

Sygn. akt III KK 209/17

POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

w sprawie **K. K.**

skazanego za przestępstwo z art. 178a § 1 i 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 7 czerwca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VI Ka ../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w [...] z dnia 30 sierpnia 2016 r., sygn. akt II K .../16

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 30 sierpnia 2016 roku w sprawie II K .../16 K. K. został uznany za winnego tego, że w nocy 13 marca 2016 r. na drodze publicznej z B. , znajdując się w stanie nietrzeźwości, mając zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza o stężeniu co najmniej 1,52 mg, kierował w ruchu lądowym motorowerem o numerze rejestracyjnym [...], będąc wcześniej

czterokrotnie prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości przez Sąd Rejonowy w [...] wyrokami z dnia 17 lipca 2003 roku w sprawach VI K 375/03 i VI K 376/03, wyrokiem z dnia 8 września 2005 roku w sprawie II K 655/05 oraz wyrokiem z dnia 10 listopada 2006 roku w sprawie II K 834/06, to jest popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 178a § 1 i 4 k.k. i za to na podstawie art. 178a § 4 k.k. skazano go i wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Na podstawie art. 42 § 3 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio (pkt II), a na podstawie art. 43a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. świadczenie pieniężne w wysokości 10 000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (pkt III). Tymże wyrokiem zasądzono także od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. K. opłatę w wysokości 516,60 zł (pięciuset szesnastu złotych 60/100) - (pkt IV) oraz zwolniono oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty (pkt V).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. zarzucając mu:

- 1) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.
 - a) - art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań E. K. polegającą na uznaniu za wiarygodne zeznań żony oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym i odmowę przyznania waloru wiarygodności zeznaniom złożonym przed Sądem, mimo przekonującej argumentacji żony oskarżonego stojącej za złożeniem fałszywego zawiadomienia,
 - dowolną ocenę opinii biegłego sądowego poprzez stwierdzenie przez Sąd Rejonowy braku podstaw do jej zakwestionowania, mimo sprzeczności między treścią opinii a zeznaniami policjanta M. S.,
 - b) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu eksperymentu procesowego polegającego na sprawdzeniu, czy żona oskarżonego potrafi kierować motorowerem a mającego na celu zweryfikowanie twierdzeń żony oskarżonego wskazanych na rozprawie, iż to ona jeździła motorowerem a nie oskarżony,

- 2) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, mimo, iż zawiadamiająca o zdarzeniu żona oskarżonego E. K. zeznała na rozprawie, iż zawiadomienie nie było zgodne z prawdą i mimo braku jakichkolwiek innych dowodów, które bezpośrednio obciążałyby oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 r., w sprawie VI Ka 452/16 utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (pkt I), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. K. kwotę 516,60 zł brutto tytułem obrony oskarżonego z urzędu (pkt II) oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (pkt III).

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił mu:

- 1) „rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 211 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. *a contrario* polegające na nieprzeprowadzeniu przez Sąd Okręgowy mimo wniosku oskarżonego eksperymentu procesowego względnie polegające na nieuchyleniu zaskarżonego wyroku celem przeprowadzenia postępowania dowodowego w przedmiotowym zakresie; dowodem tym oskarżony zamierzał wykazać prawdziwość swoich twierdzeń, co do okoliczności związanej z podnoszonym przez niego faktem poruszania się jego małżonki motorowerem a zatem prezentowanej od początku wersji zdarzenia, które to pominięcie wniosku dowodowego w sposób oczywisty doprowadziło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego, tj. prawa do przedstawiania i dowodzenia okoliczności zmierzających do wykazania braku sprawstwa czynu zabronionego, nadto do nieobiektywnej i jednostronnej, bo z pominięciem ewentualnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oceny dowodów, co skutkowało niezasadnym uznaniem sprawstwa oskarżonego za dowiedzione i utrzymaniem w mocy wyroku Sądu Rejonowego w [...] z dnia 30.08.2016r (II K 197/16),

- 2) rażące naruszenie przepisu art. 4 i 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 1 i 2 k.p.k. polegające na niezasadnym przyjęciu za prawidłowe ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy w [...] wyłącznie w oparciu o kryterium ich formalnej poprawności, nie zaś zgodności z rzeczywistym stanem faktycznym”.

Nadto autor kasacji podniósł, iż „po wydaniu przez Sąd Okręgowy wyroku w niniejszej sprawie ujawniły się nowe fakty i dowody - świadek – C. L. - który widział zachowanie żony oskarżonego poprzedzające zawiadomienie przez nią Policji oraz przyjazd funkcjonariuszy, których przeprowadzenie w dotychczasowym postępowaniu nie było możliwe z uwagi na okoliczność, iż oskarżony nie miał wiedzy odnośnie istnienia źródeł dowodowych, a które to w sposób radykalny winny wpłynąć na ocenę materiału dowodowego w sprawie”.

Podnosząc powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie zaakcentować wypada, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że we wskazanym środku zaskarżenia nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. W tym przypadku jednak na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają bowiem rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego

rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sądu Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256). Z tych też powodów, co wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy w swoich judykatach, skuteczność kasacyjnego zarzutu naruszenia czy to art. 7 k.p.k., czy też art. 5 § 2 k.p.k. zależy od wykazania, że Sąd odwoławczy poczynił nowe lub odmienne niż sąd *meriti*, ustalenia faktyczne, naruszając przy tym ujęte w tychże przepisach normy. W każdym innym wypadku podnoszenie pod adresem orzeczenia Sądu drugiej instancji zarzutu obraży art. 7 k.p.k. lub art. 5 § 2 k.p.k. wymaga jednoczesnego sformułowania zarzutu naruszenia art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2016 r., III KK 129/16, LEX nr 2139251). Powyższych wymogów nie można przy tym traktować instrumentalnie jedynie markując, że kasacja dotyczy błędów popełnionych przez sąd odwoławczy, a w istocie podnosząc zarzuty przeciwko rozstrzygnięciom zawartym w orzeczeniu instancji *a quo*.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że żaden z podniesionych w kasacji zarzutów nie spełnia wskazanych wymagań.

