

Sygn. akt IV KK 238/22

POSTANOWIENIE

Dnia 13 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **R. P.**

skazanego z art. 191 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 lipca 2022 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 27 października 2021 r., sygn. akt VI Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 14 maja 2021 r., sygn. akt III K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego R. P. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 14 maja 2021 r., wydanym w sprawie sygn. akt III K [...]:

1. w pkt 1 uznał oskarżonego R. P. (poprzednio S.) *„za winnego tego, że w dniu 10 sierpnia 2020 roku w G. przy ul. R., działając wspólnie i w porozumieniu z O. G., poprzez groźbę spowodowania uszkodzenia ciała wymuszał od agenta sklepu „Ż.” A. S. oraz jego konkubiny I. L. zwrot wierzytelności w nieustalonej bliżej wysokości za wykonaną pracę O. G. a następnie, bez udziału innych osób, w celu osiągnięcia korzyści*

- majątkowej, poprzez groźbę zamachu na życie oraz groźbę gwałtownego zamachu na mienie, to jest podpalenia sklepu „Ż.”, usiłował doprowadzić A. S. i I. L. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, wymuszając od nich zapłatę wielokrotności kwoty należnej O. G. za wykonaną pracę, przy czym powyższego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 23 sierpnia 2003 roku do dnia 19 sierpnia 2018 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze 15 lat na mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 lutego 2002 roku, sygn. akt III K [...], objętej następnie węzłem kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności na mocy wyroku łącznego Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 grudnia 2002 roku, sygn. akt III K [...]*”, czym wyczerpał ustawowe znamiona występkę z art. 191 § 2 k.k. i art 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to – na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. – skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności;
2. w pkt 2, na mocy art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie;
 3. w pkt 3, na mocy art. 44 § 2 k.k., orzekł wobec oskarżonego R. P. (poprzednio S.) przepadek dowodu rzeczowego w postaci przedmiotu przypominającego maczetę;
 4. w pkt 4, na mocy art. 46 § 2 k.k., orzekł wobec oskarżonego R. P. (poprzednio S.) nawiązkę na rzecz każdego z pokrzywdzonych w wysokości po 2 000,00 złotych;
 5. w pkt 5-10 zawarł rozstrzygnięcie dotyczące oskarżonej O. G.;
 6. w pkt 11, na mocy art. 41 a § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonych zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi A. S. i I. L. oraz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 200 metrów, z wyjątkiem czynności procesowych, na okres 5 lat;
 7. w pkt 12 orzekł o zwrocie płyt z nagraniem monitoringu;
 8. w pkt 13-15 orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy w G. – po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego R. P. oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych – wyrokiem z dnia

27 października 2021 r., sygn. akt VI Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i orzekł o kosztach procesu.

Kasację od ww. wyroku Sądu Okręgowego wniosła obrońca R. P., zaskarżając to orzeczenie w całości.

Skarżąca zarzuciła:

1. rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nienależyte rozważenie zarzutów odwoławczych dotyczących naruszenia przez sąd I instancji zasady swobody oceny dowodów, podczas gdy prawidłowa kontrola dokonana przez sąd odwoławczy i analiza zgłoszonych zarzutów winna prowadzić do wniosku, iż sąd I instancji przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów, a prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego dokonana przy uwzględnieniu zasady swobodnej oceny dowodów, zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, jak również zasady in dubio pro reo powinna prowadzić do wniosku, że skazany zarzucanego czynu nie popełnił, co rozwinęto w uzasadnieniu;
2. rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nienależyte rozważenie zarzutów odwoławczych dotyczących braku rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść skazanego, podczas gdy prawidłowa kontrola instancyjna winna doprowadzić do uniewinnienia skazanego od zarzucanego mu czynu, co rozwinęto w uzasadnieniu.
3. rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 192a § 1 - 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nienależyte rozważenie zarzutów odwoławczych dotyczących naruszenia przez sąd I instancji ww. przepisów procesowych w zakresie uznania wniosku oskarżonego o przeprowadzenie badań wariograficznych jako zmierzającego do przewlekłości postępowania i w konsekwencji oddalenie tegoż wniosku, podczas gdy wniosek ten zmierzał do ustalenia wiarygodności wersji przebiegu wydarzeń prezentowanych przez oskarżonych, pokrzywdzonych oraz świadków, a wobec braku zobiektywizowanych dowodów co do przebiegu zdarzenia,

zasadnym było jego uwzględnienie jako prawnie dopuszczalnego, co rozwinęto w uzasadnieniu;

