

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2021 r. na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w sprawie M. S.

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa [...],
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 2 czerwca 2020 r., sygn. akt XVI K [...],

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne;**
- III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. L., Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2020 r., sygn. akt XVI K (...), Sąd Okręgowy w K. uznał oskarżonego M. S. winnym tego, że:

1/ w dniu 1 maja 2019 r. w S. przy ul. W. usiłował pozbawić życia M. S. w ten sposób, że zadał jej jedno uderzenie nożem kierując je w okolice klatki piersiowej oraz usiłował zadać kolejne uderzenie nożem, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na uchylenie się pokrzywdzonej oraz podjętą obronę wyżej wymienioną przez P. N., a w wyniku zadanego uderzenia nożem spowodował u niej ranę klutą ramienia lewego na powierzchni bocznej długości 5-6 cm i głębokości około 5 cm, uszkodzenia skóry, tkanki podskórnej i mięśnia, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni, przyjmując, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia M. S. - a więc uznał go winnym przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 9 lat pozbawienia wolności;

2/ w nocy z 30 kwietnia 2019 r. na 1 maja 2019 r. w S. przy ulicy W. groził M. S. i P. N. pozbawieniem życia oraz spaleniem mieszkania P. N., przy czym groźby te wzbudziły u nich uzasadnioną obawę, że mogą zostać spełnione; oraz tego, że w dniu 1 maja 2019 r. w S. przy ulicy W. groził P. N. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły u niego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione; Sąd przyjął, że każdy z tych czynów wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., a oskarżony dopuścił się ich w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. - i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. oraz art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

3/ Sąd uniewinnił oskarżonego M. S. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 3 aktu oskarżenia mającego polegać na tym, że w dniu 1 maja 2019 r. przy ulicy W., w trakcie podjętej próby obrony M. S. przez P. N. spowodował u niego uraz kciuka prawego z jego obrzękiem, ograniczeniem ruchomości i dolegliwościami bólowymi oraz złamania końca bliższego paliczka dalszego kciuka prawego, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni – a więc od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 157 § 1 k.k.

4/ na podstawie art. 91 § 2 k.k. Sąd połączył wymierzone w stosunku do oskarżonego M. S. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 9 lat.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który oparł jej podstawy o przepis art. 438 pkt 2 – 4 k.p.k.

Po jej rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1 złagodził orzeczoną karę pozbawienia wolności do lat 8, uchylił rozstrzygnięcia zawarte w punktach 4 i 5 sentencji wyroku (dotyczące kary łącznej oraz zaliczenia na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności) - i w to miejsce na zasadzie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec M. S. karę łączną 8 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 1 maja 2019 r. do 19 listopada 2020 r.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił:

1/ naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzez zaniechanie umorzenia postępowania w zakresie zarzuconego skazanemu przestępstwa grożenia P. N. pozbawieniem życia oraz spaleniem mieszkania w nocy z dnia 30 kwietnia 2019 r. na 1 maja 2019 r., w sytuacji braku w tym zakresie wniosku o ściganie;

2/ rażące naruszenie prawa procesowego, to jest, art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy rażąco sprzecznej z art. 7 k.p.k. oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji, polegające na:

a/ niezasadnym przypisaniu skazanemu przestępstwa polegającego na kierowaniu wobec M. S. gróźb karalnych w nocy z dnia 30 kwietnia 2019 r. na 1 maja 2019 r. w sytuacji, w której M. S. na rozprawie dnia 8 stycznia 2020 r. zeznała, iż zaczęła się go obawiać dopiero od momentu jak „dostała” nożem, a wcześniej śmiała się ze skazanego;

b/ niezasadnym przypisaniu skazanemu przestępstwa polegającego na kierowaniu wobec P. N. gróźb karalnych podczas zdarzenia na klatce schodowej w

dniu 1 maja 2019 r., podczas gdy nie potwierdzają tego świadkowie, a z materiału dowodowego wynika jedynie, że ewentualne groźby pozbawienia życia mogły być w tym czasie kierowane wobec M. S.;

c/ przyznaniu wiarygodności zeznaniom świadka P. N. złożonym w postępowaniu przygotowawczym z jednoczesną odmową przyznania wiarygodności zeznaniom złożonym na rozprawie, w sytuacji, gdy podczas składania zeznań w dniu 1 maja 2019 r. - bezpośrednio po zdarzeniu - świadek pozostawał pod wpływem alkoholu, a co za tym idzie, zeznania te zostały złożone w stanie wyłączającym swobodę wypowiedzi;

