

Sygn. akt V KK 70/20

POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **K. H.**

skazanego za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 21 maja 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 9 lipca 2019 r., sygn. akt VI Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...)

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. (Kancelaria Adwokacka w J.), obrońcy z urzędu K. H. , kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zasądzić od skazanego K. H. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego – w części obejmującej opłatę od kasacji, a w pozostałym zakresie zwolnić skazanego od zapłaty tychże kosztów.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał K. H. za winnego tego, że w dniu 21 listopada 2017 r. w Ł. usiłował doprowadzić małoletnią M. Z. do obcowania płciowego w ten sposób, że stosował przemoc poprzez podduszanie jej, przytrzymywanie za usta i szyję, nakazanie rozebrania się i rozpięcia jej spodni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na podjętą przez pokrzywdzoną reakcję obronną polegającą na kopnięciu w/w i ucieczce z miejsca zdarzenia, jednocześnie spowodował u niej obrażenia ciała w postaci uszkodzenia dolnej wargi po lewej stronie z ubytkiem w zakresie błony śluzowej, skutkujące naruszeniem czynności ciała na okres poniżej 7 dni, tj. popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet wskazany okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Na podstawie art. 39 pkt 2b k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się w jakikolwiek sposób do pokrzywdzonej M. Z. na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 4 lat oraz zakaz kontaktowania się w jakikolwiek sposób z pokrzywdzoną na taki sam okres. Zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wywiódł obrońca oskarżonego. Zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 w zw. z art. 4 k.p.k., statuującą zasadę swobodnej, a nie dowolnej oceny dowodów, polegającą na uznaniu, że:

1. zeznania pokrzywdzonej oraz świadków M. Z. (ojca pokrzywdzonej), M. Ł. (ówczesny chłopak pokrzywdzonej), P. Ł. (matka ówczesnego chłopaka pokrzywdzonej), A. K. (koleżanki ojca pokrzywdzonej) stanowią swoje wzajemne potwierdzenie, w sytuacji gdy zeznający świadkowie znają rzekomy przebieg zdarzenia jedynie z relacji pokrzywdzonej, a tym samym zeznania pokrzywdzonej zostały potwierdzone przez depozycje powstałe na ich podstawie, co stanowi błąd logiczny oceny dowodów,

i miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że oskarżony popełnił zarzucony mu czyn;

2. zeznania B. H. , Ł. M. , A. F. są nieistotne dla oceny sprawy, w sytuacji gdy wynika z ich treści istotny fakt dotyczący zachowania pokrzywdzonej po rzekomym zdarzeniu – co najmniej kilkukrotne wizyty w miejscu zamieszkania K. H. i spędzanie czasu z jego rodziną, co podważa prawdziwość zeznań pokrzywdzonej,

i miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie wątpliwości, która powinna zostać rozpoznana na korzyść oskarżonego (art. 6 ust. Dyrektywy (...)) w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności...);

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 i art. 7 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., poprzez pominięcie wniosków opinii biegłego poligrafera, w sytuacji gdy nie została ona podważona opinią innego biegłego (art. 7 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.), a próba podważenia jej za pomocą innych dowodów jest sprzeczna z zasadami logiki (art. 7 k.p.k.),

co miało wpływ na treść orzeczenia w ten sposób, że doprowadziło do wyeliminowania wątpliwości, która powinna zostać rozpoznana na korzyść oskarżonego (art. 6 ust. Dyrektywy (...)).

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie K. H. od zarzuconego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2019 r., sygn. akt VI Ka (...), Sąd Okręgowy w J. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

W kasacji, którą zaskarżył w całości wyrok Sądu odwoławczego, obrońca skazanego zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., poprzez niedopuszczalne podważenie opinii biegłego poligrafera, za pomocą innych dowodów niż opinia innego biegłego, co miało wpływ na treść orzeczenia w ten sposób, że Sąd pominął wnioski płynące z opinii biegłego J. B..

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 201 k.p.k., poprzez odrzucenie opinii biegłego z uwagi na jej nieprzydatność do rozstrzygnięcia sprawy, bez ponownego wezwania tego samego biegłego lub powołania innych biegłych, w celu usunięcia lub potwierdzenia wątpliwości dotyczących przydatności opinii, co

miało wpływ na treść orzeczenia w ten sposób, że Sąd nie zasięgnął opinii biegłego, w celu ustalenia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych”.

