

POSTANOWIENIE

Dnia 8 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 października 2019 r.,

sprawy **P.P.**

skazanego z art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 22 listopada 2018 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E.A. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote 80/100), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji,

3. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2018 r., uznał P.P. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegającego na tym, że w nocy z 31 grudnia 2015 r. na 1 stycznia 2016 r. w miejscowości P. gm. K., wykorzystując oryginalne klucze, dokonał zaboru w celu krótkotrwałego użycia samochodu osobowego marki A. o nr

rej. (...) wartości 18.000 zł i porzucił go w stanie uszkodzonym, działając na szkodę R.W., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany i za to na podstawie art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R.W. kwoty 8.000 zł.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego i zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, mianowicie:

1. „art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego sprawy wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a polegający na uznaniu oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu badań śladów biologicznych, która opiera się jedynie na prawdopodobieństwie wystąpienia DNA oskarżonego na poduszce powietrznej kierowcy pojazdu i zeznaniach podejrzanego, który podejrzewa oskarżonego o popełnienie wskazanego czynu zabronionego, nie będąc naocznym świadkiem zdarzenia, będąc jednocześnie niewiarygodnym w zakresie swych twierdzeń odnośnie zdarzeń i przebiegu nocy sylwestrowej, także z uwagi na konflikt z oskarżonym i interes w znalezieniu sprawcy, które to są niewystarczające do uznania sprawstwa oskarżonego wobec istniejących alternatywnych wersji wydarzeń znajdujących potwierdzenie chociażby w wyjaśnieniach oskarżonego, czego Sąd I instancji nie wykluczył, a bezpodstawnie odrzucił, w toku procesu poszlakowego, przy jednoczesnym pominięciu konkluzji opinii, iż ślady biologiczne pobrane z poduszek powietrznych ze strony kierowcy i pasażera zawierają DNA więcej niż jednej osoby, przy czym wskazanie, iż brak jest w mieszaninie śladów DNA pokrzywdzonego, nie świadczy o sprawstwie oskarżonego, co wywodzi Sąd I instancji;
2. art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu mechanoskopii na okoliczność mechanizmu powstania śladów na poduszkach powietrznych kierowcy i pasażera pojazdu, co stało się konieczne wobec

ujawnienia w opinii biegłej sądowej DNA dwóch osób na poduszce powietrznej kierowcy i trzech osób na poduszce pasażera, przy czym wskazano jedynie prawdopodobieństwo uznania materiału biologicznego za DNA oskarżonego, bez możliwości wskazania przez biegłą, na skutek czego przedmiotowy ślad mógł powstać, co jest kluczowe w kontekście wyjaśnień oskarżonego odnośnie możliwości pozostawienia śladu wskutek opuszczenia samochodu i otarcia poduszki kierowcy;

3. art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., poprzez niezasadne oddalenie pozostałych wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego, w szczególności wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków J.S. oraz J.H., pomimo tego, że przeprowadzenie tych dowodów było objęte zaleceniami Sądu Okręgowego w O. w wyroku z dnia 28 września 2017r., sygn. akt VII Ka (...), i ich przeprowadzenie mogłoby doprowadzić do poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych kluczowych dla rozstrzygnięcia tej sprawy, a także

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na :

1. bezzasadnym przyjęciu, iż wersja oskarżonego jest niewiarygodna z uwagi na przekonywującą relację przebiegu wydarzeń pokrzywdzonego, który nie był świadkiem zdarzenia, a opisuje jedynie swoje przypuszczenia odnośnie tego, co stało się z jego pojazdem, jednocześnie będąc w konflikcie z oskarżonym i zainteresowanym uzyskaniem odszkodowania w pełnej wysokości z uwagi na poniesioną szkodę majątkową, oraz niewiarygodne, zdaniem Sądu, twierdzenia odnośnie świadka zdarzenia J.S., który z uwagi na poszukiwanie listem gończym nie mógł widzieć oskarżonego w nocy z 31.12.2015 r. na 01.01.2016 r.;
2. niewłaściwym uznaniu, iż o winie oskarżonego jednoznacznie świadczy opinia biegłej z zakresu genetyki w zakresie jakim wykluczyła, iż w mieszaninie DNA śladu z poduszek powietrznych nie znaleziono DNA pokrzywdzonego, co nie świadczy o sprawstwie oskarżonego, także wobec wniosków opinii, iż w mieszaninie znajduje się DNA więcej niż jednej osoby;
3. założeniu, iż pozostawienie śladu na poduszce powietrznej kierowcy podczas wychodzenia z pojazdu i otarcia się o nią jest mniej prawdopodobne, podczas

