

1. niezastosowaniu wobec osk. K. M. nadzwyczajnego złagodzenia kary,
2. wymierzeniu kary w wysokości 1/3 ustawowego wymiaru zamiast w jej dolnych granicach.”

Mając powyższe na uwadze obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uniewinnienie oskarżonego K. M., ewentualnie uznanie jego zachowania za czyn z art. 217 § 1 k.k. i umorzenie postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, ewentualnie - przy pozostawieniu kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez Sąd I instancji - o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie kary ograniczenia wolności,
- zwolnienie oskarżonego K. M. od kosztów sądowych za obie instancje,
- zasądzenie na rzecz adw. P. K. opłaty za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu K. M. w postępowaniu apelacyjnym,

2. ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 21 lipca 2010 r., II Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne.

Od tego wyroku kasację złożył obrońca K. M. Zaskarzając wyrok w całości zarzucił mu rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na jego treść:

„1. rażące i oczywiste naruszenie prawa materialnego, a to art. 53 § 1 i 2 k.k. poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa,

2. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 60 § 1 i 2 k.k. poprzez błędną wykładnię, że nadzwyczajne złagodzenie kary można stosować jedynie do młodocianego,

3. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pominięcie zupełnie w swoich rozważaniach przez sąd odwoławczy niektórych wniosków i zarzutów apelacji, w tym zarzutu obrazy art. 92 kpk i art. 410 kpk oraz przeanalizowanie innych zarzutów i wniosków w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny,

4. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, a także wydanie wyroku na podstawie okoliczności i dowodów nieujawnionych w toku rozprawy głównej oraz nieuwzględnienie okoliczności, które zostały ujawnione,

5. rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a art. 171 § 3 kpk poprzez błędną wykładnię, że obecność jakiegokolwiek osoby, w szczególności funkcjonariusza policji przy przesłuchaniu świadka, który nie ukończył 15 lat spełnia wymóg obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna.”

Obrońca mając powyższe na uwadze wniósł o uchylenie powyższego wyroku w stosunku do oskarżonych K. M. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. W odpowiedzi na kasację prokurator

Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to podtrzymał w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja podlegała oddaleniu, ale nie jako oczywiście bezzasadna. Niezależnie bowiem od tego, że zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 53 § 1 i 2 k.k., art. 60 § 1 i 2 k.k. oraz prawa procesowego, tj. art. 171 § 3 k.p.k. okazały się chybione w stopniu oczywistym, to pozostałe dwa zarzuty trafnie wskazywały na wadliwość w procedowaniu sądu odwoławczego. Na wstępie odnieść należy się jednak do tych zarzutów, które już po wstępnej analizie wskazywały na ich niezasadność. Należy bowiem przypomnieć, że przepisy art. 53 § 1 i 2 k.k. stanowią dyrektywę sądowego wymiaru kary, a zatem nie mogą stać się podstawą zarzutu obrazy prawa materialnego. Z kolei w art. 60 § 1 k.k. jak i w § 2 tego przepisu przewidziano możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a to oznacza, iż przepisy te nie mogą stać się podstawą zarzutu obrazy prawa materialnego, skoro nie obligowały sądu do określonego postąpienia. To, że w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego znalazło się niefortunne określenie odnoszące się do ukończenia przez skazanego 21 lat, jako braku podstawy do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie może dowodzić naruszenie tego przepisu. Istotne jest to, iż wyraźnie tenże sąd wskazał, że orzeczona kara pozbawienia wolności nie ma charakteru kary rażącej swą surowością w stopniu niewspółmiernym. Jeśli zaś zważyć, że sąd odwoławczy nie stosował przepisu art. 171 § 3 k.p.k., to nie mógł też go naruszyć. Nawet gdyby jednak uznać, że chodzi tu o stanowisko tego sądu zawarte w uzasadnieniu wyroku (art. 457 § 3 k.p.k.), to przecież przepis art. 171 § 3 k.p.k. posługuje się sformułowaniem „w miarę możliwości”, co nie pozwala na zakwestionowanie sposobu przesłuchania świadka, bez jednoczesnego zanegowania okoliczności związanych z samym przywołaniem do przesłuchania innych osób.