d/ uznaniu za wiarygodne zeznań świadka M. S. w zakresie, w jakim wskazywała okoliczności i przebieg ataku na nią nożem przez skazanego oraz kierowania gróźb karalnych wobec niej i P. N., w sytuacji, gdy jej zeznania odbiegały od zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jak również od zeznań świadka P. N. i wyjaśnień skazanego. Ponadto, w czasie składania zeznań w dniu 1 maja 2019 r. pokrzywdzona pozostawała w stanie wyłączającym swobodę wypowiedzi;

e/ nieuwzględnieniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego w przedmiocie przeprowadzenia eksperymentu procesowego poprzez odtworzenie przebiegu zdarzenia, a tym samym zaniechanie poczynienia ustaleń w przedmiocie rzeczywistego przebiegu zdarzenia i dokonanie ustaleń w omawianej materii jedynie w oparciu o złożone w stanie wyłączającym swobodę wypowiedzi zeznania pokrzywdzonej, podczas, gdy zeznania poszczególnych świadków zawierały rozbieżności co do przebiegu zdarzenia na klatce schodowej w dniu 1 maja 2019 r. oraz pozostawały w sprzeczności z wyjaśnieniami skazanego -

- co miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku, w szczególności poprzez doprowadzenie do błędnego przyjęcia, że zachowanie M. S. było nacechowane zamiarem pozbawienia M. S. życia (podczas gdy w ocenie skazanego można mówić co najwyżej o przestępstwie opisanym w art. 157 § 1 k.k.), jak również, iż M. S. groził M. S. oraz P. N. pozbawieniem życia oraz spaleniem mieszkania P. N. (podczas, gdy nie zostały wyczerpane wszelkie przesłanki niezbędne do przypisania skazanemu tego przestępstwa).

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz wyroku Sądu Okręgowego w K. i umorzenie postępowania w zakresie przestępstwa określonego w art. 190 § 1 k.k., którego skazany miał się dopuścić na rzecz P. N. (punkt 1 wyroku Sądu Okręgowego utrzymany w mocy punktem 2 zaskarżonego wyroku) - a to na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.;

- w pozostałym zakresie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punktach 1 i 2 oraz wyroku Sądu Okręgowego w K. w punktach 1, 2, 4, 5 i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę M. S. okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Analiza podniesionych w niej zarzutów nie wykazała, by w sprawie miało dojść do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Podkreślenia wymaga, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia ma z mocy ustawy ograniczony zakres – służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym. Podnoszone w tej skardze zarzuty powinny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, ale przy tym rażące naruszenie prawa, do jakiego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu drugiej instancji (zob. *postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 360/17, LEX nr 2428778*). Jednocześnie, by zarzut kasacyjny mógł uznać za skuteczny i trafny, należy wykazać, że to rażące naruszenie prawa miało wpływ na treść wydanego przez sąd odwoławczy orzeczenia. O wpływie „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., można natomiast mówić jedynie wówczas, gdy jest możliwe wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie

wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wywodu wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, w wyniku wadliwych decyzji sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia w stopniu rażącym określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 czerwca 2019 r., V KK 124/19, LEX nr 2688431; z dnia 19 grudnia 2018 r., II KK 460/18, LEX nr 2626366; z dnia 21 września 2017 r., IV KK 276/17, LEX nr 2428223*).

