

Sygn. akt V KK 433/18

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **M. K.**

skazanego z art. 157 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

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

w dniu 24 października 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś. VI Zamiejskowy Wydział
Karny w S. z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt VI K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. P. – Z. Kancelaria Adwokacka w S., jako obrońcy z urzędu, kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy) w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt VI K [...], Sąd Rejonowy w Ś. Zamiejskowy VI Wydział Karny uznał M. K. za winnego – działając wspólnie i w porozumieniu z inną wskazaną osobą - popełnienia występkę z art. 157 § 1 k.k. i wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył oskarżony i jego obrońca.

W osobistej apelacji oskarżony podniósł, iż sąd niezasadnie uznał za miarodajne dla sprawy wyjaśnienia D. B., które nie były jednak wiarygodne z racji kalectwa oskarżonego, a nadto wskazał, iż decyzja o skazaniu podyktowana była jego uprzednią karalnością. Oskarżony wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„I. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., poprzez:

- 1. ustalenie sposobu działania oskarżonego poprzez wskazanie, że oskarżony wstał z ziemi, poszedł do samochodu (...) a następnie wyciągnął z samochodu linkę, którą związał nogi W. S., co stoi w sprzeczności z fizycznymi możliwościami oskarżonego, który porusza się na wózku inwalidzkim, a ponadto ma bezwładną prawą rękę,*
- 2. nieuwzględnienie stanu zdrowia oskarżonego polegającego na poruszaniu się na wózku inwalidzkim i niedowładzie prawej ręki, który to stan fizycznie uniemożliwiał oskarżonemu dokonanie czynności opisanych w części dyspozytywnej wyroku oraz w uzasadnieniu,*
- 3. uznanie wyjaśnień oskarżonego D. B. za wiarygodne, podczas gdy zeznania świadka J. P. wskazują na całkowicie odmienny przebieg zdarzeń, m.in. w zakresie przyjazdu na posesję pokrzywdzonego oraz osób, które znajdowały się w samochodzie oskarżonego w momencie dokonania ataku ze strony pokrzywdzonego, co miało wpływ na ustalenie przebiegu zdarzenia, a w konsekwencji uznanie sprawstwa oskarżonego,*
- 4. uznanie wyjaśnień oskarżonego D. B. za wiarygodne, pomimo tego, że opisał on zajście w ten sposób, iż oskarżony M. K., po dokonaniu ataku na jego samochód, wybiegł i powalił pokrzywdzonego na ziemię, co stoi w sprzeczności z fizycznymi możliwościami osk. M. K., który porusza się na wózku inwalidzkim*

i nie ma możliwości, aby wybiec z samochodu, które to zeznania miały wpływ na przyjęcie sprawstwa oskarżonego,

5. *uznanie zeznań pokrzywdzonego oraz oskarżonego D. B. za wiarygodne, mimo iż w znacznej części pozostają ze sobą w sprzeczności, przykładowo w zakresie tego, kto miał przywiązać pokrzywdzonego do samochodu, jakie było zachowanie pokrzywdzonego, kiedy i w jakich okolicznościach wrócił do domu; które to zeznania i wyjaśnienia przyczyniły się do ustalenia sprawstwa oskarżonego,*
 6. *uznanie zeznań oskarżonego D. B. za wiarygodne w części dotyczącej sprawstwa oskarżonego M. K. i częściowo swojej roli w dokonaniu czynu, podczas gdy jest to wy łączny dowód obciążający oskarżonego M. K., biorąc pod uwagę fakt, iż pokrzywdzony zeznał, że nie pamięta, kto go bił i kto wsiadał do samochodu - które to zeznania przyczyniły się do ustalenia sprawstwa oskarżonego,*
 7. *przyjęcie, że atak pokrzywdzonego na samochód M. K. nastąpił w momencie gdy oskarżony wraz ze świadkiem J. P. oraz drugą z kobiet przyjechali na posesję, podczas gdy zeznania pokrzywdzonego wskazują na całkowicie odmienny przebieg zdarzeń, a które to zeznania Sąd również uznał za wiarygodne, co miała wpływ na treść orzeczenia z uwagi na danie wiary zeznaniom pokrzywdzonego, które to zeznania częściowo wskazywały na sprawstwo oskarżonych,*
 8. *nieuwzględnienie zeznań świadka P. Z., który zeznał, że w nocy u pokrzywdzonego przebywało 6 - 7 osób, które to zeznania mogły przyczynić się do ustalenia, że tej nocy mogło przebywać tam więcej osób, a być może takie ustalenia doprowadziłyby do wykrycia innego sprawcy lub sprawców.*
- II. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art 7 k.p.k. poprzez:*
1. *ustalenie, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowo dokonana ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie daje pewności co do wiarygodności wyjaśnień drugiego z oskarżonych, świadków i samego pokrzywdzonego, co doprowadziło do powstania niedających się usunąć wątpliwości w sprawie, a tym samym,*

ni ero z strzygnięcie tych wątpliwości powinno być rozpatrzone na korzyść oskarżonego”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o „*zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów*”. Nadto wniósł o „*dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej oskarżonego - na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego, możliwości i sposobu jego poruszania się, ograniczeń ruchowych, bezwładności ręki*”.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2018 r., Sąd Okręgowy w Z., sygn. akt VII Ka [...] zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu: „*rażące naruszenia prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia, tj.:*

