

Sygn. akt III KK 175/18

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 lipca 2019 r.

sprawy **A. J. C.**

oskarżonego o czyn z art. 157 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt V Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 23 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
2. **obciążyć oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

A. J. C. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 12 grudnia 2014 roku w G. poprzez uderzanie pokrzywdzonego pięściami po głowie – w okolice lewego oka, w szczękę po lewej stronie, przewrócenie na ziemię, spowodował u D. S. obrażenia w postaci stanu po

urazie głowy, co spowodowało rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni, tj. o czyn z art. 157 § 2 k.k.

2. w tym samym miejscu i czasie groził D. S. pozbawieniem życia przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę jej spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) Sąd Rejonowy w G. :

- I. uniewinnił A. J. C. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 1. aktu oskarżenia,
- II. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 2. aktu oskarżenia, który zakwalifikował z art. 190 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 zł.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego i oskarżyciel posiłkowy D. S..

Oskarżyciel posiłkowy zaskarżył wyrok „w punkcie I na niekorzyść oskarżonego” zarzucając mu błędy w ustaleniach faktycznych polegające na tym, że:

- a) „oskarżony znalazł się w warunkach obrony koniecznej,
- b) oskarżony zastosował chwyt obronny tzw. krawat.

Błędną ocenę stwierdzającą: że brak było wystarczających podstaw do stwierdzenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 157 § 2 k.k.

- a) twierdzenie, że obrażenia których doznałem mogły powstać przez zastosowanie przez oskarżonego chwytu obronnego tzw. krawata,
- b) brak opinii biegłego sądowego, w jakich okolicznościach mogło powstać obrażenie w postaci obrzęku lewej okolicy jarzmowej,
- c) brak opinii biegłego sądowego czy obrażenie w postaci obrzęku lewej okolicy jarzmowej mogło powstać podczas stosowania chwytu obronnego, tzw. krawata, czy powstało w wyniku uderzenia pięścią

d) nieuwzględnienie lub pomijanie dowodu z zeznań oskarżonego z dnia 03.01.2015 r.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie I i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G. , a także o zmianę wyroku w punkcie II. przed dodatkowe orzeczenie zakazu zbliżania się oskarżonego do jego osoby na odległość poniżej 100 m.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt V Ka (...), Sąd Okręgowy w G. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, która zaskarżyła orzeczenie „co do punktu I wyroku Sądu Okręgowego w G. – w zakresie w jakim Sąd II instancji utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. w którym uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu określonego w art. 157 § 2 k.k.”, zarzucając mu:

„1) na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. - rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a także art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. - przez zaniechanie realizacji swojej funkcji kontrolnej i zbadania całości zarzutu podniesionego w apelacji, a dotyczącego ustaleń w zakresie błędnej oceny opinii biegłego sądowego, co do okoliczności powstania obrażeń u pokrzywdzonego w sytuacji, gdy w toku postępowania przeprowadzono dwie opinie biegłych które są wzajemnie sprzeczne, a także brak dopuszczenia przez Sąd II instancji - z urzędu - opinii uzupełniającej, mimo zarzutów do opinii w wywiedzionej przez oskarżyciela posiłkowego apelacji, Sąd II instancji winien wyjaśnić - na czym dokładnie polega chwyt typu „krawat” i w oparciu o dokładniejsze informacje - należycie ocenić materiał dowodowy. Sądy obu instancji wydały wyroki w oparciu o niepełny materiał dowodowy;

2) na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. - rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia – tj. art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. – z uzasadnienia Sądu I instancji (zaaprobowanego w całości przez Sąd II instancji) wynika, iż Sąd nabrał wątpliwości w jaki sposób doszło do powstania uszczerbku na zdrowiu u pokrzywdzonego - czy w wyniku uderzenia przez

oskarżonego, czy w wyniku zastosowania chwytu obronnego - a zatem wprost wskazał w uzasadnieniu, iż rozstrzyga wątpliwości na korzyść oskarżonego – co w niniejszej sprawie jest rażącym błędem, bowiem zastosować art. 5 § 2 k.p.k. można jedynie w wypadku niedających się usunąć wątpliwości, a w niniejszej sprawie - przy prawidłowym zastosowaniu art. 7 k.p.k. - należało poczynić prawidłowe ustalenia i przyznać zeznaniom oskarżyciela posiłkowego walor wiarygodności, w zakresie w jakim wskazywał konsekwentnie, iż uszkodzenie głowy powstało na skutek uderzenia pięścią przez oskarżonego, co wbrew twierdzeniom Sądu I instancji (które to błędy przeniknęły do rozstrzygnięcia Sądu II instancji) - jest spójne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym - tj. z pierwszą opinią biegłego, który wskazał, iż uszkodzenie ciała u oskarżonego mogło powstać w wyniku uderzenia go pięścią w głowę (zwłaszcza, że oprócz otarcia naskórka zdiagnozowano również opuchliznę) - a opinia biegłego w zakresie możliwego przebiegu zdarzenia ma charakter jedynie posiłkowy, wobec tego, iż biegły nie jest naocznym świadkiem zdarzenia, a ponadto spójne z zeznaniami konkubiny oskarżonego – K. K. , która dokładnie nie widziała przebiegu zdarzenia, ale jak tylko się odwróciła to zobaczyła, iż pokrzywdzonemu spadły z głowy okulary na ziemię, ciało pokrzywdzonego obniżyło się, krzyczała wówczas, aby oskarżony zostawił pokrzywdzonego (zatem wszystko wskazywało na to, iż pokrzywdzony otrzymał cios od oskarżonego);