Jednak wniesiona w niniejszej sprawie kasacja tych wymagań nie spełniła. Zasadniczą jej treścią stało się przedstawienie jedynie odmiennej wersji wydarzeń niż ta ustalona przez Sąd I instancji, a zaaprobowana przez Sąd odwoławczy, a która, zdaniem obrońcy skazanego, wynikała z materiału dowodowego w sprawie. Z treści zarzutów kasacyjnych wynika, że skarżący zarzuca Sądowi odwoławczemu, iż uznał za prawidłową ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji, przy czym skarżący starał się podważyć ocenę dowodów dokonaną przez ten Sąd.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, że nie doszło do naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., bowiem w zakresie tego czynu popełnionego na szkodę P. N. został złożony skutecznie wniosek o ściganie. W czasie składania zeznań w ramach zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa pokrzywdzony ten wyraźnie zeznał - „Ja się obawiam M. S., że spełni swoje groźby, ponieważ jest on osobą nieobliczalną. Składam wniosek o ściganie i ukaranie sprawcy” (k. 7 i 44v). Podobnie taki wniosek o ściganie złożyła M. S. składając pierwsze zeznania (k. 16 *in fine*, 17). Ustawa karnoprocesowa nie określa formy, w jakiej pokrzywdzony ma wyrazić wolę ścigania, to jest, złożyć wniosek, o którym mowa w art. 12 § 1 k.p.k. Wola ta może być wyrażona zarówno na piśmie, jak i w trakcie składania zeznań w charakterze świadka. Istotne jest, aby z takiego dokumentu procesowego w sposób wyraźny wynikało żądanie pokrzywdzonego ścigania sprawcy (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019 r., II KK 6/19, LEX nr 2610302*).

Zgodnie z art. 12 § 3 k.p.k. wniosek o ściganie można cofnąć w postępowaniu sądowym za zgodą sądu, aż do zamknięcia przewodu sądowego na

pierwszej rozprawie głównej. Jednak nie doszło w tej sprawie do takiego skutecznego cofnięcia wniosku. Na rozprawie 12 lutego 2020 r. (k. 434) P. N. zeznał: „Ja jak składałem wniosek o ściganie i ukaranie sprawcy to miałem na myśli tylko te groźby, które oskarżony wypowiadał wobec mnie na klatce schodowej, bo wtedy jak on miał nóż to mogłem się rzeczywiście obawiać o swoje życie. (...) Ja wtedy nie myślałem o groźbach, które wypowiadał on dzień wcześniej wykrzykując przed drzwiami mojego mieszkania, że mnie zabije, że mnie spali, bo tych groźb nie traktowałem poważnie”. Następnie zeznał - „Jak oskarżonego <<wystawiłem>> na korytarz to on jeszcze dobijał się trochę, ale później się uspokoił. Na pewno nie groził mi, że spali mi mieszkanie, że mnie, albo panią S. zabije”. Należy zauważyć, że świadek złożył przed Sądem bardzo szczegółowe zeznania i mimo pewnej ich zmienności, podtrzymał wcześniejsze relacje w przedmiocie zdarzenia. Analiza tych wypowiedzi dowodzi też, że nie doszło wówczas do cofnięcia wniosku o ściganie, ani do ewentualnego zaakceptowania takiego oświadczenia woli przez Sąd. Zresztą nawet prawidłowo złożone oświadczenie woli osoby uprawnionej do cofnięcia wniosku o ściganie wcale nie powoduje w sposób automatyczny żadnej diametralnej zmiany sytuacji procesowej oskarżonego i może zostać skutecznie unicestwione w wyniku braku wyrażenia zgody ze strony sądu pierwszej instancji na to cofnięcie (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., III KK 34/04, OSNKW 2004, z. 7 – 8, poz. 83*).

Należy podkreślić, że nie ma możliwości „konkludentnego” wyrażania zgody przez organ procesowy na cofnięcie wniosku o ściganie. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że podejmowana na podstawie art. 12 § 3 k.p.k. decyzja sądu o niewyrażeniu zgody na cofnięcie wniosku o ściganie powinna zawsze przybrać formę odrębnego postanowienia, wydanego przed rozpoczęciem przewodu sądowego i kontynuowaniem postępowania na rozprawie głównej. Taka forma decyzji sądu wykluczy dopiero jakąkolwiek wątpliwość, że mimo istnienia w aktach oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie postępowanie jest dopuszczalne i nie wygasło prawo oskarżyciela do oskarżenia (*por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 sierpnia 2006 r., II AKz 393/06, LEX nr 190487*). Nie zachodziły także żadne wątpliwości co do zakresu przedmiotowego wniosku o ściganie – dotyczył on w chwili jego złożenia wszystkich

czynów, o których mowa była w zeznaniach pokrzywdzonych, a więc wszystkich gróźb, które wyrażał oskarżony wobec nich w nocy z 30 kwietnia 2019 r. na 1 maja 2019 r. oraz 1 maja 2019 r.

