

POSTANOWIENIE

Dnia 22 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **P. S.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 22 maja 2018 r.

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

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] Sąd Okręgowy w K. uznał P. S. za winnego popełnienia czynów opisanych w akcie oskarżenia stanowiących przestępstwa wyczerpujące dyspozycję: czyn I a/o- art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; czyn II a/o - art. 263 § 1 k.k. w zb. z art. 263 § 2 k.k. w zb. z art. 171 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Za przestępstwa te wymierzył mu kary jednostkowe –odpowiednio: 9 lat pozbawienia wolności oraz cztery lata pozbawienia wolności. Kary te następnie połączył i wymierzył karę łączną 10 lat pozbawienia wolności. Nadto sąd orzekł o

przepadku dowodów rzeczowych, oraz zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności.

Wyrok zaskarżył zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego P. S.

Oskarżyciel publiczny w swojej apelacji skierowanej na niekorzyść oskarżonego w części w zakresie czynów opisanych w punktach I i III sentencji wyroku, zarzucił zarówno błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż P. S. w zakresie przestępstwa kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. działał z zamiarem ewentualnym, jak i rażąco niewspółmierność kar jednostkowych wymierzonych P. S. za zarzucane mu przestępstwa oraz kary łącznej polegającą na wymierzeniu jej na poziomie rażąco łagodnym.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie rozstrzygnięcia dotyczącego orzeczonej wobec P. S. kary łącznej pozbawienia wolności, zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie I sentencji wyroku poprzez wskazanie, iż P. S. dopuścił się przestępstwa kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z zamiarem bezpośrednim i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu – za ten czyn – na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 13 lat pozbawienia wolności, a w przypadku nieuwzględnienia zarzutu wywiedzionego na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. o zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie I sentencji wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 12 lat pozbawienia wolności, nadto o zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie III sentencji wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn kwalifikowany z art. 263 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 171 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. kary 7 lat pozbawienia wolności, a w konsekwencji o orzeczenie na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85 a k.k., art. 86 § 1 k.k. kary łącznej pozbawienia wolności wobec P. S. w rozmiarze 15 lat pozbawienia wolności, a w przypadku nieuwzględnienia zarzutu wywiedzionego na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k., kary łącznej w rozmiarze 14 lat pozbawienia wolności.

W swojej apelacji obrońca oskarżonego sformułował następujące zarzuty:

„1- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, że oskarżony w dniu 24 maja 2015 roku działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia K. M. oddał w jego kierunku strzał z broni palnej mimo bezspornych dowodów potwierdzających, iż swoim działaniem oskarżony działał jedynie z zamiarem spowodowania obrażeń ciała u pokrzywdzonego powyżej 7 dni;

2 - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że oskarżony oddał strzał, kiedy pokrzywdzony K.M. był odwrócony tyłem do strzelającego tzn. w trakcie ucieczki, kiedy to zeznania pokrzywdzonego oraz świadków potwierdzają wersję, iż strzał został oddany w momencie, kiedy grupa mężczyzn wraz z K. M. zbliżała się do oskarżonego, co potwierdza twierdzenia P. S., iż jego zachowanie wywołane było obawą o własne zdrowie i życie;

3 - mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażącą obrazę przepisów postępowania: tj. art. 201 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd opinii biegłego z dziedziny balistyki, jako pełnej, kiedy to biegły nie dokonał pomiarów w zakresie siły rażenia pocisków zabezpieczonych przy oskarżonym w przerobionym pistolecie Bruni model GAP kaliber 9mm P.A., co miało istotne znaczenie dla oceny możliwości tej broni w przypadku oddania strzału do człowieka i jego skutków;

4 - mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażącą obrazę przepisów postępowania: art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez uznanie, iż wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka P. J. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, kiedy to świadek ten mógł wskazać, kto był faktycznym odbiorcą paczek przesyłanych do warsztatu D.M., ten świadek mógł mieć również informacje o tym, kto otwierał paczki, czy były wyjmowane z nich elementy broni palnej i co się z nimi działo, albowiem świadek ten był dobrym znajomym D. M.”.