4. rażące naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nienależyte rozważenie zarzutów odwoławczych dotyczących poczynienia przez sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych i w konsekwencji przyjęcie, iż skazany popełnił zarzucony czyn, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do wyprowadzenia powyższego wniosku, co rozwinęto w uzasadnieniu;
5. rażące naruszenie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 192a § 1 - 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. poprzez uznanie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z prywatnej ekspertyzy wariograficznej załączonej do apelacji jako niedopuszczalnego, podczas gdy art. 199a k.p.k. może stanowić samodzielną podstawę przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej zarówno w odniesieniu do podejrzanego, jak i oskarżonego, a jeśli opinia biegłego odpowiada warunkom określonym w art. 200 k.p.k., podlegać będzie swobodnej ocenie sądu tak jak każdy inny dowód, co rozwinęto w uzasadnieniu.

Zarzucając powyższe, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G. oraz uniewinnienie R. P. od stawianego mu zarzutu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Zastępca Prokuratura Rejonowego w G., składając pisemną odpowiedź na zaprezentowane przez obrońcę stanowisko, wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesione w kasacji zarzuty – choć w określonym zakresie niepozbawione racji – w końcowej ocenie uznać należało za oczywiście bezzasadne, co przy braku wystąpienia okoliczności podlegających uwzględnieniu przez Sąd Najwyższy z

urzędu, uprawniało do oddalenia wniesionej kasacji na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W przepisie art. 523 § 1 k.p.k. ustawodawca jasno określił podstawy kasacyjne, wskazując, że nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji może być wniesiony tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia.

Nadto, zgodnie z art. 519 k.p.k., w realiach niniejszej sprawy, kasacją obrońcy mogło być zaskarżone wyłącznie orzeczenie sądu odwoławczego. W bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano, że wniesienie kasacji nie może prowadzić do ponownej kontroli odwoławczej orzeczenia sądu pierwszej instancji. Wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez organ odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie powtórnej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, LEX nr 2604055).

Zarzuty podniesione w przedmiotowej kasacji – w przeważającej mierze – były powieleniem zarzutów przedstawionych uprzednio w apelacji obrońcy R. P.. Choć sąd *ad quem* – co do zasady – zaaprobował sposób procedowania sądu *meriti* i nie zmienił oceny materiału dowodowego, ani nie dokonał własnych ustaleń faktycznych w sprawie, obrońca we wniesionej kasacji – wbrew treści art. 519 k.p.k. – nadal podważała przeprowadzoną ocenę materiału dowodowego, usiłując *de facto* zakwestionować dokonane w sprawie ustalenia faktyczne (zarzut nr I i IV *petitum* kasacji) . Stąd też, dla potrzeb postępowania kasacyjnego, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych został podniesiony pod pozorem naruszenia normy z art. 433 § 2 k.p.k. Obraza tego przepisu następuje jednak tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie rozważył któregośkolwiek z wniosków i zarzutów zwykłego

środka odwoławczego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dn. z 3.11.2021 r., II KK 513/21, LEX nr 3335599).

Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wykazuje, że organ ten poczynił rozważania odnośnie do poszczególnych zarzutów zwykłego środka odwoławczego w kontekście oceny zeznań pokrzywdzonych, świadka M. O. oraz wyjaśnień oskarżonych, a nadto dokonał kontroli instancyjnej w zakresie zupełności zgromadzonego materiału dowodowego, wypowiadając się co do postulatów obrońcy na temat przeprowadzenia dowodów uzupełniających, choć w tej ostatniej materii nie ustrzegł się błędu, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia. W pierwszym zarzucie kasacyjnym obrońca ponowiła subiektywną ocenę materiału dowodowego w zakresie wiarygodności relacji pokrzywdzonych oraz świadka M. O., a więc dowodów obciążających R. P., które to dowody stanowiły główną podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Tymczasem sąd *ad quem*, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, poddał szczegółowej kontroli dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę wymienionych depozycji, odnosząc się do wszystkich twierdzeń zawartych w apelacji obrońcy, której uzasadnienie w znacznym zakresie zostało powielone we wniesionej kasacji. Wypada przypomnieć, że zasada swobodnej oceny dowodów nakazuje uwzględniać wszystkie przeprowadzone dowody – dopuszczalne w świetle reguł dowodowych – i przy ich ocenie kierować się przede wszystkim zasadami logicznego myślenia oraz dodatkowo podkreśla konieczność przestrzegania wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Ten sposób procedowania sąd odwoławczy miał na względzie, natomiast skarżąca nie wykazała, aby w toku przeprowadzonej kontroli instancyjnej którakolwiek z powyższych zasad została błędnie przez organ *ad quem* oceniona. W kwestii naruszenia art. 7 k.p.k. istotne jest bowiem wykazanie konkretnych uchybień w przedstawionym przez sąd wywodzie argumentacyjnym (w postaci naruszeń ww. kryteriów), natomiast sama prezentacja przez skarżącą własnej oceny dowodów czy interpretacji ustalonych okoliczności, nie jest aktywnością, która może doprowadzić do stwierdzenia rażącego naruszenia prawa. Ponadto, obrońca podnosząc rażącą obrazę art. 410 k.p.k., nie próbowała nawet wykazać, aby sąd *meriti*, dokonując ustaleń faktycznych, nie ujawnił określonego dowodu, a w konsekwencji pominął go, jak też

