

POSTANOWIENIE

Dnia 8 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 września 2022 r.

sprawy **K. Ż.** i **A. S.**

skazanych za czyn z art. 282 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt VI Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 19 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...]

postanowił

1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;

2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. D. (Kancelaria Adwokacka w W.), obrońcy z urzędu skazanego K. Ż., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa zł i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem opłaty za sporządzenie i wniesienie kasacji;

3. zwolnić skazanego K. Ż. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w części na niego przypadającej i w tym zakresie wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa;

**4. obciążyć skazanego A. S. kosztami postępowania
kasacyjnego w części na niego przypadającej.**

UZASADNIENIE

K. Ż. i A. S. zostali oskarżeni o to, że:

1. w okresie od początku września 2017 r. do dnia 13 listopada 2017 r. w O. woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili D. D. i M. D. do rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 8.000 zł poprzez wielokrotne używanie wobec D. D. przemocy polegającej na biciu w/wym po całym ciele oraz grożeniu D. D. spalaniem mieszkania oraz innych przedmiotów osobistych, a także poprzez grożenie M. D. pozbawieniem życia D. D. na szkodę w/wym przy czym dopuścili się zarzucanego czynu w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. o czyn z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
2. Ponadto A. S. został oskarżony o to, że w dniu 22 grudnia 2017 r w O., woj. [...] posiadał, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, substancję psychotropową w postaci mefedronu o łącznej wadze 0.55 grama netto, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w O.:

1. oskarżonego K. Ż. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. ustalając, iż oskarżony dopuścił się go w okresie od 2 września 2017 r. do 13 listopada 2017 r. i doprowadził D. D. do rozporządzenia mieniem w wysokości 3.000 (trzech tysięcy) zł, zaś M. D. do rozporządzenia mieniem w wysokości 5.000 (pięciu tysięcy) zł i za to skazał go a na podstawie art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego K. Ż. do częściowego naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych poprzez zapłatę na rzecz D. D. kwoty 1.500 (tysiąc pięćset) zł a na rzecz M. D. kwoty 2.500 (dwa i pół tysiąca) zł,

3. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego K. Ż. kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 grudnia 2017 roku, godzina 18:25 do dnia 23 grudnia 2017 roku godzina 18:15,
4. oskarżonego A. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. ustalając, iż oskarżony dopuścił się go w okresie od 2 września 2017 r. do 13 listopada 2017 r. i doprowadził D. D. do rozporządzenia mieniem w wysokości 3.000 (trzech tysięcy) zł, zaś M. D. do rozporządzenia mieniem w wysokości 5.000 (pięciu tysięcy) zł i za to skazał go a na podstawie art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego A. S. do częściowego naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych poprzez zapłatę na rzecz D. D. kwoty 1.500 (tysiąc pięćset) zł a na rzecz M. D. kwoty 2.500 (dwa i pół tysiąca) zł,
6. oskarżonego A. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. II czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to skazał go a na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,
7. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego A. S. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr [...] pod poz. 1 na k. 26 akt sprawy i zarządził ich zniszczenie;
8. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego A. S. nawiązkę na rzecz Polskiego Towarzystwa Zapobiegania Narkomanii, Ośrodek Rehabilitacyjno-Readaptacyjny dla Młodzieży w W., W., [...] C. w kwocie 500 (pięćset) złotych,
9. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu A. S. w pkt. 3 i 5 kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
10. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w

sprawie od dnia 22 grudnia 2017 roku, godzina 19:30 do dnia 23 grudnia 2017 roku godzina 18:25,

11. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. wynagrodzenie w kwocie 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złw tym 23 % podatku VAT w kwocie 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć 60/100) zł tytułem nieopłaconej przez oskarżonego, pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. Ż. z urzędu,

12. na podstawie art. 624 k.p.k. zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego K. Ż. i oskarżeni.

Obrońca oskarżonego K. Ż. zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez niewzięcie pod uwagę okoliczności na korzyść oskarżonego K. Ż. i wydanie orzeczenia z przekroczeniem zasady obiektywizmu, a także naruszenie zasady swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, skutkujące:

- błędnym przyjęciem, iż to oskarżony K. Ż. wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. D. i M. D. do rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 8000 zł poprzez wielokrotne używanie wobec D. D. przemocy polegającej na biciu w/wym po całym ciele oraz grożeniu D. D. spaleniem mieszkania oraz innych przedmiotów osobistych, a także poprzez grożenie M. D. pozbawieniem życia D. D. na szkodę w/wym podczas gdy D. D. na rozprawie wskazała, iż przekazywała pieniądze osobiście innemu mężczyźnie za skradzione rzeczy i opisała szczegółowo jego wygląd,

- błędnym przyjęciem, iż obrażenia ciała, zaobserwowane u D. D. i opisywane przez M. D. zostały spowodowane przez oskarżonego, w sytuacji, gdy brak jest jakiegokolwiek dokumentacji medycznej i fotograficznej, która pozwalałaby ustalić, kiedy dokładnie i jakie obrażenia ciała miała D. D., a także w sytuacji gdy D. D. wyjaśniła na rozprawie, iż pieniądze były przekazywane jakiejś trzeciej osobie i że pobił ją ten mężczyzna, któremu przekazała pieniądze,