Wskazując na powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w J. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Nadto wniósł o wstrzymanie wykonania „kary pozbawienia wolności orzeczonej Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w J. (...)” oraz o zasądzenie kosztów obrony świadczonej skazanemu z urzędu, które nie zostały opłacone w całości ani w części, w wysokości 150% stawki ustalonej w oparciu o normy przepisane.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w J. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora, że kasacja jest oczywiście bezzasadna, zaś gdyby potraktować tę skargę bardziej restrykcyjnie, wypadałoby pozostawić ją bez rozpoznania jako nierespektującą wymogu określonego w art. 519 k.p.k.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, oczywista bezzasadność kasacji zachodzi w sytuacji, gdy nawet w wyniku pobieżnej analizy zarzutów w niej zawartych uzasadniony jest wniosek, iż nie odpowiadają one zaistniałym w sprawie realiom procesowym. Przypomnieć również należy, że skoro kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego (zob. wspomniany art. 519 k.p.k.), to podniesione w niej zarzuty muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu prowadzonym przez ten sąd. Zatem w kasacji nie można formułować zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących w rzeczywistości procedowanie i orzeczenie sądu *meriti*. Ma to miejsce w niniejszej sprawie, bowiem treść podniesionych w skardze zarzutów każe przyjąć, że jej autor zmierza do wywołania ponownej, tym razem przez Sąd Najwyższy, analizy uchybień podnoszonych w zwykłym środku odwoławczym. Wniosek ten jest w pełni uprawiony, skoro zarzuty zawarte w kasacji odnoszą się do postępowania pierwszoinstancyjnego i są zbieżne z zarzutem ujętym w pkt 2. apelacji. Zwraca natomiast uwagę okoliczność, że obrońca nie postawił zarzutu wskazującego na naruszenie przepisów

odnoszących się do procedowania sądu odwoławczego, zwłaszcza art. 433 § 1, względnie § 2 k.p.k., bądź art. 457 § 3 k.p.k. Uwarunkowania te dostrzegł prokurator, który w odpowiedzi na kasację trafnie stwierdził, że „strona pod pozorem stawiania zarzutów kasacyjnych nie powinna powtarzać zarzutów apelacyjnych, gdyż stanowi to próbę uruchomienia trójinstancyjnej kontroli odwoławczej od wyroku, nieznaney polskiej procedurze karnej” oraz że „całość argumentacji skarżącego odnosi się do postępowania przed sądem pierwszej instancji”.

Pierwszy zarzut kasacji podnosi „rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.”, co miało nastąpić poprzez „niedopuszczalne podważenie opinii biegłego poligrafera, za pomocą innych dowodów niż opinia innego biegłego” i pominięcie wniosków płynących z tej opinii. Obrazę tych samych przepisów obrońca zarzucił w apelacji, co miało rację bytu o tyle, że przepis art. 7 k.p.k. adresowany jest do sądu pierwszej instancji, który jest sądem merytorycznym, a nie do sądu odwoławczego, który pełni funkcję kontrolną. W rozpatrywanej sprawie Sąd odwoławczy nie mógł naruszyć art. 7 k.p.k., bowiem nie przeprowadzał dowodów i ich nie oceniał, nadto skoro nie wydał orzeczenia reformatoryjnego, to samoistnie nie oceniał też dowodów przeprowadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W zakresie opinii biegłego poligrafera Sąd *ad quem* wypowiedział się, oceniając zasadność zarzutu apelacji (wspomniano, że obrońca nie podniósł zarzutu naruszenia art. 433 k.p.k., wyznaczającego standardy kontroli instancyjnej), a dzieląc argumentację Sądu pierwszej instancji, wskazał, że „treść ekspertyzy wariograficznej dowodzi bowiem wyłącznie tego, jakie były reakcje organiczne oskarżonego na zadawane mu podczas badania pytania. Reakcje te zaś odzwierciedlają stosunek emocjonalny do danych zdarzeń, ale nie dowodzą prawdziwości twierdzeń K. H. w czasie badania. W żadnym razie dowód ten nie może być postrzegany jako argument za lub przeciwko sprawstwu oskarżonego. Nie służy on ocenie wiarygodności dowodów zebranych w toku postępowania, w szczególności zaś wyjaśnień oskarżonego” i „podlega jak każdy dowód swobodnej ocenie Sądu”. Teza ta nie budzi żadnej wątpliwości, trafnie też w kontekście wartości opinii Sąd *ad quem* odnotował, że badanie oskarżonego przy użyciu poligrafu (wariografu) miało miejsce długo (pół roku) po zdarzeniu, jak

również zwrócił uwagę na niekonsekwencję skarżącego. Wskazał on, że „opinia biegłego poligrafera nie powstaje na podstawie zeznań czy wyjaśnień badanego (...) i nie ocenia ich prawdziwości”, a zarazem wytknął Sądowi Rejonowemu pominięcie wniosków opinii biegłego, chociaż ten – co było niedopuszczalne – dokonał oceny wyjaśnień oskarżonego, a wręcz wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Uznał bowiem, że „przeprowadzone badania poligraficzne i zarejestrowane reakcje (...) dają podstawy do przyjęcia wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, że K. H. nie dopuścił się zarzucanych mu czynów”. W takim razie nie nasuwa zastrzeżeń pogląd Sądu odwoławczego, że Sąd Rejonowy słusznie odniósł się krytycznie do przedmiotowej opinii, przy czym swoje stanowisko wystarczająco uzasadnił, a czyniąc ustalenia, miał na uwadze wszystkie zgromadzone w sprawie dowody, w tym dowód zasadniczy w postaci zeznań pokrzywdzonej, które poddał krytycznej ocenie.