Nie doszło także do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., bowiem trafnie Sąd odwoławczy zaakceptował i uznał za zgodną z art. 7 k.p.k. ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji. Słusznie Sąd odwoławczy stwierdził, że wbrew temu co zarzuca skarżący, Sąd I instancji nie dokonał dowolnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Odnosząc się do kolejnych punktów tego zarzutu wymienionych w kasacji, w szczególności nie można było uznać, że skazanie za czyn z art. 190 § 1 k.k. było niezasadne, skoro z materiału dowodowego jasno wynika, iż w dacie zgłoszenia faktu popełnienia przestępstwa, a więc w dacie popełnienia czynów z art. 190 § 1 k.k., obawa ich spełnienia po stronie pokrzywdzonych istniała. Oboje zawiadomili o popełnieniu przestępstwa, zaś pokrzywdzona M. S. konsekwentnie o zdarzeniach opowiadała twierdząc, że tych gróźb się obawia, zwłaszcza w sytuacji późniejszego spełnienia się słów wypowiedzianych przez M. S. pod jej adresem.

W szczególności należy podkreślić, że w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż ustawodawca nie wymaga, aby między wyrażeniem groźby a powstaniem obawy jej spełnienia musiała zaistnieć koincydencja czasowa (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2020 r., V KK 85/20, LEX nr 3028938*).

Sąd I instancji dokonał oceny zmiennych zeznań składanych przez pokrzywdzonego P. N., a także wyjaśnił, dlaczego uznał, że oboje pokrzywdzeni obawiali się spełnienia gróźb: „W zakresie zaś gróźb karalnych Sąd dał wiarę zeznaniom świadka P. N. złożonym w postępowaniu przygotowawczym, gdyż te są zgodne z zeznaniami M. S. Zdaniem Sądu w postępowaniu sądowym świadek ten zeznał niezgodnie z prawdą, że groźby, zwłaszcza pod jego adresem nie padały i że nie obawiał on się gróźb kierowanych co do jego osoby wieczorem 30 kwietnia i w nocy, gdyż nie chciał on szkodzić swojemu koledze, z którym znał się bardzo długo”.

Tożsamy zarzut został podniesiony w apelacji (dotyczący rzekomego naruszenia „art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej

oceny dowodów oraz nie oparcie się na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy i niezasadne uznanie, że oskarżony kierował groźby karalne wobec M. S. i P. N. w nocy z 30 kwietnia na 1 maja 2019 r. a groźby te wzbudziły u pokrzywdzonych obawę ich spełnienia w sytuacji, gdy M. S. na rozprawie w dniu 8 stycznia 2020 r. zeznała, że zaczęła się obawiać oskarżonego dopiero od momentu, jak <<dostała>> nożem, a wcześniej śmiała się z oskarżonego, natomiast P. N. na rozprawie w dniu 12 lutego 2020 r. zeznał, iż nie traktował poważnie gróźb, w związku z czym nie zostały zrealizowane przez oskarżonego znamiona czynu z art. 190 § 1 k.k.”).

Sąd odwoławczy ustosunkował się do tego problemu w sposób rzetelny i logiczny wskazując, że zeznania M. S. i P. N. były co do istoty zdarzeń spójne, stanowcze i konsekwentne w toku całego procesu. Uznał słusznie, że okoliczności, na jakie powołuje się obrońca w zakresie zeznań P. N., a w szczególności co do tego, że w toku rozprawy wycofał się on ze swych zeznań dotyczących wypowiedzienia gróźb pod jego adresem i towarzyszącej mu z tego tytułu obawy o własne zdrowie i życie, zostały w prawidłowy sposób ocenione przez Sąd *meriti*. Sąd drugiej instancji wskazał - „Późniejsze odmienne podejście drugiego z pokrzywdzonych, tj. P. N., do tychże obaw, czy też wręcz stwierdzenia ich braku, nie świadczy o zdekompletowaniu znamion tychże występków, skoro wynika wyłącznie z chęci umniejszenia odpowiedzialności karnej M. S. i sprowadza się do złożenia odmiennej treści zeznań, podczas gdy w dacie popełnienia tego czynu pokrzywdzony wyraźnie zeznawał, że się ich obawia”.