- błędnym uznaniem, iż po analizie zeznań D. D. należy dać im wiarę w części, tj. z postępowania przygotowawczego, gdyż były składane pod nieobecność

oskarżonych w sytuacji, gdy w trakcie rozprawy D. D. wielokrotnie podkreślała, iż nikogo się nie obawia, a także na pytanie Sądu na wniosek obrońcy, żeby zeznawała, pod nieobecność oskarżonych, D. D. wskazała, iż jest zestresowana, nikogo się nie obawia, nie obawia się oskarżonych oraz że nie muszą opuszczać sali,

- błędnym uznaniem, iż zeznaniom D. D. z postępowania przygotowawczego należy dać wiarę, w sytuacji gdy D. D. miała kontakt ze środowiskiem przestępczym, czego dowodem jest znajomość z P. K., który został zatrzymany u niej domu, co powoduje, iż jej udział we włamaniu do piwnic lub też wiedza o włamaniu jest niewykluczona, tym bardziej, iż D. D. brała z nieuzasadnionych przyczyn odpowiedzialność za włamania, co powoduje, iż żądanie zapłaty wskazywanych kwot mogło pochodzić od innych osób, natomiast przed matką D. D., wskazała, iż środki finansowe potrzebne były jej dla oskarżonych,

- błędnym uznaniu, iż wyjaśnieniom oskarżonego K. Ż. należy dać wiarę w ograniczonym zakresie podczas gdy oskarżony od początku niniejszej sprawy aż do samego końca współpracował z organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości, jego wyjaśnienia były konsekwentne, a więc w pełni zasługują na przyznanie im waloru wiarygodnych,

- błędnym przyjęciu, iż zeznania świadków: H. R., Ł. B., E. K., Z. K., A. G. oraz P. S., nie mają znaczenia dla poczynionych ustaleń w sprawie i dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji gdy zeznania wskazanych świadków mogłyby wnieść do sprawy informacje na temat kradzieży w piwnicach i rozwiać pojawiające się wątpliwości, między innymi dostarczyłyby obiektywnych dowodów na temat życia świadka D. D., z kim się spotykała, czy miała problemy z używkami, czy ktoś inny zauważył obrażenia u D. D., czy mieszkańcy słyszeli dobiegające z mieszkania D. D. odgłosy awantur lub też nocnych imprez, zwłaszcza gdy zarówno oskarżeni jak i świadek W. opisywali, iż pili z D. D. alkohol, a nie jak twierdziła D. D. kawę, a w szczególności czy słyszeli krzyki pokrzywdzonej i kiedy, zwłaszcza, iż M. D. wskazała, iż córka była pobita więcej razy, miała wcześniej problemy, chciała odciąć się od „środowiska”, żeby miała nowy start, nie pracowała, była na utrzymaniu matki, a w przeszłości co potwierdziła M. D. zażywała narkotyki,

- błędnym przyjęciu, iż pokrzywdzona D. D. przekazała oskarżonemu K. Ż. kwotę 3000 zł, w sytuacji, gdy brak jest na to obiektywnych dowodów, poza twierdzeniem matki D. D., która nie była bezpośrednim świadkiem tego przekazania, lecz słyszała o tym od D. D.;

2. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu dyspozycji art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, iż wyrok został wydany na podstawie wszelkich niebudzących wątpliwości okoliczności, podczas gdy brak jest bezpośrednich świadków zdarzenia, zaś pokrzywdzona nie dość, iż z niewiadomych przyczyn całe zdarzenie zgłosiła dopiero w dniu 22 grudnia 2017 roku, to dodatkowo wycofała się z pełną świadomością z zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, przy czym początkowo nie stawiała się na rozprawę, zaś M. D. miała wiedzę o zdarzeniu tylko od córki D. D.;

3. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu dyspozycji art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i oddalenie wszystkich wniosków dowodowych zgłoszonych przez K. Ż., podczas gdy wnioski te pozwoliłyby na prawidłową ocenę wiarygodności D. D. a nadto dowód z opinii biegłego psychiatry jest konieczny z uwagi na rozpoznane przez biegłą psycholog organiczne uszkodzenie OUN D. D., zatem oddalenie tego wniosku dowodowego narusza także art. 193 § 1 k.p.k.;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony K. Ż. działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym A. S., podczas gdy Sąd nie ustalił, kiedy i w jaki sposób oskarżeni weszli w porozumienie i co obejmowało to porozumienie oraz jaki był podział czynności pomiędzy oskarżonymi;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

- oskarżony chciał od D. D. pieniądze, w sytuacji, gdy chciał on odzyskać skradzione przedmioty, a to D. D. z nieznanых przyczyn wzięła odpowiedzialność za skradzione rzeczy, następnie zwodziła oskarżonego, że odzyska rzeczy, a po jakimś czasie powiedziała, iż nie jest w stanie oddać przedmiotów, ale powiedziała, że odda za nie pieniądze w ratach;

