

POSTANOWIENIE

Dnia 5 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziielewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 5 lutego 2021 r.,
sprawy D. E.

skazanego z art. 148 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 9 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 20 maja 2019 r., sygn. akt V K (...)

1) oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. D. –
Kancelaria Adwokacka w W., obrońcy z urzędu skazanego D. E.,
kwotę 738 zł. (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23%
VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie
kasacji;**

**3) obciąża skazanego D. E. kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego D. E. w złożonej kasacji **zarzucił rażące i mające istotny
wpływ na treść wyroku naruszenie:**

1. przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to
jest art. 5 § 2 k.p.k., polegające na rozstrzygnięciu niedających się usunąć

wątpliwości dotyczących winy i sprawstwa na niekorzyść skazanego D. E. w konsekwencji oparcie skazania na założeniu, że skazany dopuścił się popełnienia przestępstw wskazanych w akcie oskarżenia,

2. naruszenie przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., co polegało na oparciu kwestionowanego rozstrzygnięcia na niemiarodajnych źródłach dowodowych, nieuwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, nadto na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów i nie uwzględnieniu, podczas przeprowadzanej oceny zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności na bezwarunkowym przyznaniu prymatu wiarygodności zeznaniom świadka M. Ł. w sytuacji, w której zeznania te jawiły się jako nieobiektywne i niespójne, bowiem zeznania świadka ewoluowały w ten sposób, iż pierwotnie zeznała, iż nie widziała twarzy sprawcy zdarzenia, a następnie po sugestywnym okazaniu w toku postępowania przygotowanego rozpoznała skazanego D. E. jako sprawcę zdarzenia z dnia 10 listopada 2000 r.,
3. naruszenie przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., polegające na wybiórczej analizie zeznań świadków M. Ł. i A. T., przejawiającej się w ocenie tych zeznań bez wzajemnej korelacji i wyciągnięcie z nich niespójnych wniosków, bowiem świadkowie ci zdarzenie obserwowali z innych warunkach i z różnej odległości, a poza tym świadek A. T. podczas rozprawy w dniu 25 kwietnia 2016 r. stwierdziła, że została zmuszona przez policjantów do podpisania przygotowanego protokołu,
4. naruszenie przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nieprawidłową ocenę dowodu z opinii sądowo - psychiatrycznej biegłej J. G., która ocena powinna prowadzić do wniosku, iż świadek M. Ł. nie mogła złożyć rzetelnych zeznań z uwagi na upośledzone czynności postrzegania i komunikowania

powstałych na skutek przebytej operacji usunięcia guza mózgu w 2009 r.,

5. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest przepisu, art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. w zakresie utrzymania przez Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżonym wyrokiem wyroku Sądu Okręgowego w W., w odniesieniu do D. E., w sytuacji, gdy utrzymanie w mocy tego wyroku było rażąco niesprawiedliwe, z uwagi na fakt, iż Sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z uzupełniającej opinii biegłego psychiatry w odniesieniu do możliwości postrzegania i komunikowania świadka M. Ł. podczas zdarzenia z dnia 10 listopada 2000 r., a ponadto sąd zaniechał przesłuchania biegłego psychiatry na rozprawie, a świadek M. Ł. w dniu 8 stycznia 2018 r. przesłuchiwana była bez obecności biegłego mimo wyraźnej dyspozycji art. 192 § 2 k.p.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, **wniósł** o zmianę wyroku i uniewinnienie D. E. od zarzucanych czynów lub uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury w W., w pisemnej odpowiedzi na tę kasację, wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego D. E. jako oczywiście bezzasadnej (pismo Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. z dnia 4 listopada 2020 r.).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Należy podzielić stanowisko Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. zaprezentowane w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż kasacja obrońcy skazanego D. E. jest oczywiście bezzasadna.

Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym dokonuje kontroli zaskarżonego kasacją wyroku sądu odwoławczego w granicach zaskarżenia, wskazanego w kasacji, i podniesionych w kasacji zarzutów, a w szerszym zakresie tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Treść złożonej kasacji strony, będącej przecież nadzwyczajnym