oparł się na dowodach formalnie nieujawnionych i niezaliczonych w poczet materiału dowodowego – a co przez sąd odwoławczy, orzekający w granicach zaskarżenia, zostałoby wadliwie ocenione. Należy też wskazać, że naruszenie reguły *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Oznacza to, że w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny. W niniejszej sprawie skarżąca tak w apelacji, jak też w kasacji naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. wiązała wprost z oceną materiału dowodowego, co jest oczywiście zabiegiem wadliwym.

Przechodząc zaś do kwestii nienależytego rozważenia przez organ *ad quem* apelacyjnego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (zarzut nr IV *petitum* kasacji), należy zwrócić uwagę, że z samej treści zarzutu apelacyjnego wynika, że jego wystąpienie autorka apelacji także łączyła z nieprawidłową oceną materiału dowodowego i ogólną polemiką na temat wyprowadzonych przez sąd *a quo* konkluzji. Warto podkreślić, że błąd w ustaleniach faktycznych co do sprawstwa może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy na podstawie prawidłowo przeprowadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów, sąd błędnie ustalił fakty. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że apelacyjny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sąd odwoławczy rozpoznał w aspekcie naruszeń prawa procesowego, co było zabiegiem prawidłowym. Także w tej części kasacji skarżąca dążyła do prostego zanegowania dokonanych ustaleń faktycznych, nie tylko nie bacząc na zasady konstruowania zarzutów odnoszących się do względnych przyczyn odwoławczych, ale przede wszystkim na zakres oraz istotę zdefiniowanych w art. 523 § 1 k.p.k. podstaw kasacyjnych.

Natomiast zgodzić należy się ze stanowiskiem kasacji, że sąd odwoławczy wadliwie ocenił kwestię dopuszczalności dowodu z ekspertyzy wariograficznej, co w konsekwencji skutkowało błędnym powiązaniem jej z zakazem dowodowym, o którym mowa w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Należy tu wyjaśnić, że zakaz ten odnosi się ściśle do czynności przesłuchania, co zresztą wybrzmiało w argumentacji

podanej przez sąd drugiej instancji, jednak nie zostało należycie przezeń rozważone w realiach niniejszej sprawy. Istotnie bowiem, zgodnie z treścią wymienionego przepisu, niedopuszczalne jest przesłuchiwanie podejrzanego czy też oskarżonego przy stosowaniu wariografu (co obejmuje również czynności pozostające w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem). Zakaz ten nie dotyczy jednak wykorzystania badania wariograficznego poza czynnością procesową przesłuchania. W obowiązującym stanie prawnym słusznie wskazuje się, że przepis art. 199a k.p.k. stanowi samoistną podstawę wykorzystania – w toku badań biegłego – urządzeń służących do rejestracji i kontroli nieświadomych reakcji organizmu (zob. M. Kurowski [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 199a). Uzyskane przy ich pomocy dane nie stanowią dowodu z przesłuchania, ale są elementem opinii biegłego. Oznacza to, że dowodem w tym przypadku będzie sama opinia biegłego, a nie odebrane od osoby badanej wypowiedzi. Instytucja określona w art. 199a k.p.k. – podobnie jak też odrębna regulacja z art. 192a § 2 k.p.k. – nie dotyczy przesłuchania i nie stanowi przepisu *lex specialis* wobec art. 171 k.p.k. Tymczasem w przedmiotowej sprawie, strona oskarżona wnioskowała *de facto* o przeprowadzenie ekspertyzy wariograficznej. Badanie to samo w sobie, jako niemające związku z czynnością przesłuchania, było prawnie dopuszczalne w trybie art. 199a k.p.k., a zatem mogło stanowić źródło dowodowe. Stąd też za błędne należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego, że oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie badań wariograficznych oskarżonego R. P., „(...) *winno było nastąpić w oparciu o odmienną podstawę prawną, a mianowicie jako dowodu niedopuszczalnego*”. Analizując i oceniając ten aspekt kontroli instancyjnej mieć jednak należy na względzie, iż ustawodawca, określając podstawy kasacyjne, *expressis verbis* wskazał, że naruszenie prawa, o jakim mowa w art. 523 § 1 k.p.k., winno mieć nie tylko charakter rażący, lecz nadto ma ono mieć „*istotny*” wpływ na treść orzeczenia, czego nie wymaga się przy zwyczajnej kontroli odwoławczej (art. 438 k.p.k.). O istotnym wpływie „*rażącego naruszenia prawa*” na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., można mówić jedynie wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że kontestowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Ustalając