- oskarżony stosował przemoc w stosunku do pokrzywdzonej, w sytuacji, gdy brak jest oprócz zeznań świadka M. D., innych obiektywnych dowodów potwierdzających, opisywane obrażenia, a jeżeli nawet świadek widział obrażenia u D. D., to brak dowodu na to, iż to oskarżony ją pobił.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. Ż. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Oskarżony K. Ż. zaskarżył orzeczenie w pkt. 4, 5 i 9 w całości, zarzucając mu błędną ocenę materiału dowodowego i braki w postępowaniu dowodowym, które to uchybienia doprowadziły do wydania wyroku opartego na błędnych ustaleniach faktycznych. Oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony A. S. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie w sposób dowolny za w pełni wiarygodne zeznania świadka D. D. z postępowania przygotowawczego, przy jednoczesnym dowolnym uznaniu za całkowicie niewiarygodne zeznań złożonych przed tut. Sądem, podczas gdy zeznania ww. świadka są niespójne i nie pozwalają na jednoznaczne przypisanie winy oskarżonemu za zarzucany mu czyn;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci błędnego uznania, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z K. Ż., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili D. D. i M. D. do rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 8.000 zł poprzez wielokrotne używanie wobec D. D. przemocy polegającej na biciu w/wym po całym ciele oraz grożeniu D. D. spaleniem mieszkania oraz innych przedmiotów osobistych, a także poprzez grożenie M. D. pozbawieniem życia D. D. na szkodę w/wym;

3. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu dyspozycji art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, iż wyrok został wydany na

podstawie wszelkich niebudzących wątpliwości okoliczności, podczas gdy brak jest w aktach sprawy zeznań bezpośrednich świadków zdarzeń, w sytuacji gdy wiarygodność pokrzywdzonej jest wątpliwa (ma ona problemy z używkami, w tym narkotykami, jest podatna na wpływy, nie stawiała się na rozprawę), zaś świadek M. D. nie była świadkiem tych zdarzeń, jak również art. 410 k.p.k., art. 167 k.p.k. poprzez niesłuszne nieuwzględnienie wniosków dowodowych złożonych przez oskarżonego A. S. o przesłuchanie świadków: H. R., Ł. B., E. K., Z. K., A. G. oraz P. S., a także art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niepoddanie D. D. pod opinię biegłego psychiatry.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu, za który został skazany w pkt. 4 zaskarżonego wyroku, uchylenie pkt. 5 i 9 zaskarżonego wyroku, jako konsekwencji uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu, za który został skazany w pkt. 4 zaskarżonego wyroku.

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt VI Ka [...], Sąd Okręgowy w W.:

I. zaskarżony wyrok zmienił w ten w sposób, że:

- za podstawę prawną kary łącznej orzeczonej w punkcie 9 wobec oskarżonego A. S. przyjął art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;
- wyeliminował art. 64 § 1 k.k. z podstawy prawnej wymiaru kar orzeczonych w punktach 1 i 4 wobec oskarżonych K. Ż. i A. S.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasacje, wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego K. Ż. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na wynik orzeczenia, polegające na obrazie przepisów postępowania, tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 170 § 1a i 5 k.p.k., art. 177 § 1a k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegający na tym, że Sąd Okręgowy, działający jako Sąd Odwoławczy rozpoznając apelację wniesioną przez oskarżonego K. Ż., zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. nie rozpatrzył

dogłębnie prawidłowości całego postępowania przed Sądem I instancji oraz rozpoznając jako Sąd Odwoławczy, zarzut apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. W., dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 4 w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. rozpoznał ten zarzut pobieżnie i iluzorycznie oraz w sposób całkowicie dowolny, podczas gdy Sąd Odwoławczy prawidłowo wykonując funkcję kontrolną powinien był dostrzec rażące naruszenie przepisów postępowania przez Sąd meriti, w postaci:

- a. naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, o której mowa w art. 7 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną i sprzeczną z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego ocenę zeznań pokrzywdzonej D. D., złożonych na rozprawie w dniu 19 września 2019 r., które Sądy obu instancji uznały za niewiarygodne z tego względu na to, iż w ocenie Sądów obu instancji świadek zeznawała obawiając się oskarżonych, przy czym Sąd meriti wyprowadził całkowicie sprzeczny z zasadami logiki wniosek o obawie świadka przed oskarżonymi ze zdania opinii biegłej psycholog, iż pokrzywdzona obawia się wrogich osób trzecich (k. 407), a więc zdania, które podobnie jak pozostała część opinii nie wskazuje, że oskarżona obawia się oskarżonych, a z wyjaśnień oskarżonych wynikało, że świadek mogła obawiać się innych osób ze środowiska przestępczego, przy czym Sąd Odwoławczy podzielił taki sposób wnioskowania, który jest jednak obarczony błędem presupozycji (wnoszenia w oparciu o ukryte założenie, że biegła miała na myśli oskarżonych, a nie inne osoby);
- b. formalnego dopuszczenia, zgodnie z treścią zarządzenia z rozprawy w dniu 5 lutego 2021 r. (k. 623), dowodu z listu świadka D. D. do K. Ż. (k. 372- k.373), a następnie braku uwzględnienia przez sąd meriti tego dowodu w części 2 uzasadnienia wyroku, mimo że z treści tego dokumentu wynikało, że świadek D. D. utrzymywała także w trakcie postępowania sądowego przyjacielskie relacje z K. Ż. i nie obawiała się oskarżonego, a taki sposób postępowania przez Sąd I instancji świadczy o wyrokowaniu bez uwzględnienia całokształtu materiału dowodowego;
- c. poprzez oddalenie wniosku obrońcy K. Ż. złożonego na rozprawie w dniu 19 września 2019 r. o przeprowadzenie dalszej części przesłuchania świadka D. D. pod nieobecność oskarżonych, co pozwalałoby usunąć ewentualne wątpliwości, co