1. *obrazę art. 193 § 1 KPK w zw. z art. 170 § 1 pkt. 5 KPK, poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego medycyny sądowej bądź neurologa na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego i jego możliwości fizycznych do brania udziału w przypisanym mu czynie, w sytuacji, gdy stwierdzenie kluczowych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego okoliczności, wymagało wiadomości specjalnych, biorąc pod uwagę przedłożoną dokumentację medyczną skazanego i jego kalectwo,*

2. *obrazę art. 391 § 1a w zw. z art. 167 i art. 366 § 1 KPK, polegającą na odczytaniu protokołów pokrzywdzonego W. S., zamiast przeprowadzenia dowodu w sposób bezpośredni poprzez przesłuchanie go w charakterze świadka na rozprawie głównej, pomimo możliwości ustalenia miejsca pobytu świadka, oraz rozbieżności w zeznaniach przez niego złożonych, co skutkowało naruszeniem prawa do obrony skazanego,*

3. *rażącą obrazę art. 4, 5 § 2 i 7 KPK, polegającą na przypisaniu winy oskarżonemu, podczas gdy w sprawie pojawiły się niedające się usunąć wątpliwości wynikające ze znacznych różnic w zeznaniach pokrzywdzonego i wyjaśnieniach oskarżonego D. B., jak również wątpliwości w zakresie fizycznych możliwości oskarżonego do popełnienia zarzucanych mu czynów”.*

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o „*uniewinnienie oskarżonego M. K. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego*

wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ś., VII Zamiejscowy Wydział Kamy w S. do ponownego rozpoznania.”

Odpowiedź na kasację obrońcy złożył prokurator Prokuratury Rejonowej w Ś. wnosząc o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Kasacja nie służy do ponawiania kontroli instancyjnej dokonanej przez sąd odwoławczy. Z powyższego wynika, że zarzuty podnoszone w tym środku zaskarżenia powinny - i to rzeczywiście, a nie tylko pozornie - dotyczyć wyroku sądu odwoławczego. Można, co prawda w kasacji wytykać uchybienie i wyrokowi sądu I instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia. Owo „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację. Tymczasem w tej sprawie przywołane w kasacji zarzuty są w istocie polemiką z prawidłowymi ustaleniami sądu pierwszej instancji i nie wskazują na to, że doszło do rażącego naruszenia reguł procedowania w toku postępowania odwoławczego. Odnieść, zatem należy się do zarzutów kasacji (art. 536 k.p.k.).

Zupełnie chybiony jest zarzut obrazy art. 391 § 1 a k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. polegający na odczytaniu protokołów przesłuchania pokrzywdzonego W. S., zamiast przeprowadzenia dowodu z bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie (pkt 2 kasacji). Zauważyć trzeba, że wskazywany przez obrońcę przepis art. 391 § 1 a k.p.k. został uchylony przez art. 1 pkt 93 lit. b ustawy z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 437) zmieniającej nin. ustawę z dnia 15 kwietnia 2016 r., a zatem, jeszcze przed zaistnieniem zdarzenia objętego aktem oskarżenia. Podstawą ujawnienia w trakcie przewodu sądowego zeznań pokrzywdzonego, złożonych na etapie postępowania przygotowawczego w tej sprawie, był przepis art. 391 § 1 k.p.k.. Przewiduje on samoistną przesłankę odczytania zeznań świadka, który przebywa za granicą i nie uzależnia skorzystania z tej możliwości od żadnych dodatkowych warunków, takich