środkiem zaskarżenia, statuuje zatem, w myśl art. 536 k.p.k., granice jej rozpoznania. W tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia, wnoszonym od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego, można jedynie podnieść uchybienie o którym mowa w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenie prawa materialnego bądź procesowego, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia sądu odwoławczego. Powszechnie przyjmuje się, że w świetle treści art. 523 § 1 k.p.k. pojęcie „rażące naruszenie prawa”, jako podstawa kasacji, ma znacznie węższy zakres niż przyczyny apelacyjne wskazane w art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. Podstawą kasacji strony nigdy nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jak również zarzut rażącej niewspółmierności kary. Zgodnie z intencją ustawodawcy, celem postępowania kasacyjnego jest usunięcie z porządku prawnego orzeczeń sądów odwoławczych dotkniętych najpoważniejszymi wadami prawnymi, a nie ponowna kontrola ustaleń faktycznych poczynionych na etapie postępowania rozpoznawczego. To drugie jest bowiem celem postępowania apelacyjnego, którego powielenie nie może być przedmiotem postępowania kasacyjnego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt III KK 313/18). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że kasacja w sprawach karnych, jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, istniejącym niejako „ponadstandardowo”, w zakresie środków odwoławczych. O ile więc strony postępowania mają pełny dostęp do rozbudowanych gwarancji procesowych w pierwszej i drugiej instancji, to kasacja strony, która w polskim modelu środków odwoławczych jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, przysługującym tylko od prawomocnych orzeczeń sądów odwoławczych, charakteryzuje się ustawowymi ograniczeniami co do jej zakresu i podstaw (por. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 142 – 146).

W realiach niniejszej sprawy bezspornym jest, iż w istocie zarzuty kasacji obrońcy skazanego D.E. skierowane są nie przeciwko wyrokowi sądu odwoławczego tj. wyrokowi Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 9 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), jak wymaga tego przepis art. 519 k.p.k., lecz są powieleniem stanowiska zaprezentowanego w apelacji obrońcy, złożonej od skazującego wyroku

Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 maja 2019 r., sygn. akt. V K (...). Sąd Apelacyjny w (...), jak wynika z pisemnego uzasadnienia jego wyroku, odniósł się do wszystkich zarzutów apelacji obrońcy D. E. (por. bardzo szczegółowe rozważania zawarte na stronach od 15 do 40 tego dokumentu). Autor kasacji nie stawia przy tym w kasacji zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny w (...), który rozpoznawał tę apelację, przepisu art. 433 § 2 k.p.k., czyli przepisu określającego obowiązki ciążące na sądzie odwoławczym w związku z rozpoznaniem apelacji. Jak głosi ten przepis sąd odwoławczy jest zobowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zarzuty kasacji koncentrują się na podważeniu wiarygodności zeznań świadka M. Ł. Podnosi się w kasacji, że zeznania w/w świadka należałoby uznać za niewiarygodne - z uwagi na niespójność, brak wzajemnej korelacji z innym osobowym materiałem dowodowym oraz, zdaniem Autora kasacji, niepełną opinią biegłego psychiatry, co do ustalenia stanu psychicznego tego świadka w dniu zdarzenia. Należy wskazać, iż kwestie te stanowiły przedmiot szczegółowych rozważań Sądu Apelacyjnego w (...), gdyż były już podniesione w apelacji obrońcy D. E. Warto przypomnieć, że z opinii biegłego psychiatry J. G. (k. 21842 - 21844) wynika, iż świadek M. Ł. nawiązuje pełny i logiczny kontakt werbalny, a nadto jej zachowanie nie wskazuje na przeżywanie przez nią doznań omamowych. Orzekający w niniejszej sprawie sąd pierwszej instancji – Sąd Okręgowy w W., podzielił w całości wymienioną opinię, uznając ją za pełną, jasną i nie budzącą wątpliwości. Nadto wskazał w pisemnym uzasadnieniu swojego wyroku, że żadna ze stron nie kwestionowała jej treści. Z kolei Sąd Apelacyjny w (...), rozpoznając apelację obrońcy D. E., trafnie wywiódł, że w sferze jedynie głosłownych hipotez, nie opartych na jakichkolwiek rozsądnych przesłankach, należy ulokować sugestie, iż guz mózgu zdiagnozowany u tego świadka w 2009 r. wpływa na zdolność postrzegania i komunikowania spostrzeżeń w 2000 r. i 2001 r., i to w takim stopniu, że złożyła ona zeznania nie odpowiadające prawdzie co do osoby sprawcy. Nadto, ten Sąd wskazał, że z opinii biegłej J. G. – podważanej przez obrońcę D. E. - wynika, iż biegła jedynie nie jest w stanie stwierdzić, od kiedy wyleczony guz narastał a także, że guz taki może wpływać na zdolność postrzegania i komunikowania (k. 20311). Nie bez znaczenia, według tego Sądu,