do istnienia obawy świadka przed oskarżonymi, a następnie wyrokowanie przez sąd *meriti* w oparciu o przekonanie Sądu, że świadek obawia się oskarżonych;

d. następnie poprzez formalne dopuszczenie dowodu w postaci powtórnego przesłuchania świadka D. D. w trybie art. 177 § 1a k.p.k., w formie postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 16 stycznia 2020 r. (k. 426) w związku z wątpliwościami Sądu co do wpływu obaw świadka na jego zeznania, po czym odstąpienie od tego postanowienia i nieprzeprowadzenie tego dowodu, mimo że pozwoliłby on na usunięcie ewentualnych wątpliwości co do wiarygodności zeznań tego świadka, czym Sąd *meriti* wykazał całkowitą niekonsekwencję i niespójność logiczną;

e. oceny szczególnie istotnego i bezpośredniego dowodu w postaci zeznań świadka D. D. złożonych podczas rozprawy zmierzającego do wykazania braku wypełnienia przez oskarżonych znamion czynu zabronionego, z pominięciem kluczowego dowodu w postaci ponownego przesłuchania świadka z wykorzystaniem pokoju bezpiecznego, co pozwoliłoby na usunięcie wątpliwości, które dostrzegł Sąd *meriti*, a który to dopiero dowód pozwoliłby na dalsze ocenianie wiarygodności zeznań świadka z dnia 19 września 2019 r., co sąd odwoławczy powinien był dostrzec wykonując prawidłowo kontrolę instancyjną zaskarżonego apelacyjnie wyroku Sądu *meriti*;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., oraz art. 170 §

1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 192 § 2 i 4 k.p.k. polegającej na tym, że Sąd Okręgowy, działający jako Sąd Odwoławczy, rozpoznał pobieżnie i iluzorycznie oraz w sposób całkowicie dowolny (co Sąd odwoławczy określił jako rozpoznanie „zbiorcze”), zarzut apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. W., dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie przez ten Sąd wszystkich wniosków dowodowych zgłoszonych przez K. Ż. oraz dowodu z opinii biegłego psychiatry co do stopnia ewentualnego wpływu uszkodzenia OUN u świadka D. D. na możliwość swobodnego odtworzenia przez nią z pamięci okoliczności faktycznych w ramach składanych zeznań, podczas gdy:

a) dokładna analiza tezy dowodowej zgłoszonej przez K. Ż. w ramach wniosków o przesłuchanie świadków wskazuje, że zgłoszeni świadkowie mieli

ewentualnie potwierdzić udział D. D. w okradzeniu piwnic i uwiarygodnić wyjaśnienia oskarżonego, że pokrzywdzona sama uznała swoje świadczenie odszkodowawcze z tytułu tego deliktu, co mogłoby mieć wpływ na zmianę kwalifikacji zarzucanego czynu z art. 282 k.k. na kwalifikację z art. 191 § 2 k.k., a tym samym te wnioski dowodowe w myśl art. 170 § 1 a k.p.k nie mogły zostać oddalone przez Sąd meriti, a Sąd Odwoławczy powinien był to dostrzec w ramach kontroli instancyjnej;

b) sąd odwoławczy uznał, że wniosek o przebadanie pokrzywdzonej przez biegłego psychiatrę jest niedopuszczalny na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k., choć z opinii biegłej psycholog wynikało, że świadek może mieć uszkodzony OUN i choć Sąd meriti oddalił ten wniosek na rozprawie w dniu 5 lutego 2021 r. na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. jako dowód nieprzydatny w sprawie, a badanie psychiatryczne pokrzywdzonej (z wyłączeniem stosowania obserwacji w zakładzie zamkniętym) jest możliwe na podstawie art. 192 § 2 i 4 k.p.k. o co też wносиła obrona oskarżonego nie wskazując przy tym art. 202 k.p.k., a ewentualna wiarygodność tego świadka jest kluczowa dla wszelkich dalszych ocen sądu w niniejszej sprawie, więc wynikająca z opinii biegłej psycholog wątpliwość co do możliwości odtwarzania śladu pamięciowego w związku z uszkodzeniem OUN powinna być usunięta albo poprzez powołanie biegłego psychiatry albo poprzez wydanie opinii uzupełniającej przez biegłą psycholog;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 167 k.p.k. i art. 170 § 3 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającej na tym, że Sąd Okręgowy, działający jako Sąd Odwoławczy rozpoznając apelację wniesioną przez oskarżonego K. Ż., zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. powinien był dogłębnie rozpatrzyć prawidłowość całego postępowania przed Sądem I instancji i dostrzec rażące naruszenie przepisów postępowania skutkujące nieprawidłowym przeprowadzeniem postępowania dowodowego polegające na tym, że Sąd I instancji nie ustosunkował się i nie zaprotokołował szczegółowo wniosków dowodowych złożonych przez obrońcę K. Ż. na rozprawie w dniu 31 października 2020 r. (k.392) wskazując jedynie w protokole, że wnioski te należy dopisać, a następnie pozostawił bez rozpoznania te wnioski bez oddalenia ich w formie

postanowienia zgodnie z art. 170 § 3 k.p.k., co uniemożliwiło oskarżonemu skuteczną obronę;