Przede wszystkim należy zauważyć, że zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji tylko pozornie dotyczy orzeczenia sądu *ad quem*. Autor kasacji oparł go co prawda na naruszeniu art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. powiązanych z naruszeniem art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale powołanie tych ostatnich regulacji miało na celu wyłącznie ukrycie rzeczywistego charakteru wskazanego zarzutu. Zauważyć bowiem należy, że sąd odwoławczy nie mógł naruszyć art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. podczas dokonywania kontroli apelacyjnej ponieważ po pierwsze - utrzymał zaskarżony wyrok w mocy nie czyniąc „własnych”, odmiennych od przyjętych przez Sąd Rejonowy, ustaleń faktycznych, a po drugie - w apelacji nie podniesiono zarzutu naruszenia tak art. 4 k.p.k., jak i art. 5 § 2 k.p.k. Co więcej jednak, zarzuty naruszenia wspomnianych regulacji nie mogłyby - przynajmniej w takim kształcie – zostać skutecznie w tymże środку podniesione. Zgodnie bowiem z utrwalonym w judykaturze poglądem art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej, autonomicznej podstawy apelacyjnej i kasacyjnej, a to z uwagi na fakt, że określa ogólną

dyrektywę postępowania. Dopiero zatem wskazanie tych przepisów ustawy procesowej, które sąd – wbrew zasadzie obiektywizmu – miałby naruszyć czyniłoby ów zarzut poprawnym pod względem formalnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2017 r., III KK 36/17, LEX nr 2255411 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2016 r., III KK 129/16, LEX nr 2139251). Zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. nie mógłby zostać skutecznie podniesiony natomiast z tego powodu, że co do zasady nie jest możliwe równoczesne podnoszenie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., a to z uwagi na fakt, iż „przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów” (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 10 października 2013 r., V KK 119/13, LEX nr 1400594 oraz postanowieniu z dnia 11 maja 2017 r., II KK 18/17, LEX nr 2311295). Przypomnieć zaś trzeba, że w apelacji skarżący zarzucał sądowi odwoławczemu głównie błędy popełnione w postępowaniu dowodowym, a polegające na dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób sprzeczny z art. 7 k.p.k. (punkt 1a apelacji), a nadto wydanie orzeczenia mimo niewyczerpania wszystkich możliwości dowodowych (punkt 1b apelacji).

W świetle powyższego zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji należało ocenić jako całkowicie chybiony.

Jako całkowicie bezzasadny należało nadto ocenić zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji.

Na wstępie trzeba wskazać, że skazany nigdy nie składał wniosku o przeprowadzenie dowodu z eksperymentu procesowego w celu wykazania, czy jego żona umie jeździć motorowerem i w konsekwencji żaden z sądów, tj. ani Sąd Rejonowy ani Sąd Okręgowy wskazanego wniosku nie oddał. W apelacji podniesiono natomiast zarzut nieprzeprowadzenia tego dowodu przez sąd *meriti* z urzędu. Zarzut ten był przy tym niedopuszczalny w świetle obowiązującego, na mocy art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz.

437), na gruncie analizowanego postępowania art. 427 § 4 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247). W związku z tym, że konsekwencją podniesienia niedopuszczalnego zarzutu winno być jego pominięcie przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, oczywistym jest, że ani nieuwzględnienie takowego zarzutu, ani też niewłaściwe jego rozpoznanie przez organ odwoławczy nie mogło stać się podstawą skutecznego zarzutu kasacyjnego. W kontekście powyższych rozważań warto natomiast wskazać, że na rozprawie apelacyjnej oskarżony złożył wniosek dowodowy o ponowne przesłuchanie swojej żony motywując go faktem, że „składając zeznania przed sądem I instancji skłamała a w tej chwili chciałaby powiedzieć jak było naprawdę” (k.133). Wspomniany wniosek dowodowy sąd odwoławczy badał, a następnie na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. oddalił (k. 133 v.). Treść owego wniosku pozostaje w jaskrawej sprzeczności z wywodami kasacji nie tylko w zakresie jego przedmiotu, ale i przytoczonych przez skazanego argumentów, które miały przemawiać za jego uwzględnieniem. Autor kasacji, wbrew temu co podnosił na rozprawie odwoławczej skazany, wskazał bowiem, że E. K. składając zeznania przed sądem przedstawiła rzeczywisty przebieg zdarzeń (k. 148 v.).

W żaden sposób na ocenę zasadności wywiedzionego w niniejszej sprawie nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie mogły również wpłynąć zawarte w nim wywody dotyczące nowych dowodów, które miały ujawnić się w grudniu 2016 r. Ujawnienie się nowych faktów i dowodów, z czego zdaje sobie sprawę i co podkreśla w kasacji sam skarżący (k.148 v. – 149) nie stanowi bowiem podstawy kasacyjnej. Okoliczności te mogą być natomiast podstawą wniosku o wznowienie postępowania, o ile oczywiście wskazują na okoliczności wymienione w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że wywiedziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym, co stało się podstawą jego oddalenia w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego, który utrzymuje siebie i rodzinę wyłącznie z dochodu uzyskiwanego z prac dorywczych, Sąd

Najwyższy, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 637a k.p.k.,
zwolnił skazanego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych postępowania
kasacyjnego.

kc