gdy nie przeprowadzono dowodu mogącego uprawniać do postawienia takiej tezy, tj. opinii biegłego z zakresu mechanoskopii, w okolicznościach, gdy biegła wydająca opinię w tej sprawie wskazała, iż nie ma wiedzy specjalnej odnośnie mechanizmu powstania śladów na poduszkach powietrznych;

4. uznaniu przez Sąd I instancji, iż oskarżony dopiero po wydaniu uzupełniającej opinii w swych wyjaśnieniach przedstawił wersję o wychodzeniu z pojazdu przez miejsce dla kierowcy ocierając się o poduszkę powietrzną, podczas gdy oskarżony wskazane twierdzenia wygłaszał na wcześniejszym etapie procesu, wskazaną kwestię także powoływano w apelacji przy pierwszym rozpoznaniu przedmiotowej sprawy”,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu. Ponadto domagał się przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka J.S. na okoliczność, gdzie przebywał oskarżony w dniu 31 grudnia 2015 r. – 1 stycznia 2016 r. oraz opinii biegłego sądowego z zakresu mechanoskopii na okoliczność mechanizmu powstania śladów biologicznych na poduszkach powietrznych kierowcy i pasażera przedmiotowego pojazdu.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2018 r., Sąd Okręgowy w O. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył go w całości i zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.

1. „art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., polegające na oddaleniu przez Sąd odwoławczy złożonego w apelacji od wyroku Sądu I instancji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, na okoliczność mechanizmu powstania śladów biologicznych na poduszkach powietrznych kierowcy i pasażera samochodu osobowego marki A., jako dowodu nieprzydatnego do stwierdzenia opisanej okoliczności oraz z uwagi na to, że powołana biegła z zakresu biologii wskazała w jaki sposób mogły zostać naniesione ślady na poduszki powietrzne, co doprowadziło do wydania wyroku w oparciu o opinię biegłej z zakresu biologii, która nie została powołana celem ustalenia tej okoliczności, nie posiada specjalistycznej wiedzy odnośnie mechanizmu powstawania i nanoszenia śladów biologicznych, a tym samym

wyrok został wydany bez znajomości okoliczności istotnej z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony, tj. kto faktycznie kierował pojazdem marki A. w nocy z 31.12.2015 r. na 01.01.2016 r.;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu niepełnej kontroli odwoławczej i nienależytym ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego i uznaniu przez Sąd odwoławczy za prawidłowe oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego w przedmiocie zeznań świadka J.H. oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu mechanoskopii złożonych na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2018 r., co w konsekwencji doprowadziło do zaakceptowania przez Sąd dokonujący instancyjnej kontroli, wydania wyroku przez Sąd I instancji w oparciu o niepełny materiał dowodowy, a w następstwie tego uznania apelacji za niezasadną i utrzymania w mocy wyroku skazującego;
3. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k., poprzez zaniechanie wyeliminowania z podstawy skazania art. 289 § 1 k.k., w sytuacji gdy o pokonaniu zabezpieczenia pojazdu, jak również o porzuceniu stanowi § 2 art. 289 k.k., a zatem w znamieniu tym zawiera się zabór pojazdu przy wykorzystaniu oryginalnych kluczy, jak również pozostawienie pojazdu w stanie uszkodzonym, wobec tego brak jest jakichkolwiek racji uzasadniających powoływanie także przepisu art. 289 § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej czynu”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego P.P. podlegała oddaleniu jako oczywiście bezzasadna, jako że podniesione w niej zarzuty okazały się chybione.