4. art. 433 § 2 k.p.k i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez „zbiorcze” odniesienie się przez Sąd odwoławczy do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego (w pkt. 2-5 zarzutów tej apelacji) i apelacji oskarżonego, co budzi uzasadnione wątpliwości co do całościowego i prawidłowego rozważenia przez Sąd odwoławczy obu apelacji i krytycznej oceny własnej kontrolowanego postępowania, podczas gdy oba te środki odwoławcze powinny zgodnie z dyspozycją z art. 433 § 1 k.p.k. być rozpatrzone z różnym stopniem szczegółowości i z uwzględnieniem, że apelacja oskarżonego nie jest środkiem odwoławczym sporządzonym przez profesjonalnego pełnomocnika co powoduje konieczność zachowania szczególnej staranności w wytłumaczeniu w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego przesłanek kontroli wyroku Sądu meriti.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego kasacyjnie wyroku Sądu Okręgowego w W. i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W dniu 6 kwietnia 2022 r. obrońca oskarżonego K. Ż. złożył pismo zatytułowane „sprostowanie oczywistej omyłki w kasacji obrońcy oskarżonego z dnia 5 kwietnia 2022 r.”, w którym wskazał, że w punkcie I kasacji na str. 2 zamiast słów „wyrok Sądu Okręgowego w W.” powinno być „wyrok Sądu Okręgowego dla w W.”, a nadto, iż w pkt II. 3 na str. 5 zamiast słów „na rozprawie w dniu 31 października 2020 r. (k. 392)” powinno być „na rozprawie w dniu 11 marca 2019 r. (k. 316 – 317)”.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł również obrońca A. S. zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, polegające na obrazie przepisów:

- art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. przez wadliwe i nierzetelne przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy kontroli instancyjnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji co do wiarygodności D. D. oraz depozycji przez nią składanych oraz przez nierozważenie i nieustosunkowanie się w uzasadnieniu skarżonego wyroku do wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Rejonowego;

- art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez niedopuszczenie na etapie postępowania odwoławczego dowodu z zeznań świadków zawnioskowanych przez skazanego, którzy mieli zeznawać m. in. na okoliczności związane z trybem życia D. D., co ma przełożenie na ocenę jej wiarygodności.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedziach na kasacje, prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się oczywiście bezzasadne.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżących, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14). Kasacja jest przy tym środkiem zaskarżenia, który strony mogą wnieść wyłącznie od, wskazanych w art. 519 k.p.k., orzeczeń sądu odwoławczego. Z powyższego wynika, że zarzuty kasacyjne powinny być kierowane przeciwko rozstrzygnięciu tego sądu, a nie przeciwko orzeczeniu wydanemu w pierwszej instancji. Możliwe jest wystąpienie tzw. efektu przeniesienia, kiedy to sąd odwoławczy nienależycie rozpozna apelację, ale wówczas w kasacji winny zostać podniesione, opatrzone pogłębioną argumentacją, zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie organu *ad quem*, w następstwie którego doszło do przeniknięcia

uchybień sądu *a quo* do orzeczenia sądu drugiej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., IV KK 438/20). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08). Należy przy tym podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czyż naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie to zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16). Kasacja nie jest również środkiem zaskarżenia służącym konwalidowaniu braków apelacji poprzez umieszczenie w nim po raz pierwszy zarzutów i argumentów, które nie zostały podniesione we wspomnianym zwyczajnym środku zaskarżenia.

Zwrócenie uwagi na powyższe kwestie było konieczne, albowiem część twierdzeń, będących istotą zarzutów zawartych w kasacji obrońcy oskarżonego K. Ż., nie została podniesiona w apelacjach. Dotyczy to w szczególności wątku niezamieszczenia w protokole rozprawy pełnego zapisu wniosków dowodowych zgłoszonych przez obrońcę, czy też nieprzeprowadzenia dowodów na okoliczność uznania przez pokrzywdzoną „swojego świadczenia odszkodowawczego”, co zdaniem skarżącego mogłoby mieć wpływ na możliwość zakwalifikowania czynu oskarżonych z art. 191 § 2 k.k. (zarzut 2a, zarzut 3 kasacji). W powyższym kontekście podkreślenia wymaga, że zarówno w osobistej apelacji oskarżonego A. S., jak i w zwyczajnym środku zaskarżenia autorstwa oskarżonego K. Ż., zawarte zostały konkretne zarzuty skierowane przeciwko wyrokowi sądu pierwszej instancji,

które - zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. wyznaczały - granice kontroli odwoławczej. Trafności tej konstatacji, w świetle stanowczego brzmienia art. 118 § 1 k.p.k., nie podważa ani okoliczność, że oskarżony K. Ż. rzeczonych zarzutów wyraźnie nie wyodrębnił (lecz wskazał je w uzasadnieniu osobiście sporządzonej apelacji), ani też to, iż podnosząc wspomniane zarzuty nie odwołał się do konkretnych regulacji prawnych.

Wyeksponowane wyżej kwestie natury formalnej nie miały jednak w tym wypadku przesądzającego znaczenia. Wskazane wyżej zarzuty kasacyjne należałoby bowiem uznać za oczywiście bezzasadne, także ze względów czysto merytorycznych.