Natomiast nie sposób uznać, że zawarta w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego argumentacja stanowi właściwą i rzetelną, biorąc pod uwagę treść

art. 457 § 3 k.p.k., odpowiedź na zarzuty zawarte w apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.). Rzetelne odniesienie się do zarzutów i wniosków środka odwoławczego to takie ustosunkowanie się do tych elementów apelacji, które wskazuje, że sąd odwoławczy rzeczywiście przeanalizował te zarzuty i wnioski. Oczywiście nie sposób znaleźć „wzorca” takiego postąpienia, który to „wzorzec” miałby zastosowanie do każdej sprawy i stanowiłby model należytego zrealizowania obowiązków wynikających z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 3 k.p.k. Niemożność zbudowania takiej konstrukcji wynika nie tylko z innej jakości sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu I instancji wynikającej ze specyfiki określonej sprawy oraz umiejętności właściwego zrealizowania normy art. 424 k.p.k., ale także z zawartości apelacji i użytej tam argumentacji. Nie budzi jednak wątpliwości, że w przypadku gdy w apelacji stawiany jest zarzut obrazy przepisów prawa procesowego związanych z oceną dowodów (art. 7 k.p.k, 92 k.p.k. i 410 k.p.k.), albo też kwestionowane są ustalenia faktyczne, zaś podstawą tych zarzutów jest, jak w przypadku apelacji obrońcy K. M., wskazywanie na zmienność relacji głównego świadka tj. pokrzywdzonego co do zachowania oskarżonego w zakresie sposobu użycia przemocy oraz twierdzenie, że okoliczność ta nie została rozważona przez sąd *a quo*, to obowiązkiem sądu *ad quem* jest merytoryczne odniesienie się do tej argumentacji a nie posłużenie się ogólnikowym stwierdzeniem, iż sąd I instancji „dokładnie przeanalizował zeznania świadków i wyjaśnienia oskarżonych w kontekście pozostałych dowodów w sprawie..” oraz „Sąd Rejonowy wyczerpująco uzasadnił, które zeznania tego świadka i w jakim zakresie uznał za wiarygodne ..” i dalej: „Sąd Okręgowy podzielił nadto stanowisko Sądu Rejonowego, że występujące w tych zeznaniach nieścisłości nie dyskwalifikują ich jako wiarygodnego materiału dowodowego (uzasadnienie str.5). To właśnie na tym uchybieniu zbudowany jest zarzut ujęty w pkt 3 kasacji, o czym wyraźnie przekonuje uzasadnienie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Z kolei zarzut wyartykułowany w pkt 4 kasacji choć wskazuje w części wstępnej na rażące naruszenie art. 7 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. to w rzeczywistości także powiązany jest z

naruszeniem normy art. 433 § 2 k.p.k., o czym przekonuje kasacja na stronach 8-9. Tam bowiem wyraźnie skarżący skonstatował, że sąd odwoławczy odpowiadając na zarzut apelacji powołał się na dowód, z którego nie można wyprowadzić tych treści, które zostały przywołane tak przez sąd I instancji jak i przez sąd odwoławczy. W rzeczywistości zatem autor skargi określa, że sąd odwoławczy dokonując kontroli odwoławczej dopuścił się albo obraży art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. bazując na dowodzie, którego nie został ujawniony w toku przewodu sądowego, a więc na dowodzie nieznany, albo też dopuścił się obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 §2 k.p.k. wskazując, że dowód z zapisu monitoringu sklepu ma zupełnie inną treść niż ten, który został wprowadzony do procesu i odtworzony w toku rozprawy głównej.

Oceniając stanowisko sądu odwoławczego co do zawartej w apelacji kwestii zapisu monitoringu i poczynionych – także na jego podstawie - ustaleń faktycznych nie sposób uznać, że sąd odwoławczy dokonał prawidłowej kontroli wyroku w tym zakresie. Przeciż z monitoringu, którego zapis zawarty został ujęty w formie protokołu na k. (...), wynika, że pokrzywdzony stał przed sklepem i tam został schwytany przez G. G. Oskarżony K. M. podszedł wówczas do obu tych mężczyzn a następnie wszedł do wnętrza sklepu by po pewnym czasie wyjść. Twierdzenie sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu wyroku na k.426 co do tego, że nagranie odtworzone na rozprawie potwierdza wyciągnięcie pokrzywdzonego ze sklepu przez G. było więc oczywiście chybione, skoro tylko zawartość protokołu na k. 83 zawiera opis obrazu zawartego na płycie CD (obecnie już niedostępnej). Zawartość płyty nie została opisana przez sąd I instancji, a zatem nie ma powodu by negować zawartość protokołu na k.83. W tej sytuacji twierdzenia sądu odwoławczego jakoby pokrzywdzony rzeczywiście został wyprowadzony ze sklepu a „ustalenia w tym zakresie są zgodne z zapisem monitoringu i zgodne z protokołem” muszą dziwić i jednocześnie dowodzą rażącej obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. Wystarczyłoby zapoznać się z treścią tego dokumentu procesowego by stwierdzić, że oba sądy z nieznanych powodów uznały, iż zapis monitoringu zawiera inną treść niż ta