W tej sytuacji argumenty podnoszone przez obrońcę stanowią jedynie polemikę z oceną dokonaną przez Sąd odwoławczy i próbę nakłonienia Sądu Najwyższego do dokonania ponownej oceny zebranych dowodów w ogóle, a w szczególności zeznań pokrzywdzonego i podważenia oceny ich wiarygodności. Wszystkie szeroko opisywane argumenty dotyczące stanu intoksykacji pokrzywdzonych w czasie zeznania, a nawet picia przez nich w trakcie przesłuchania alkoholu, są całkowicie gołosłowne i nie znajdują żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym. Jednak i ten argument został już przeanalizowany przez Sąd odwoławczy, który odniósł się do tożsamego zarzutu apelacji i stwierdził, że przesłuchując pokrzywdzoną M. S., funkcjonariusz Policji z

całą pewnością odstąpiłby od tego przesłuchania, gdyby brak było z przesłuchiwanym kontaktu, bądź byłby on utrudniony, albo gdyby wyraźnie wyczuwalna była od osoby przesłuchiwanej woń alkoholu. Stwierdził bowiem - „Tymczasem do jej przesłuchania doszło, a treść jej wypowiedzi zaprotokołowana przez przesłuchującego nie nasuwa zastrzeżeń co do jej składności i logiczności. Nadmienić dodatkowo trzeba, iż oczywiście czynność ta nie była jedyną wykonaną z jej udziałem w toku procesu i zeznawała ona kilkakrotnie, podając fakty, które nie stały w rażącej sprzeczności z podanymi podczas pierwszego przesłuchania”.

Równie niezasadne okazały się także zarzuty, jakoby zamach wykonany przy użyciu noża przez skazanego był przypadkowy, jak wyjaśniał M. S. i wynikał rzekomo z jego potknięcia się na schodach. Dokładny przebieg wydarzeń ustalił Sąd I instancji, a następnie Sąd Apelacyjny słusznie uznał - „Nie można zatem przypisać w tym kontekście waloru wiarygodności wersji podawanej przez oskarżonego, z której wynikało, że miał on nieszczęśliwie potknąć się na schodach i krzyknąć wówczas słowa <<ja się zabiję>>, mając na myśli obawę, że zrobi sobie krzywdę, upadając ze schodów. Podobnie jego wersja o przypadkowym wyniesieniu z mieszkania noża, po tym jak rzekomo przygotowując sobie wcześniej posiłek przy jego użyciu miał go wrzucić odruchowo do kieszeni spodni, nie wytrzymuje krytyki w świetle zeznań obecnych na miejscu zdarzenia świadków”.

Sąd odwoławczy wziął pod uwagę również i ten zarzut apelacyjny, że biegły nie wykluczył jednoznacznie, by oskarżony nie mógł się potknąć. Jednocześnie jednak wskazał, że z opinii lekarskiej wprost wynika, iż najbardziej prawdopodobną wersją przebiegu zdarzenia jest, że ofiara i sprawca stali naprzeciwko siebie (k.429 - 431).

Nie doszło również do naruszenia art. 170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego. Słusznie więc Sąd odwoławczy nie uznał tego zarzutu apelacyjnego za zasadny, wskazując: „Jak wynikało wszak z opinii biegłego K. S., aby poczynić prawidłowe ustalenia w przedstawionym zakresie, tj. czy do ugodzenia nożem doszło z góry, na wprost, czy równolegle, należałoby dysponować pełniejszym opisem rany niż ten, jaki znajduje się w dokumentacji. A nawet znając przebieg rany, też nie byłoby stuprocentowej pewności, że do jej spowodowania doszło w konkretnych okolicznościach. Jak podkreślił biegły, jest

bowiem kilka albo kilkanaście możliwości sposobu jej zadania i eksperyment procesowy nie wyjaśniłby tego jednoznacznie. Tym samym eksperyment nie wniósłby nic do ustalenia wersji, czy do ugodzenia nożem doszło na skutek przypadkowego wpadnięcia oskarżonego na pokrzywdzoną - jak twierdzi w swych wyjaśnieniach oskarżony, czy też na skutek celowego działania - jak przedstawiają to świadkowie. Rana pokrzywdzonej została zaopatrzona i zagojona, zatem niemożliwym było na ówczesnym etapie postępowania poczynienie jakichkolwiek dodatkowych badań w przedmiocie jej opisu. Słusznie stwierdził zatem sąd I instancji, że w tej sytuacji, dokonywanie ustaleń faktycznych musi opierać się na dostępnych w sprawie dowodach i posilkować się m in. zeznaniami świadków i opinią biegłego”.