Formułując zarzut kasacji, obrońca nie dostrzegł, że byłby on zasadny (przy powiązaniu z art. 433 § 2 k.p.k.), gdyby Sąd *ad quem* zaaprobował postąpienie Sądu pierwszej instancji polegające na podważeniu, bez wykazania przesłanek z art. 201 k.p.k. (niepełność lub niejasność albo sprzeczność w samej opinii), opinię biegłego w zakresie, który leżał w jego kompetencji, tj. ustalenia „czy w systemie nerwowym wyżej wymienionego (K. H. – uzup. SN) są lub nie są zarejestrowane ślady pamięciowe wskazujące na okoliczność jego reakcji organizmu związanych z przebiegiem rozpoznawanego zdarzenia” (cytat z części wstępnej opinii). Istotnie, w tym zakresie wnioski opinii mogłyby zostać zakwestionowane tylko opinią innego biegłego. Roli biegłego Sąd *meriti* się jednak nie podjął, bowiem zakwestionował nie specjalistyczną część opinii, ale wypowiedź co do sprawstwa oskarżonego, która w opinii nie powinna zostać zamieszczona. Niezależnie od tego, należy podzielić wyrażony w odpowiedzi na kasację pogląd prokuratora, że „wnioski płynące z opinii biegłego, nawet przeprowadzonej zgodnie z ogólnie przyjętymi założeniami metodologicznymi jej opracowania, podlegają konfrontacji z innymi dowodami. (...) Sam sposób sformułowania wniosków opinii, czy szerzej – brak podstaw do kwestionowania opinii, nie przesądza, że ostatecznie, po uwzględnieniu całokształtu postępowania dowodowego przy rozstrzygnięciu sąd oprze się o wnioski opinii biegłego. Pozostałe bowiem dowody mogą w sposób przekonujący

przemawiać za wydaniem rozstrzygnięcia, które pozostaje w kolizji z powołanymi wnioskami, co nie musi oznaczać podważenia opinii jako przeprowadzonej niegodnie z ogólnie przyjętymi zasadami jej sporządzania”. Trzeba pamiętać, że chociaż opinia biegłego w realiach konkretnej sprawy może być dowodem najważniejszym, przesądzającym o rozstrzygnięciu (taki przypadek w rozpatrywanej sprawie jednak nie zachodzi), to – co do zasady – nie jest dowodem „lepszym” od innych i podlega rozważeniu przy uwzględnieniu innych dowodów.

Powyższe uwagi zachowują aktualność w odniesieniu do drugiego zarzutu kasacji, jest on bowiem pochodną zarzutu pierwszego i również ma charakter zarzutu apelacyjnego. Skarżący powinien dostrzec, że to Sąd Rejonowy a nie Sąd odwoławczy odrzucił opinię biegłego z zakresu badań poligraficznych, z tym że nie w całości, ale w zakresie, w jakim jej autor wypowiadał się co do sprawstwa oskarżonego. Jak to słusznie podkreśliły orzekające w sprawie Sądy, czynienie ustaleń, czy choćby wyrażenie sugestii w tej kwestii nie było domeną biegłego, zatem potraktowanie tej części opinii jako nieprzydatnej dla rozstrzygnięcia sprawy nie rodziło obowiązku ponownego wezwania tego samego biegłego lub powołania innego.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k., co czyniło zbędnym wypowiedanie się odnośnie do wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku, w świetle art. 532 § 1 k.p.k. nieprecyzyjnie ujętego jako wniosek o wstrzymanie wykonania wymierzonej skazanemu kary.

Trudna sytuacja materialna skazanego, dostrzeżona już przez sądy obu instancji, które zwolniły K. H. od zapłaty kosztów sądowych, przemawiała za zasądzeniem od skazanego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w części obejmującej opłatę od kasacji (opłata wcześniej została uiszczona przez skazanego), a w pozostałym zakresie za zwolnieniem skazanego od ich zapłaty.

Wobec zgłoszenia przez obrońcę wniosku o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 z późn. zm.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata wspomniane koszty, przy

czym wysokość należnej kwoty określono według stawki ustalonej w § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 18), podwyższając ją, zgodnie z § 4 ust. 3 tegoż rozporządzenia, o stawkę podatku od towarów i usług. Uznano, że charakter sprawy i nakład pracy niezbędny do sporządzenia kasacji nie uzasadnia uwzględnienia wniosku obrońcy o przyznanie mu wynagrodzenia w wysokości 150% kwoty podstawowej przewidzianej dla tej czynności w wymienionym rozporządzeniu.