Przed wszystkim należy zauważyć, że choć prawdą jest, że w protokole rozprawy z dnia 11 marca 2019 r. (k. 316) znalazł się przywołany przez obrońcę zapis o treści: „w tym miejscu obrońca składa do akt wnioski (dopisać)”, to jednak ta oczywista niedokładność nie naruszyła przysługującego oskarżonym prawa do obrony. Akta sprawy, a w szczególności opatrzone podpisem K. Ż. wnioski dowodowe, datowane na dzień 11 marca 2019 r. (k. 288 – 292), wszyte do akt sprawy przed protokołem rozprawy z dnia 11 marca 2019 r. i treść tego protokołu, nie pozostawiają wątpliwości, jakie wnioski dowodowe zostały przez obrońcę tego dnia przedłożone. Do wspomnianych wniosków dowodowych sąd *meriti* odniósł się na rozprawie przeprowadzonej w dniu 5 lutego 2021 r. (k. 622), co zresztą zostało przyznane przez oskarżonego K. Ż. i jego obrońcę w apelacjach (k. 666, 674).

Wbrew też temu, co twierdzi obrońca, oskarżony K. Ż. nie wnosił „w trakcie rozprawy głównej (...) o przesłuchanie świadków na okoliczność tego, czy świadek mogła brać udział w kradzieży z jego piwnicy” (k. 47 v. akt VI WKK 25/22). Przed wszystkim w przedmiotowym postępowaniu nie został wyeksponowany wątek włamania do piwnicy K. Ż., lecz włamania do piwnicy A. S., który mieszkał w tym samym bloku i klatce, co pokrzywdzona D. D.. K. Ż. – i to według relacji samych oskarżonych – miał jedynie w tej piwnicy przechowywać swoje felgi (k. 67, 311, 313, 314 – 315, 465). Wniosek o przesłuchanie w charakterze świadków mieszkańców bloku przy ul. S. w O. (tj. osób, »które były w dniu gdy ujawniono włamanie do piwnic i które uczestniczyły w nieformalnym „zebraniu” sąsiadów«) złożył natomiast A. S. (k.223). Osoby te, co wynika jednoznacznie również z treści

apelacji, nie mogły jednak mieć żadnej wiedzy na temat eksponowanej przez obrońcę K. Ż. kwestii „uznania długu” i nie na tę okoliczność miały być przesłuchiwane. Według autora wniosku dowodowego (i jego obrońcy w postępowaniu kasacyjnym) osoby te miały bowiem jedynie potwierdzić fakt włamania do piwnic, który nie był zresztą w toku procesu kwestionowany, oraz zeznawać na okoliczności związane z trybem życia pokrzywdzonej (k.678 – 678v., k. 61 akt VI WKK 26/22). Okoliczności te, na co trafnie zwrócił uwagę sąd odwoławczy, nie mogły mieć jednak wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Nawet gdyby bowiem D. D. zadawała się ze „złym towarzystwem”, w tym i osobami, które dokonały „włamań do piwnic”, nie podważałoby to w żaden sposób poczynionych przez sąd pierwszej instancji, a zaakceptowanych przez organ *ad quem*, ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy trafnie skonstatował wszak: „pokrzywdzona D. D. zdecydowała się pomóc w odzyskaniu utraconych przedmiotów, podejrzewając, że związek z tym mógł mieć odwiedzający ją znajomy” (k. 783). Dodatkowo należy podkreślić, że wbrew temu co twierdzi obrońca K. Ż. tezy, że pokrzywdzona uważała, iż oskarżonym przysługuje wobec niej wierzytelność w rozumieniu art. 191 § 2 k.k., nie potwierdzają także wyjaśnienia oskarżonych (i to nawet przy hipotetycznym uznaniu, że są one wiarygodne). W powyższym kontekście należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem „przestępstwo stypizowane w art. 191 § 2 k.k. ma miejsce, gdy (...) sprawca wymuszający zwrot świadczenia działa w takim celu ze świadomością, iż na podstawie obowiązującego prawa przysługuje mu wierzytelność, a więc, że dłużnik jest zobowiązany do świadczenia. Wierzytelności, o których mowa w komentowanym przepisie, nie dotyczą bliżej nieokreślonych, tajemniczych rozliczeń związanych z działalnością przestępczą określonych osób, lecz udokumentowanych prawnych należności, których istnienie wiąże się z określonymi zobowiązaniami prawa cywilnego” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2008 r., V KK 11/08).

Już z tych względów zarzuty podniesione w punktach 2a i 3 kasacji obrońcy K. Ż. i w tiret drugie kasacji obrońcy A. S. musiały być uznane za oczywiście bezzasadne.

Na taką samą ocenę zasługują pozostałe podniesione przez obrońców zarzuty kasacyjne związane z wadliwą oceną zeznań D. D., na którą miało mieć wpływ w szczególności to, że sąd zaniechał powtórniego jej przesłuchania w warunkach „pokoju bezpiecznego” oraz „pod nieobecność oskarżonych”, a nadto oddalenie wniosków dowodowych o „przebadanie pokrzywdzonej przez biegłego psychiatrę”.

Rozwijając ten wątek należy wskazać, że o ile w wielu wypadkach przesłuchanie pod nieobecność oskarżonego, czy to w warunkach, o których mowa w art. 390 § 2 k.p.k., czy to w warunkach art. 177 § 1a k.p.k. (art. 390 § 3 k.p.k.), rzeczywiście okazuje się być przydatnym rozwiązaniem, które umożliwia świadkowi złożenie nieskrępowanej relacji, to w niektórych sytuacjach środki te okazują się być niewystarczające. Dzieje się tak wówczas, gdy świadka krępuje nie tyle sama obecność oskarżonego w miejscu jego przesłuchania, ale obawa przed zemstą oskarżonego z uwagi na treść złożonych przez świadka depozycji procesowych. A tak właśnie było w niniejszym przypadku. Wynika to zarówno z zachowania D. D. w toku postępowania jurysdykcyjnego, jak i z zeznań jej matki.