Wniosek dowodowy o przeprowadzenie eksperymentu procesowego na miejscu zdarzenia z udziałem stron, pozorantów i biegłego sądowego był składany dwukrotnie. W postępowaniu przed Sądem I instancji został określony w piśmie z dnia 20 listopada 2019 r. (k. 347), następnie sprecyzowany częściowo na rozprawie w dniu 19 grudnia 2019 r. (k. 371) oraz pismem z dnia 23 grudnia 2019 r. (k. 374 – 375). Sąd oddalił ten wniosek na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., albowiem przeprowadzenie eksperymentu procesowego na miejscu zdarzenia byłoby nieprzydatne do stwierdzenia, jak doszło do ugodzenia pokrzywdzonej M. S. nożem przez oskarżonego M. S.. Podkreślił Sąd, że jak wynika z opinii biegłego K. S., aby poczynić prawidłowe ustalenia w tym zakresie, należałoby dysponować pełniejszym opisem rany niż ten, który znajduje się w dokumentacji, aby dokładnie ustalić czy do ugodzenia doszło nożem do góry, na wprost, równolegle czy z dołu. Tym samym eksperyment nie wniósłby nic do ustalenia wersji czy do ugodzenia nożem doszło na skutek przypadkowego wpadnięcia oskarżonego na pokrzywdzoną, jak twierdzi oskarżony w swoich wyjaśnieniach, czy też na skutek celowego działania - jak przedstawiają to świadkowie. Sąd uznał zatem, że to do jego kompetencji należy dokonanie samodzielnej oceny przedstawionego materiału dowodowego, zaś przeprowadzenie eksperymentu procesowego byłoby nieprzydatne dla stwierdzenia omawianego zagadnienia i nic by do sprawy nie wniosło.

Również w apelacji został zawarty wniosek o przeprowadzenie eksperymentu procesowego, chociaż nie przedstawiono go poprawnie od strony formalnej, skoro

enigmatycznie umieszczono ten wniosek w treści uzasadnienia skargi (k. 532). Na rozprawie apelacyjnej Sąd odwoławczy wniosek pozostawił bez rozpoznania na podstawie art. 368 § 2 k.p.k. z uwagi na to, że został oparty na tych samych podstawach faktycznych co złożony poprzednio, a w trakcie postępowania przed Sądem I instancji tożsamy wniosek dowodowy został oddalony (k. 576).

W podsumowaniu dotychczasowych uwag należy stwierdzić, że nie można uznać, by strona wykazała, iż niektóre z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.), lub też były jedynie w sposób niepełny rozpoznane (naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.). Oba te zarzuty wymagałyby nadto wykazania, że uchybienia takie, jeżeli faktycznie wystąpiły - miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2019 r., V KK 613/18, LEX nr 2615843*). Wyjątkiem od zakazu podnoszenia tych samych zarzutów w kasacji co w apelacji jest więc sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. Takie „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, LEX nr 2604055; z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 289/17, LEX nr 2427119*). Jednak i w tej sytuacji autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie jest zwolniony od obowiązku wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2018 r., V KK 421/17, LEX nr 2488976; z dnia 9 grudnia 2009 r., III KK 192/09, LEX nr 553705; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 29 stycznia 2019 r., IV KK 783/18, LEX nr 2613541; z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 27/17, LEX nr 2335984; z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 209/17, LEX nr 2335982*). Takich okoliczności, warunkujących skuteczne postawienie zarzutu wobec orzeczenia sądu odwoławczego, niniejsza kasacja nie wykazała.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy odniósł się prawidłowo do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego i rozstrzygnął także wszystkie kwestie, które obecnie poruszone zostały w kasacji. W konsekwencji więc nie można było uznać, że doszło do podniesionych w zarzutach kasacyjnych rażących naruszeń przepisów dotyczących sposobu dokonywania kontroli apelacyjnej i w rezultacie, zarzuty kasacji jawią się jako oczywiście bezzasadne, a więc konieczne było oddalenie kasacji na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sytuacja materialna skazanego uzasadniała zwolnienie go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne. O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzając na jego rzecz kwotę 738 zł (obejmującą VAT) za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.