tę kwestię na gruncie niniejszej sprawy, należy zauważyć, że opinia z badania wariograficznego – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – nie służy ocenie wiarygodności depozycji procesowych. Sam wynik badania, o jakim mowa w art. 199a k.p.k., jest dowodem wskazującym wyłącznie na to „*jakie były reakcje oskarżonego na określone zadawane mu pytania. Nie można go uznawać za dowód jego sprawstwa czy winy (...)*” – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r., III KK 273/13. Jednocześnie odnotować trzeba, że istnieje możliwość zakłócania przez osobę badaną własnych reakcji psychofizycznych, a tym samym uzyskania zafałszowanego wyniku. Na akceptację zasługuje też stanowisko, że badania wariograficzne mają charakter pomocniczy, pośredni i nie mogą zastępować samodzielnych dowodów. Nadto, tego rodzaju dowód nie tylko, że jest dowodem pomocniczym, a nigdy rozstrzygającym, to powinien być wykonany jak najszybciej, inaczej traci swój walor procesowy (zob. wyrok SA w Krakowie z dn. 19.08.1999 r., II AKa 147/99, „Palestra” 2000/2–3, s. 251, z aprobowaną glosą J. Widackiego, „Palestra” 2000/2–3, s. 251–253). Należy więc stwierdzić, że wraz z upływem czasu, a zwłaszcza z ilością czynności procesowych, w których bierze udział osoba badana, opinia z badania wariograficznego ulega znaczącej dewaluacji z punktu widzenia wartości dowodowej.

Wobec powyższego nie sposób uznać, by przeprowadzenie w stosunku do oskarżonego R. P. ekspertyzy wariograficznej (dopiero) na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego – z uwagi na wspomnianą specyfikę tego rodzaju badania – mogło dostarczyć materiału o wysokim walorze procesowym, mogącym wpłynąć na dokonaną przez sąd ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji na ustalone w sprawie fakty. Słusznie zatem sąd *a quo* skonstatował, że realizacja zgłoszonego w tym przedmiocie wniosku dowodowego w sposób oczywisty prowadziłyby do przedłużenia postępowania. Autorka kasacji nie podjęła zresztą aktywności w zakresie wykazania istotnego wpływu omawianego uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia, ograniczając się w istocie do przywołania obszernego fragmentu orzeczenia Sądu Najwyższego, które miało na celu potwierdzić wadliwość stanowiska sądu odwoławczego co do kwestii dopuszczalności dowodu z ekspertyzy wariograficznej. Powyższe należy odnieść też do przedłożonej w toku postępowania apelacyjnego prywatnej opinii wariograficznej, która z uwagi na

specyfikę tego dowodu, jak też znaczny upływ czasu między momentem przeprowadzenia badania wariograficznego a ustaloną datą przestępstwa, pozbawiona była (nadawanego przez obrońcę) waloru procesowego, a tym samym nie mogła podważyć dokonanej przez sąd *meriti* oceny wiarygodności zgromadzonych w sprawie dowodów, a tym bardziej w sposób decydujący rozstrzygać o tym, czy R. P. dopuścił się przypisanego mu przestępstwa. W tym stanie rzeczy, zarzuty zawarte w pkt III i V *petitum* kasacji również uznać należało za niespełniające – i to w sposób oczywisty – rygoru przewidzianego w art. 523 § 1 k.p.k.

Uwzględniając całokształt powyższych rozważań, wobec oczywistej bezzasadności wszystkich zarzutów kasacyjnych oraz niewystąpieniu uchybień, które nakazywałyby rozpoznanie sprawy w zakresie szerszym niż określony granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, Sąd Najwyższy oddalił przedmiotową kasację, rozstrzygając o kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

[as]