W podsumowaniu apelacji obrońca sformułował wniosek o „*zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie, co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych jemu czynów w pkt III i zmianę pkt I poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i przyjęcie, iż oskarżony nie działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa a jedynie spowodował naruszenie*

czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni, względnie: o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania”.

Wyrokiem z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...] zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego złożył obrońca skazanego zarzucając orzeczeniu:

„1) rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, polegające na uznaniu przez Sąd II instancji, że Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka P. J., zgłoszony przez obrońcę skazanego, pozbawiając go tym samym instrumentów realizacji prawa do obrony;

2) rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k., art. 2-1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegające na uznaniu przez Sąd II instancji, że skoro opinia jawi się sądowi, jako pełna dla sądu orzekającego, który swoje stanowisko uzasadnił, to stanowisko zasługuje także na akceptację instancji ad quem, pomimo, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż biegły uzupełnił swa pisemną opinię na rozprawie w ten sposób, że dokonał pomiarów w zakresie siły rażenia pocisków zabezpieczonych przy oskarżonym w przerobionym pistolecie Bruni model GAP kaliber 9mm P.A., co miało istotne znaczenie dla oceny możliwości tej broni w przypadku oddania strzału do człowieka i jego skutków, bowiem uzupełnienie ustne, które przytacza w uzasadnieniu sąd II instancji nie uwzględnia istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności, bowiem nie miał on możliwości przeprowadzenia takich pomiarów, zaś brak takiego ustalenia powoduje niemożność przyjęcia, że oskarżony swoim działaniem mógł spowodować śmierć pokrzywdzonego, bowiem okoliczność ta nie została mu udowodniona”.

W konsekwencji tak stawianych zarzutów obrońca skazanego wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu ostatniemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie z art. 535 § 3 k.p.k. Rację ma prokurator sporządzający odpowiedź na kasację, że pomimo teoretycznie prawidłowo postawionych w skardze zarzutów (chodzi o wskazanie na art. 433 § 2 k.p.k.), obrońca dąży faktycznie do ponownego skontrolowania orzeczenia sądu I instancji w zakresie poczynionych przez tenże sąd ustaleń faktycznych. W istocie przecież żaden z podniesionych w kasacji zarzutów nie wskazuje na rzeczywiste, konkretne, uchybienia, jakich w procesie rozpoznania apelacji miał dopuścić się sąd odwoławczy. Przywołanie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. ma zatem jedynie charakter formalny, tj. by czynić wrażenie, iż rzeczywiście sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w sferze kontroli odwoławczej. Przepis art. 433 § 2 k.p.k. – jako przepis naruszony przez sąd II instancji – odniesiono do tych elementów, które w apelacji stanowiły o zarzutach zawartych w pkt 3 i 4. Wbrew temu co sugeruje autor kasacji, żaden z tych zarzutów nie uszedł uwadze sądu II instancji, o czym świadczy treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (str.16 - 19). Sąd ten, w odpowiedzi na treść argumentacji zawartej w apelacji, odniósł się w sposób obszerny i konkretny zarówno do kwestii opinii biegłego z zakresu balistyki (str. 16-18), jak i zaprezentował stanowisko w zakresie oceny zasadności oddalenia przez sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego (przesłuchanie P. J. – str. 18 - 19). Tym samym chybiona była teza skarżącego o naruszeniu przez sąd *ad quem* art. 433 § 2 k.p.k. Skarżący zdaje się nie zauważać, że o naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. można zasadnie mówić, wówczas, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie rozważy któregoś z zarzutów zwykłego środka odwoławczego lub uczyni to w sposób nierzetelny, bez odniesienia do realiów sprawy i użytych w apelacji argumentów. Treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego stwierdzeniu takiemu stanowczo przeczy.