Zarzuty sformułowane w dwóch pierwszych punktach kasacji sprowadzają do podważania zasadności oddalenia przez orzekające w sprawie sądy wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu mechanoskopii, na okoliczność mechanizmu powstania śladów

biologicznych na poduszkach powietrznych kierowcy i pasażera samochodu marki A.. Skarżąca, w związku z oddaleniem przez Sąd odwoławczy takiego wniosku zawartego w apelacji, w punkcie 1 kasacji zarzuciła rażące naruszenie przez ten Sąd art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 §1 k.p.k. Natomiast w punkcie 2 kasacji podniosła zarzut rażącego naruszenia art. 433 §2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., wskazując na niepełną kontrolę odwoławczą, polegającą na nienależytym rozpoznaniu zawartego w apelacji zarzutu dotyczącego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku o powołanie takiego biegłego, jak również przesłuchania w charakterze świadka J.H..

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu wadliwej (niepełnej) kontroli odwoławczej, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w O. ze swoich obowiązków kontrolnych we wskazanym tu zakresie wywiązał się należycie. Rzetelnie rozważył bowiem podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. i podał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego uznał za prawidłowe oddalenie przez Sąd pierwszej instancji obu wniosków dowodowych złożonych na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2018 r. (s. 7-8). Podzielając zawarte tam racjonalne i przekonujące argumenty wskazać jedynie można, że podawana przez skazanego wersja przebiegu zdarzenia, iż to pokrzywdzony kierował pojazdem a on był jego pasażerem, nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Zarówno wyniki badań genetycznych śladów ujawnionych na poduszkach powietrznych samochodu, jak i zeznania pokrzywdzonego, nie pozwalają w żadnej mierze na przyjęcie innej wersji przebiegu zdarzenia niż przyjęta przez Sąd pierwszej instancji, a następnie zaaprobowana przez Sąd odwoławczy, to jest, że samochodem tym kierował skazany. To przecież jego ślady biologiczne znaleziono na poduszce kierowcy tego samochodu, zaś śladów pokrzywdzonego na żadnej z poduszek nie stwierdzono. Żadnego oparcia w przeprowadzonych w sprawie dowodach nie ma też wersja skazanego, że wychodząc z samochodu mógł zetrzeć z poduszek ślady pokrzywdzonego, czy też je nanieść. Gdyby bowiem pokrzywdzony był wówczas w tym pojeździe, to na którejkolwiek z tych poduszek byłyby jego ślady biologiczne. Natomiast, gdyby przyjąć wersję skazanego, że był on jedynie pasażerem samochodu kierowanego

przez pokrzywdzonego, to wskutek wybuchu poduszek jego ślady znajdowałyby się na poduszce pasażera a nie kierowcy.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zaaprobowanie przez Sąd odwoławczy decyzji Sądu Rejonowego w K. o oddaleniu omawianego wniosku dowodowego nie łączyło się z naruszeniem przepisów prawa procesowego, w tym przepisów wskazanych w podstawie prawnej zarzutu. Podobnie ocenić należy procedowanie tego Sądu w odniesieniu do zwartego w punkcie 3 apelacji zarzutu naruszenia art. 167 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka J.H.. W tej kwestii wystarczy wskazać, że przesłuchanie tego świadka wcale nie było objęte wytycznymi sądu uchylającego poprzedni wyrok, zaś obrońca wnioskując o jego przesłuchanie utrzymywał jedynie, że skoro jest on sąsiadem pokrzywdzonego, to może mieć jakąś wiedzę odnośnie zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania.

Niezasadny jest również zarzut z punktu 1 kasacji.

Sąd Okręgowy w O. oddalając na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., jako nieprzydatny do stwierdzenia sposobu naniesienia śladów na poduszkach powietrznych kierowcy i pasażera samochodu marki A., zawarty w apelacji obrońcy skazanego, wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu mechanoskopii, nie naruszył przepisów wskazanych w podstawie prawnej zarzutu. Wbrew skarżącej kwestia ta została bowiem należycie wyjaśniona przez biegłą z zakresu genetyki sądowej (biologii), która choć w początkowej fazie postępowania uchylała się od odpowiedzi na pytanie, co do mechanizmu naniesienia śladów na poduszki powietrzne, to przed Sądem pierwszej instancji wskazała, w jaki sposób mogą być naniesione takie ślady. Mianowicie, podała że zostają one naniesione na podłoże przez bezpośredni kontakt z tym podłożem w chwili otarcia się o poduszkę wystrzeloną na skutek kontaktu z głową (twarzą) osoby będącej w samochodzie, bowiem wówczas pozostaje na poduszce złuszczone naskórek, ślina, bądź wydzielina z nosa. W dużo mniejszym stopniu materiał genetyczny nanoszony jest na poduszkę powietrzną na skutek otarcia się odzieżą niż na skutek bezpośredniego kontaktu z ciałem osoby. Mechanizm powstania śladów na poduszkach powietrznych został zatem dostatecznie wyjaśniony przez biegłą (zgodnie z jej kompetencjami) na rozprawie przed Sądem