jest też okoliczność, iż świadek M. Ł. (nie licząc jej zeznań z dnia 11 listopada 2000 r. – k. 133 - 134 i z dnia 23 stycznia 2001 r. – k. 506 – 507) konsekwentnie, poczynając od dnia 16 lipca 2001 r., w toku całego postępowania karnego w niniejszej sprawie (a więc również po wyleczeniu guza mózgu) składała zeznania precyzyjne, konkretne i nie wskazujące na jakiegokolwiek problemy z postrzeganiem faktów lub ich komunikowaniem. Jeśli chodzi o jej zeznania z dnia 11 listopada 2000 r. i z dnia 23 stycznia 2001 r., gdzie zataiła obecność swoją i swoich koleżanek (A. T., A. G. i M. P.) w dniu 10 listopada 2000 r., koło pubu „T.” w N., tuż po zabójstwie do którego doszło w owym lokalu, to zeznając w dniu 16 lipca 2001 r., podała, że składając zeznania w dniu 11 listopada 2000 r. i w dniu 23 stycznia 2001 r., nie powiedziała całej prawdy, bała się, iż gdy „opowie o osobach sprawców to będą szukać zemsty ” (por. k. 1005 – 1010). Należy też pamiętać, że Sąd Okręgowy w W. dokonując oceny zeznań świadków M. Ł., A. T. i A. G., dostrzegł pewne różnice w ich relacjach, jednakże trafnie przyjął, że są to różnice o charakterze drugorzędnym, wytłumaczalne dynamiką zdarzenia oraz okolicznościami w jakich ci świadkowie czynili swoje spostrzeżenia. Stwierdził przy tym, iż we wszystkich najistotniejszych dla poczynienia ustaleń kwestiach, zeznania tych świadków są zbieżne. Pamiętać też trzeba, że sąd oceniając wiarygodność zeznań świadka, opiera się bądź na bezpośrednim wrażeniu, jakie wywiera nań osoba świadka, jego zachowanie się i sposób składania zeznań, bądź na analizie treści zeznań i porównaniu jej z innymi danymi materiału procesowego, bądź wreszcie na obu źródłach. Przepisy polskiej procedury karnej nie zawierają katalogu reguł oceny wiarygodności dowodu, w tym zeznań świadków (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. akt I KA 9/19).

W realiach sprawy nie można dopatrzeć się, wbrew argumentacji z kasacji, naruszenia przez Sąd Apelacyjny w (...) przepisu art. 5 § 2 k.p.k. W jednolitym orzecznictwie Sądu Najwyższego, wskazuje się, że dla oceny czy został naruszony zakaz wynikający z przepisu art. 5 § 2 k.p.k. zasadnicze znaczenie ma to czy orzekający w sprawie karnej sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 kwietnia

2004 r., sygn. akt V KK 332/03, R – OSNKW 2004, poz. 751, z dnia 19 stycznia 2006 r., sygn. akt WA 38/05, R – OSNKW 2006, poz. 178). Funkcja zasady *in dubio pro reo* polega na obowiązku tłumaczenia wszelkich niewyjaśnionych i niemożliwych do wyjaśnienia wątpliwości na korzyść oskarżonego (por. A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 258). Przepis ten nie ma zaś zastosowania, gdy wątpliwości w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego ma strona postępowania. Nie można zatem zasadnie stawiać w kasacji zarzutu naruszenia, ujętej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady *in dubio pro reo*, powołując się na wątpliwości, które ma strona co do treści poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych, czy też sposobu oceny dowodów, a tak jest właśnie w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu kasacji nieprzeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu psychiatrii celem rozwiania istniejących, zdaniem wnoszącego kasację, wątpliwości, wskazać należy, że zgodnie z treścią przepisu art. 192 § 2 k.p.k. sąd może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza w sytuacji, gdy istnieje wątpliwość co do: 1) stanu psychicznego świadka, 2) jego stanu rozwoju umysłowego, 3) zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Przepis ten nie ma charakteru obligatoryjnego. Nie wynika z niego obowiązek powołania biegłego lekarza lub biegłego psychologa do udziału w czynności przesłuchania, a tylko możliwość zarządzenia przesłuchania świadka z udziałem wymienionych biegłych. Uruchomienie tej instytucji procesowej następuje dopiero wtedy, gdy w niepowtarzalnych realiach konkretnej sprawy powstaną rozsądne, w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy, wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt II KK 83/15, Legalis, z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt IV KK 148/17, Legalis). To do sądu orzekającego należy decyzja co do zarządzenia przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2007 r., sygn. akt V KK 47/07, R – OSNKW 2007, poz. 1309). W niniejszej sprawie sąd powołał biegłego w celu wydania opinii dotyczącej świadka