Co więcej, ani z treści *petitum* kasacji, ani z jej uzasadnienia, nie wynika, aby sam autor skargi przyjmował, że sąd odwoławczy pominął w swoich rozważaniach jakiegokolwiek zarzut, czy choćby jego część. Przeciwnie, lektura wniesionej skargi

dowodzi, że skarżący uchybienia upatruje w wadliwym, jego zdaniem, postąpieniu sądu odwoławczego wyrażającego swoją akceptację dla stanowiska sądu *meriti* w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego. Wadą tak sporządzonej kasacji jest wspomniany brak wykazania przez skarżącego, na czym miałyby polegać błędność przeprowadzonej kontroli instancyjnej, a mówiąc wprost, oparcie kasacji na zasadzie prostej negacji dokonanej przez sąd *meriti* oceny dowodów i ustalonych na jej podstawie faktów. Słusznie, więc dostrzega prokurator, że oba sformułowane w kasacji zarzuty zarówno ten dotyczący oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka P. J., jak i ten kwestionujący sporządzoną w sprawie opinię biegłego z zakresu broni i amunicji są w zasadzie modelowymi zarzutami przeciwko postępowaniu pierwszoinstancyjnemu i wskazują wyłącznie na chęć ponowienia kontroli odwoławczej.

Co do pierwszego z zarzutów, kwestionującego oddalenie przez sąd *a quo* wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. J., sąd *ad quem* zasadnie wskazał na nieprzydatność dowodzonej przez obrońcę okoliczności, dla ustalenia odpowiedzialności karnej skazanego. Słusznie w tym kontekście sąd odwołał się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dostrzegając jednocześnie wątpliwości samego autora apelacji w zakresie możliwości zaistnienia dowodzonych faktów. Zastrzeżenia te obecnie skarżący poszerza wskazując w uzasadnieniu kasacji, że świadek poza wskazaniem, kto odbierał paczki, mógłby zeznać także na okoliczność innych potencjalnych zdarzeń, przy czym czynione w tym zakresie przypuszczenia skarżącego są li tylko hipotetyczne. Ani bowiem samo zaistnienie opisanych w kasacji zdarzeń, ani tym bardziej fakt posiadania przez świadka jakiegokolwiek wiedzy w tym zakresie, nie zostały w żaden sposób przez obrońcę uprawdopodobnione.

Nie jest przecież tak, że sąd rozpoznający sprawę zobowiązany jest do przeprowadzenia wszystkich zgłoszonych przez strony dowodów. Winien przeprowadzić tylko te, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym dotyczące ich wnioski dowodowe, zgłoszone zwłaszcza przez obrońcę, powinny odpowiadać wymogom art. 169 § 1 k.p.k. Zgłoszony wniosek przez obrońcę dotyczył kwestii li tylko hipotetycznej, abstrakcyjnej, niepotwierdzonej