W powyższym kontekście należy wskazać, że podczas przesłuchania na rozprawie, co potwierdziła w swojej opinii biegła psycholog, D. D. wykazywała objawy bardzo wysokiego lęku, a komunikaty przekazywane przez nią niewerbalnie niejednokrotnie pozostawały w sprzeczności z treścią jej wypowiedzi (k. 407). Pokrzywdzona bała się nawet otwarcie przyznać, że obawia się oskarżonych (k. 392). Odnosząc się do tej ostatniej kwestii Sąd Najwyższy zauważył, że całkowicie chybione są twierdzenia obrońcy K. Ż. wskazujące na (zaaprobowaną przez sąd odwoławczy) rzekomo wadliwą ocenę opinii biegłej psycholog, dokonaną przez sąd *meriti*, która miała polegać na przyjęciu, że D. D. obawiała się oskarżonych, podczas, gdy ww. mogła obawiać się innych osób ze środowiska przestępczego. Gdyby było bowiem tak, jak sugeruje autor kasacji, pokrzywdzona podczas przesłuchania na rozprawie głównej konsekwentnie, w dalszym ciągu obciążałaby oskarżonych, a nie inne osoby. W tej sytuacji nie miałyby jednak żadnego powodu, by zmieniać treść swoich zeznań. Jest zaś oczywiste, że posłużenie się przez biegłą ogólnym sformułowaniem o prawdopodobnym wpływie na zachowanie pokrzywdzonej „wrogich jej osób trzecich” (k. 407), nie zamykało sądowi możliwości

precyzyjnego ustalenia, w oparciu o pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, o które konkretnie „wrogie osoby trzecie” w tym przypadku chodzi. W powyższym kontekście szczególnego znaczenia nabierają zeznania matki D. D., M., która wskazała m.in., że »później jak zeznawała na sali to mówiła głupoty, bo widziała oskarżonych. Ja sama nie wiedziałam, jak mam się zachować, ale to przez strach. Bo to jest niesamowity strach, bo ja też się boję. Cóрка cały czas się boi, a teraz wiem, że któregoś dnia po tej sprawie co byliśmy w sądzie to dwa, trzy dni później pan A., który mieszka w tej samej klatce schodowej, to rozmawiał z nią przed blokiem, ona od razu do mnie zadzwoniła. Oni wiedzą, że ja jestem chora, śmieli się, że ona będzie zeznawać z psychologiem. Ona mówiła „mamo ja nie wiem, co mam robić. Boję się”. Wiem, że ktoś jej mówił, żeby odwołała zeznania, bo inaczej nie będzie miała życia na O., ale nie wiem kto. Cóрка aktualnie boi się obu oskarżonych, ona cały czas się boi, że ktoś jej zrobi krzywdę. Boi się pana A. i K.« (k. 440). Należy przy tym nadmienić, że naciski mające na celu odwołanie zeznań były wywierane na samą M. D., która w postępowaniu przygotowawczym zeznała, »nadmieniam, że około trzech tygodni temu, kiedy przyjechałam wieczorem i wchodziłam do bloku, gdzie mieszka D., ktoś podszedł do mnie od tyłu i popchnął mnie na drzwi, powiedział do mnie „odwołaj kurwa zeznania”, jak się obejrzałam to ten człowiek już oddalał się od bloku szybkim krokiem. Niestety nie widziałam kto to był, było ciemno, a ja się bałam, chciałam jak najszybciej wejść do mieszkania. To był taki jeden incydent” (k. 123).

W tym stanie rzeczy, zaaprobowana przez sąd odwoławczy, ocena sądu *meriti*, który nie dał wiary zeznaniom D. D. złożonym na rozprawie, uznając je za niezgodne z rzeczywistością i podyktowane obawą przed oskarżonymi, musi być uznana za trafną. I wbrew temu, co podnosi obrońca oskarżonego K. Ż., przekonania tego nie podważa również list D. D. do K. Ż. znajdujący się w aktach sprawy na k. 372 – 373. Okoliczności jego sporządzenia są bowiem nader niejasne, a pamiętać trzeba, że D. D. w postępowaniu przygotowawczym zeznała, że została zmuszona do napisania listu pożegnalnego do matki (126).

W realiach przedmiotowej sprawy za słuszną musiała być również uznana decyzja sądu pierwszej instancji, który ostatecznie zdecydował się odstąpić od zamiaru ponownego przesłuchania D. D. „w warunkach pokoju bezpiecznego”.

Zachowanie pokrzywdzonej podczas przesłuchania na rozprawie głównej, zestawione z treścią opinii biegłej psycholog i zeznaniami M. D., oraz późniejszym zachowaniem D. D., która mimo początkowych deklaracji (k. 425), konsekwentnie nie stawiała się na przesłuchanie w „pokoju bezpiecznym” nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zastosowanie ww. trybu przesłuchania nie gwarantowałoby uzyskania od pokrzywdzonej nieskrępowanej stanem obawy przed oskarżonymi relacji.