pierwszej instancji. Dlatego słusznie uznał Sąd odwoławczy, że nie zachodziła konieczność powoływania kolejnego biegłego do wyjaśnienia tej samej okoliczności. Powyższą, zaprezentowaną w uzasadnieniu postanowienia dowodowego, argumentację Sąd odwoławczy powtórzył w uzasadnieniu wyroku (s. 7). Nie sposób zatem zgodzić się ze skarżącą, że „wyrok został wydany bez znajomości okoliczności istotnej z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony, tj. kto faktycznie kierował pojazdem marki A. w nocy z 31.12.2015 r. na 01.01.2016 r.”, bowiem okoliczność ta została ustalona przez Sąd pierwszej instancji (pojazdem kierował P.P.), co zresztą skutkowało oddaleniem również przez ten Sąd na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2018 r. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechanoskopii na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. (k. 411 v.). Jak wskazano powyżej, zostało to następnie zaakceptowane przez Sąd odwoławczy.

W świetle powyższego, oddalenie przez Sąd odwoławczy wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego innej specjalności na omawianą tu okoliczność, było zasadne, choć trzeba przyznać rację skarżącej, że oparcie tej decyzji o przepis art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. nie było właściwe, jako że z pewnością za pomocą dowodu z opinii biegłego z zakresu mechanoskopii można było ustalić wnioskowaną okoliczność, to jest mechanizm powstania śladów biologicznych na poduszkach powietrznych w samochodzie. Powołanie błędnej podstawy prawnej oddalenia wniosku dowodowego (w realiach tej sprawy za podstawę tej decyzji procesowej należało przyjąć przepis art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.), nie oznacza jednak w żadnym razie wadliwości samej decyzji, a tym samym nie jest równoznaczne ze skutecznością podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego.

Co do zarzutu z punktu 3 kasacji.

Rację ma skarżąca, że „niezasadne” było powoływanie w kwalifikacji prawnej i podstawie skazania przepisów art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 2 k.k. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalone zachowanie skazanego (zabór w celu krótkotrwałego użycia pojazdu mechanicznego i porzucenie go w stanie uszkodzonym) należało oceniać w kategoriach typu kwalifikowanego z art. 289 § 2 k.k. W tej zaś sytuacji, skoro przepis art. 289 § 1 k.k. nie pozostaje

w kumulatywnym zbiegu z przepisem § 289 par. 2 k.k., jako że ten ostatni stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 289 § 1 k.k., zbędne było powoływanie go w podstawie skazania.

Zaniechanie wyeliminowania tego przepisu z podstawy prawnej skazania przez Sąd odwoławczy w trybie art. 455 k.p.k. nie pretenduje jednak do rangi uchybienia świadczącego o rażącym oraz mającym istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszeniu przepisów wskazanych w podstawie prawnej zarzutu. Pozostawienie tego przepisu w podstawie prawnej skazania w żaden sposób nie wpływało bowiem na sytuację procesową skazanego (tym bardziej nie prowadziło do jej pogorszenia), jeśli się zważy, że opis przypisanego mu czynu był prawidłowy, zaś trafnie za podstawę wymiaru kary przyjęto przepis art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

W sprawie nie doszło również do naruszenia przepisów art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., na co wskazano w uzasadnieniu kasacji, jako że Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok nie czyniąc własnych, odmiennych od przyjętych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, a nadto nie powziął jakichkolwiek wątpliwości odnośnie sprawstwa i winy P.P.. Takich wątpliwości nie miał też Sąd pierwszej instancji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu.

as