jakąkolwiek okolicznością i trafnie został oceniony, jako niemający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W podobnym tonie skarżący formułuje drugi z zarzutów kasacji, wskazując na niepełność opinii biegłego z zakresu broni i amunicji odnośnie określenia siły rażenia pocisku. Jak już wykazano powyżej, sąd odwoławczy odniósł się także i do tej kwestii. Rozważania sądu w tej części nie pozostawiają wątpliwości, że trafnie opinia ta, wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego, uznana została za pełną i tym samym zdatną do poczynienia kategorycznych ustaleń faktycznych, co do czynu przypisanego skazanemu w pkt I wyroku. Bezspornie, jedynym wyznacznikiem oceny wartości procesowej dowodu z opinii biegłego pozostaje pewność sądu rozpoznającego sprawę, nie zaś oczekiwania stron. Fakt, że opinia biegłego nie jest przekonywująca dla strony postępowania, nie jest przesłanką dopuszczenia opinii uzupełniającej bądź też zupełnie nowej opinii. Powyższe akcentował sąd odwoławczy oceniając zasadność zastrzeżeń zgłaszanych przez autora apelacji, przy czym słusznie też zwrócił uwagę na przeprowadzoną w tej sprawie czynność z uzupełniającego opiniowania biegłego. Biegły z zakresu badań broni i balistyki uzupełnił swoją opinię na rozprawie przed Sądem Okręgowym w K. w dniu 22 grudnia 2016 r. ustosunkowując się do pytań sądu i stron, w tym obrońcy skazanego. Co istotne obrońca wówczas zaniechał wyjaśnienia tej kwestii. Pomimo tego w dalszym ciągu, teraz już w toku postępowania kasacyjnego, skarżący kwestionując wartość procesową sporządzonej opinii, w rzeczywistości neguje ustalenie, że oddając strzał z opisanej w zarzucie broni, swoim działaniem skazany mógł spowodować śmierć pokrzywdzonego. Bazując na niewątpliwym zaniechaniu przeprowadzenia w toku postępowania przygotowawczego, czynności pomiaru siły prędkości, z jaką poruszały się pociski znajdujące się w magazynku broni zatrzymanej przy oskarżonym, jak też niemożności wykonania tej czynności obecnie, autor kasacji podaje w wątpliwość ustalenie możliwości wywołania określonego skutku. Zdaniem skarżącego wątpliwości te potęguje w szczególności fakt, iż strzał oddany został z bliskiej odległości, a kula uszkodzając udo pokrzywdzonego, bez naruszenia struktury kości, nie wydostała się na zewnątrz i została w nogawce nie przebijając spodni. Oba procedujące w sprawie sądy, posiłkując się dowodami zgromadzonymi w sprawie, właściwie ustaliły, że energia,

z jaką działał pocisk wystrzelony z broni zatrzymanej przy skazanym, była wystarczająca do spowodowania skutku w postaci śmierci człowieka. Wnioski takie wynikają nie tylko z kwestionowanej przez obrońcę opinii biegłego z zakresu broni i amunicji, ale także biegłego z zakresu medycyny sądowej (vide uzasadnienie sądu I instancji str. 20).

Znamioną dla oceny charakteru wywiezionej przez obrońcę skargi jest dowolność z jaką skarżący przedstawia okoliczności inkryminowanego zdarzenia relewantne, powołując się m.in. w końcowym fragmencie kasacji na odbiegające od prawdy uwarunkowania, w jakich doszło do oddania strzału. Zdaniem sądu *ad quo* mając na uwadze treść zgromadzonych dowodów, nie jest możliwe precyzyjne ustalenie odległości, z jakiej skazany oddał strzał do pokrzywdzonego, można było przyjąć jedynie ogólnie, iż strzał ten nastąpił z dość bliskiej odległości wynoszącej między kilka a kilkanaście metrów (str. 18 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji). Tymczasem skarżący, czyniąc to niewątpliwie na użytek wywiezionej skargi, odległość doprecyzowuje wskazując, iż strzał oddano z bardzo bliska. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do pozostałych zagadnień. I tak opisując przebieg zaistniałego zdarzenia, obrońca zdaje się nie dostrzegać tego, że materiał, z jakich uszyte były spodnie pokrzywdzonego to jeans, a wystrzelony w kierunku pokrzywdzonego pocisk przebił nie tylko materiał nogawki spodni, ale też tkankę podskórną i mięśnie; kanał rany miał długość ok. 8 cm, a pocisk ominął kość udową, nie uszkodził dużych naczyń krwionośnych, by następnie przebić skórę na przednio-bocznej powierzchni uda prawnego, co spowodowało uniesienie skóry i jej przygniecenie do materiału spodni (trzykrotna warstwa), co z kolei nie pozwalało na rozerwanie skóry i powstanie dużej rany wylotowej (str. 7-8, 16, 20 i 40 uzasadnienia wyroku sądu I instancji).

Biorąc pod uwagę przedstawione okoliczności jest ewidentnym, że żaden z postawionych zarzutów nie był trafny, co skutkowało oddaleniem kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Z tych powodów orzeczono jak na wstępie.