Odnosząc się natomiast do kwestii oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychiatry, dotyczącego stanu zdrowia psychicznego D. D., należy wskazać, że we wniosku z dnia 11 marca 2019 r. oskarżony K. Ż. po pierwsze nie określił wyraźnie specjalizacji biegłego, a jedynie wskazał, że biegły ma być dopuszczony w celu stwierdzenia, czy pokrzywdzona D. D. cierpi na chorobę psychiczną lub inną, czy jest osobą zdolną do konfabulacji i manipulacji oraz czy jest osobą uzależnioną od narkotyków. W uzasadnieniu tego żądania oskarżony wskazał, że powodem jego złożenia jest fakt, że pokrzywdzona oszukuje i kieruje wobec niego zarzuty, które są pomówieniami, a jednocześnie wie, że pokrzywdzona jest uzależniona od narkotyków (k. 292). Rozwijając tę kwestię na rozprawie w dniu 11 marca 2019 r. obrońca oskarżonego podała: „co do wniosku o przesłuchanie pokrzywdzonej D. D. w obecności biegłego psychologa w związku z informacjami, że pani była w tym okresie uzależniona od narkotyków, istnieje obawa konfabulacji i zachodzi przesłanka do przesłuchania jej w obecności biegłego psychologa” (k. 316). Wyraźny wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii sąдово-psychiatrycznej dotyczącej pokrzywdzonej D. D. na okoliczność uzależnienia pokrzywdzonej od narkotyków oskarżony K. Ż. złożył natomiast na rozprawie w dniu 19 września 2019 r. (k. 387). W powyższym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem, nie uzasadnia przesłuchania świadka z udziałem biegłego w trybie art. 192 § 2 k.p.k. (a więc tym bardziej poddania go badaniu psychiatrycznemu na podstawie 192 § 4 k.p.k.) m.in. sam fakt leczenia psychiatrycznego świadka, czy też częste spożywanie przez świadka alkoholu lub narkotyków, a nawet uzależnienie świadka od tych substancji, o ile nie ma podstaw do stwierdzenia, by składający relacje popadli w ciągi alkoholowe czy narkotyczne bądź w głód narkotykowy. Za

wystarczającą podstawę do dopuszczenia tego dowodu nie może być również uznane „nawet uzasadnione przekonanie strony o niezgodności zeznań świadka z rzeczywistością” (zob. R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, Warszawa 2019, komentarz do art. 192, teza 3 i powoływane tam judykaty Sądu Najwyższego i sądów powszechnych). Przy tej okazji należy zauważyć, że z pozyskanej przez sąd pierwszej instancji dokumentacji wynika, że w okresie od stycznia 2008 r. do lipca 2019 r. D. D. nie korzystała z finansowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia świadczeń zdrowotnych w zakresie opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień (k. 346, 353), a M. D. zeznała, że jej córka zażywała narkotyki (bo chciała schudnąć), zanim kupiła mieszkanie w O. (k. 440).

Brak było również podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego psychiatry na okoliczność stanu zdrowia psychicznego D. D. po uzyskaniu opinii sądowo - psychologicznej. Przede wszystkim, biegła psycholog nie stwierdziła u świadka D. D. zaburzeń psychicznych. Zauważyła jedynie, że ww. „prezentuje (...) normę intelektualną, nieharmonijnie rozwiniętą zdradzając cechy nieznacznego organicznego uszkodzenia OUN rzutującego na jej zdolność do efektywnego pokierowania własnym postępowaniem w sytuacji trudnej”. Biegła jednoznacznie wskazała natomiast, że „opiniowana prezentuje prawidłową zdolność postrzegania, przechowywania i odtwarzania postrzeżeń. Brak dowodów na zdolność do konfabulacji czy fantazjowania” (k. 407). Ponadto, o czym skarżący również zdają się zapominać, do poddania świadka badaniu psychiatrycznemu (poza sytuacją wskazaną w art. 192 § 1 k.p.k., która w tej sprawie nie wystąpiła), potrzebna jest zgoda świadka (art. 192 § 4 k.p.k.). Jest zaś oczywiste, że D. D., która od dnia 16 stycznia 2020 r. konsekwentnie nie stawiała się na wezwania na przesłuchania, takiej zgody nie wyraziła.

Rzetelnie sporządzone uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego nie pozostawia również wątpliwości, że Sąd Okręgowy przeprowadził kontrolę apelacyjną z pełnym poszanowaniem standardów wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. W powyższym kontekście należy przypomnieć, że nie można skutecznie stawiać kategorycznego zarzutu naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., gdy sąd odwoławczy nie rozważa każdego zarzutu z

osobna. Istotne jest, by w uzasadnieniu orzeczenia odnaleźć replikę na wszystkie zarzuty. Kwestia techniki sporządzania uzasadnienia jest w tej perspektywie wtórna (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2017 r., V KK 6/17). Takową replikę w uzasadnieniu zaskarżonego judykatu z pewnością znajdziemy.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy oddalił obie kasacje jako oczywiście bezzasadne.

W związku z trudną sytuacją finansową K. Ż., Sąd Najwyższy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w części na niego przypadającej i w tym zakresie wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej dla obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie § 2 pkt 1, § 3, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz.18 ze zm.).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych należnych od A. S. oparto natomiast na treści przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.

[as]