zawarta w protokole. Faktem jest, że w początkowych zeznaniach pokrzywdzony przedstawiał przebieg zajścia właśnie tak, jak ustalił to sąd I instancji, a więc, iż został wyprowadzony siłą ze sklepu. Rzecz jednak w tym, że inaczej zostało opisane w protokole to co zawierał zapis monitoring. Niewykluczone jest wprawdzie, że z uwagi na krótki zapis monitoringu (od 15.49⁵⁹ do 15.50⁴¹) zdarzenie takie mogło zaistnieć wcześniej, zwłaszcza gdy zważyć na zeznania pokrzywdzonego na rozprawie, ale bezspornie należało zachować należytą uwagę przy analizie protokołu na k. 83. Uchybienie sądu odwoławczego miało niewątpliwie postać rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., przy czym uchybienie to nie mogło mieć nie tylko istotnego, ale jakiegokolwiek wpływu na treść wyroku w odniesieniu do skazanego M., a to z tego powodu, iż ten fragment materiału dowodowego dotyczył li tylko zachowania skazanego G. G.

Tożsame stanowisko należy zająć odnosząc się do zarzutu obrazu art. 457 §3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i braku ustosunkowania się sądu odwoławczego do poruszonych i szczegółowo wykazanych w apelacji sprzeczności zeznań pokrzywdzonego. Rażąca obraza tych przepisów także nie mogła mieć istotnego wpływu na treść wyroku. Po pierwsze, dostrzegając sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego w kwestii zaboru pieniędzy i puszki piwa oraz stosując normę art. 5 § 2 k.p.k. sąd I instancji uznał, że zaboru tych rzeczy nie można mu przypisać, a zatem zastosował najkorzystniejszą wersję dla skazanego M. Po drugie, co do użycia przemocy zeznania pokrzywdzonego rzeczywiście różniły się, ale z zeznań tych nie wynikało aby S. Ł. miał w ogóle jakiegokolwiek wątpliwości co do pobicia go również przez skazanego M. W pierwszych zeznaniach podał on, że uderzył go w rękę z nogi, by następnie potwierdzić w czasie okazania, iż wszyscy trzej (a więc także M.) go bili. W kolejnym przesłuchaniu S. Ł. podał, że „K.” (tak określał M. – uw. SN) „walnął mi z liścia w twarz”, by na rozprawie mieć pewność - po początkowych wahaniach co do ilości zadanych uderzeń - iż M. uderzył go z nogi w rękę, którymi osłaniał twarz. Z treści opinii psychologa wynika natomiast, że pokrzywdzony tak

istotne fakty jak kto go uderzył, czy też że doszło do zajścia miał możliwość zapamiętania, natomiast ma kłopoty z subtelnymi doświadczeniami percepcyjnymi i ich odtworzeniem ze względu na nadpobudliwość psychoruchową i zakłóconą koncentrację uwagi. Uwzględniając powyższą opinią nie sposób przyjąć twierdzenia skarżącego, że te różnice w zeznaniach pokrzywdzonego prowadzą do ich odrzucenia jako niewiarygodnych w całości. Po trzecie, wnioskowi temu przeczą wyjaśnienia współskazanego T. Z wyjaśnień J. T. wynikało bowiem jasno, że wszyscy trzej bili pokrzywdzonego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy uznał, że kasacja nie mogła zostać uwzględniona także w odniesieniu do zarzutów z pkt 3 i 4 albowiem rażące uchybienia sądu odwoławczego nie mogły mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Oddalenie wniosku obrońcy skazanego o zasądzenie wynagrodzenia za sporządzenie kasacji wynikało z faktu, iż autor kasacji nie został ustanowiony w trybie art. 84 § 3 k.p.k. obrońcą z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, a zatem jego **obowiązek** podjęcia działań z urzędu w interesie skazanego wygasł z chwilą uprawomocnienia się wyroku (art. 84 § 2 k.p.k.). Ma on wprowadzić także wówczas **możliwość** podjęcia działań na korzyść skazanego, a więc i wniesienia kasacji, ale w takiej sytuacji jego aktywność w tym zakresie nie mieści się już w zakresie działań zleconych z urzędu, a tylko koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa (art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze). Takie stanowisko utrwalone jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. wyrok z dnia 7 maja 1997 r., IV KKN 106/96, OSNKW 1997, z.7-8, poz.68; postanowienie z dnia 19 kwietnia 2007 r., II KK 317/06, OSN Pr. i Pr. 2007, nr 12, s.9) i obecny skład Sądu Najwyższego stanowisko to podziela, odnotowując jednocześnie pojawienie się także poglądu odmiennego (postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2011, II KK 316/10), którego jednak nie aprobuje.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w postanowieniu.