jak np. długotrwałość pobytu za granicą i znaczenie odczytywanych zeznań dla toczącego się postępowania, co nie zwalnia sądu od ustalenia, czy pobyt świadka za granicą stanowi realną przeszkodę w realizacji zasady bezpośredniości. Przesłanka ta w niniejszym postępowaniu została spełniona. Jak wynika z akt sprawy pokrzywdzony obecnie na stałe zamieszkuje na terenie Francji (vide k. 52, 68, 73, 74, 154, 180). Nadto strony nie sprzeciwiły się na rozprawie przed sądem pierwszej instancji odczytaniu zeznań pokrzywdzonego, który jak ustalono na stałe przebywa poza granicami kraju. Zarzutu dotyczącego trybu wprowadzenia do postępowania sądowego zeznań tego świadka nie formułowano w obu apelacjach; pojawił się on dopiero w kasacji. Zatem, zarzut ten sformułowany jest pod adresem sądu pierwszej instancji, albowiem co do takiego zarzutu nie mógł i nie wypowiedział się sąd odwoławczy.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia przepisów art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. (zarzut w pkt 3 kasacji). Co do art. 4 k.p.k., to zarzut naruszenia normy zawartej w tym przepisie nie może być formułowany w apelacji, ani też w kasacji, albowiem przepis określa zasadę procesu karnego, a jej naruszenie musi zostać wykazane poprzez wskazanie konkretnego przepisu k.p.k. Z kolei, jeśli chodzi o naruszenie przepisu art. 7 k.p.k., to w sprawie tej sąd odwoławczy nie przeprowadzał żadnych dowodów poza ujawnieniem dokumentów załączonych do apelacji (k. 229v). W ramach zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., zarzutu zawartego w apelacji, sąd odwoławczy szeroko odniósł się do kwestii wykazywanego kalectwa oskarżonego, w kontekście zarzutu o niemożności popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku sądu pierwszej instancji. Argumentacja ta zawarta jest na str. 4-6 uzasadnienia wyroku. W tym zakresie skarżący nie postawił w kasacji zarzutu nienależytego rozpoznania zarzutu apelacji (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.). Z kolei, zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. nie może być stawiany wówczas, gdy kwestionowana jest ocena dowodów (art. 7 k.p.k.), albowiem prawidłowo ocenione dowody dają podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych. Istnienie co najmniej dwóch wersji tychże ustaleń, z których każda jest równie prawdopodobna, tworzy podstawę zasadności zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., a to wtedy, gdy jako podstawę czynienia ustaleń sąd *meriti* wybierze taką wersję, która jest dla oskarżonego mniej korzystna niż inna, równie możliwa wersja (lub inne wersje). Zarzut naruszenia art.

5 § 2 k.p.k. musi być budowany na takim właśnie postąpieniu sądu, a nie na tym, że takie wątpliwości ma strona procesu.

Chybiony okazał się także zarzut obrazy art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego medycyny sądowej bądź neurologa na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego i jego możliwości fizycznych do brania udziału przypisanym mu czynie (zarzut w pkt 1). Uzasadnienie postanowienia sądu odwoławczego o oddaleniu tego wniosku jest przekonujące i nie może być kwestionowane (k. 229v). Złożenie takiego wniosku na etapie postępowania oddawczego, w sytuacji, gdy okoliczność stanu zdrowia skazanego była znana na wcześniejszym etapie postępowania, słusznie zostało ocenione jako nakierowane na przedłużenie postępowania karnego (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.). Także prokurator, udzielając odpowiedzi na kasację obrońcy, przypomniał, że sąd odwoławczy oddalił wniosek obrony o przeprowadzenie tego dowodu, jako zmierzający w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania uznając, że już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji okoliczności stanu zdrowia M.K. były znane. Wątpliwości w tym zakresie nie miał sąd I instancji stykając się bezpośrednio z oskarżonym na rozprawie. Co jednak najistotniejsze, przyjmując nawet prawdziwość twierdzeń obrońcy dotyczących fizycznej niemożności wykonania przez M. K. czynności, o których mowa w uzasadnieniu wyroku (a zatem np. związania pokrzywdzonego), zauważyć trzeba, że skazanemu przypisano współsprawstwo w inkryminowanym zdarzeniu. Dokonanie czynu w ramach współsprawstwa umożliwia przypisanie danego przestępstwa także takiej osobie, która nie wykonywała wszystkich znamion czynu zabronionego, a tylko niektóre, albo w powiązaniu z innymi osobami, w ramach podziału ról, dokonywała innych istotnych dla realizacji znamion takiego czynu czynności. W kontekście przypisanego skazanemu czynu, którego dopuścić się miał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą nie ma, zatem żadnego znaczenia to czy skazany z uwagi na swój stan zdrowia mógł wykonać wszystkie czynności, o których mowa powyżej. Niekwestionowanym faktem jest jednak to, że tego dnia prowadził samochód. Materiał dowodowy także nie wskazuje, aby w dacie czynu skazany miał poruszać się, jak obecnie, przy pomocy wózka inwalidzkiego. Pokrzywdzony składając zawiadomienie o przestępstwie

wskazał, że jeden ze sprawców ma amputowaną nogę i porusza się przy pomocy protezy (k. 4). Powyższe potwierdza także notatka urzędowa k. 20 sporządzona przez dokonującego zatrzymania M. K. – funkcjonariusza policji.

Ponadto okoliczności dotyczące stanu zdrowia skazanego (jego ułomności fizycznych) podnoszone były w kontekście poczynionych ustaleń faktycznych odnoszących się do przebiegu inkryminowanego zdarzenia już w zarzucie apelacyjnym w pkt 1 i 2 środka odwoławczego i jak wynika z uzasadnienia sądu odwoławczego (str. 6), nie uszły uwadze kontrolującego sądu. Wbrew zatem sugestiom obrońcy, sąd odwoławczy nie dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogłoby mieć wpływ na treść wydanego wyroku.

Dlatego też Sąd Najwyższy nie znajdując podstaw do uwzględnienia zarzutów zawartych w kasacji orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu związanych ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji, rozstrzygnięto zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tj. Dz.U.2018.1184 j.t.) w zw. § 17 ust. 3 pkt 1 i § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r., 1714 ze zm.).