M. Ł. Taka opinia została wydana. Z jej treści nie wynikała potrzeba zastosowania instytucji z art. 192 § 2 k.p.k., i w tej sytuacji nie ma znaczenia data wydania opinii, tzn. czy było to przed dniem 8 stycznia 2018 r., czy też miało to miejsce po tej dacie. Niewątpliwie w świetle wymienionej opinii nie zachodziły, co do tego świadka powody, wskazane w art. 192 § 2 k.p.k., uprawniające sąd do zarządzenia przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa. Jeśli zaś chodzi o postępowanie biegłego opracowującego opinię to od jego decyzji zależy, czy dla jej wydania niezbędne jest zbadanie osoby, czy wystarczające są dane z dokumentów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że wybór właściwej metody badawczej należy do sfery objętej wiadomościami specjalnymi biegłego i tym samym organ dopuszczający dowód z opinii biegłego nie może określić metody badawczej, jaką powinien posłużyć się biegły przy sporządzaniu opinii (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 listopada 1987 r., sygn. akt IV KR 502/86, OSP 1989, Nr 7 – 8, poz. 152, z dnia 5 sierpnia 2008 r., sygn. akt III KK 228/07, OSNKW 2008, z. 10, poz. 85). W opinii dotyczącej stanu psychicznego tego świadka nie stwierdzono, by świadek miała upośledzone funkcje poznawcze lub problemy z odtwarzaniem swoich spostrzeżeń. Opinia wydana w sprawie nie była kwestionowana przez strony, a biegła psychiatra została przesłuchana na rozprawie w dniu 6 lutego 2013 r. Z kolei biegła psycholog A. B., która wydała opinię sądowo – psychologiczną dotyczącą świadka A. G., wskazała między innymi okoliczności, mające aktualnie zakłócający wpływ na treść i formę zeznań tego świadka (por. k. 14118 – 14129, k. 22103 – 22104). Poza sporem jest, że biegły psycholog powinien przede wszystkim metodami właściwymi dla badań psychologicznych dokonać oceny osobowości świadka, nie jest zaś jego zadaniem zastępowanie sądu w ocenie wiarygodności zeznań świadka (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 września 1974 r., sygn. akt III KR 103/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 231, z dnia 4 listopada 1988 r., sygn. akt V KRN 230/88, OSNPG 1989, Nr 11, poz. 79, z dnia 28 czerwca 2007 r., sygn. akt WA 9/07, Legalis, z dnia 27 marca 2014 r., sygn. akt V KK 331/13, Legalis). Wymaga podkreślenia, że zawsze ostateczna ocena zeznań świadka należy do organu procesowego i w spełnieniu tej roli żaden biegły nie może i nie powinien go wyręczać (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. akt V KKN 45/98, Lex Nr 50944).

Należy też podkreślić, iż Sąd Apelacyjny w (...), jako sąd odwoławczy, wbrew zarzutom kasacji nie naruszył unormowania z przepisu art. 7 k.p.k. Skuteczność bowiem takiego zarzutu kasacyjnego zależy od wykazania, że sąd odwoławczy poczynił nowe lub odmienne, niż sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w tym przepisie zasadę swobodnej oceny dowodów. W każdym innym wypadku podnoszenie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. wymaga jednocześnie sformułowania w kasacji zarzutu obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., czego skarżący nie uczynił. Skoro więc Sąd Apelacyjny w (...), działając jako sąd odwoławczy, w niniejszej sprawie nie uzupełniał materiału dowodowego, nie oceniał żadnych dowodów oraz nie dokonywał nowych ustaleń faktycznych, to w takiej konfiguracji procesowej podniesiony w pkt. b – d kasacji, zarzut naruszenia przez ten Sąd art. 7 k.p.k. jest bezzasadny.

Również oczywiście niezasadny jest zarzut obrazy przepisu art. 2 § 2 k.p.k., albowiem w realiach sprawy orzekający w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w W, zgodnie z wymogiem tego przepisu, poczynił prawdziwe ustalenia faktyczne, czyli ustalenia które zostały udowodnione. W pisemnym uzasadnieniu wyroku tego Sądu, precyzyjnie wskazano jakie fakty uznano za udowodnione i na jakich w tej mierze oparto się dowodach. Dokonane ustalenia co do D. E. zostały poddane kontroli apelacyjnej. W istocie, podnosząc taki zarzut w kasacji, skarżący zmierza do poddania kolejnej kontroli, tym razem w postępowaniu kasacyjnym, orzeczenia sądu pierwszej instancji, co nie jest dopuszczalne w trybie tego nadzwyczajnego postępowania.

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.