- obowiązkiem sądu było dokładne ustalenie mechanizmu chwytu obronnego typu „krawat”, a dopiero wówczas sąd mógłby ustalić, czy ten chwyt mógł doprowadzić do powstania obrażeń ujawnionych u pokrzywdzonego;
- te błędy doprowadziły do niewłaściwego niezastosowania prawa materialnego, tj. art. 157 § 2 k.k. i uniewinnienia oskarżonego - mimo, iż Sądy obu instancji uznały, w sposób nie budzący wątpliwości, iż pokrzywdzony wskutek działań oskarżonego (czy to chwyt typu „krawat”, czy uderzenie pięścią) - doznał uszkodzeń głowy - otarć naskórka i opuchlizny okolicy jarzmowej – co spowodowało rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni;
- błędy w ocenie dowodów doprowadziły w konsekwencji również do błędów w ustaleniach faktycznych, co polega również między innymi na wadliwym

uznaniu, że to pokrzywdzony jako pierwszy dopuścił się bezprawnego i bezpośredniego zamachu na zdrowie oskarżonego, a także że oskarżony stosował obronę konieczną, że w ogóle doszło do zastosowania chwytu obronnego (nie potwierdza tego świadek K. K.), a tym bardziej że obrzęk lewej okolicy jarzmowej powstał w wyniku duszenia a nie uderzenia pięścią;

- 3) na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. - rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia- tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. - poprzez sporządzenie przez Sąd I instancji wadliwego uzasadnienia wyroku, z którego nie wynika, z jakich względów Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu, co przeniknęło do wyroku Sądu II instancji. Uzasadnienie wyroku jest wewnętrznie sprzeczne, z jednej bowiem strony Sąd I instancji na stronie 10 wskazuje, iż oskarżony znajdował się w warunkach obrony koniecznej - art. 25 § 1 k.k., a zatem następuje wyłączenie odpowiedzialności karnej, a z drugiej zaś strony Sąd wskazuje, że zachodzi podstawa zastosowania art. 5 § 2 k.p.k. bowiem zdaniem Sądu brak jest podstaw do uznania, aby okoliczności sprawy i wskazane dowody zostały uznane za wystarczający materiał, na którym Sąd mógłby oprzeć swą merytoryczną decyzję uznającą oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, w konsekwencji wszelkie wątpliwości Sąd rozstrzygnął na korzyść oskarżonego. Zatem - czy nie można odtworzyć przebiegu zdarzeń i istnieją nie dające się usunąć wątpliwości - czy Sąd uznał, że do uszkodzeń ciała doszło wskutek chwytu duszącego zadanego przez oskarżonego, ale uznał, iż oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.)?
- 4) na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, w postaci 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 16 § 2 k.p.k. poprzez wyprowadzenie negatywnych skutków procesowych z braku pouczenia strony w postępowaniu przed sądem I instancji, w sytuacji gdy takie pouczenia były nieodzowne,
- 5) na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. - rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, w postaci art. 41a § 1 i 4 k.k., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastosowanie środka karnego w postaci zakazu zbliżania do określonej osoby jest lub może zostać uzależnione

od orzeczenia tożsamego środka karnego w innej sprawie, podczas gdy żadna z regulacji materialnych i procesowych nie wprowadza przesłanki negatywnej, umożliwiającej odstąpienie od orzeczenia środka karnego tylko z powyżej przedstawionego powodu”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G. w zakresie punktu I i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego okazała się, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie przypomnieć wypada, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Należy również podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Zwrócenie uwagi na te dwie ważne, a ewidentnie zignorowane przez skarżącą kwestie, było konieczne. Lektura kasacji prowadzi bowiem do wniosku, że jej autorka nie wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. I nie chodzi bynajmniej o to, że zarzuty podniesione w punkcie 2 i 3 kasacji nie zostały wyraźnie i wprost oparte na twierdzeniu o naruszeniu któregośkolwiek z wymienionych wyżej przepisów, ale o to, że autorka zarzuty te powiązała z rzekomo wadliwym procedowaniem instancji ad quem jedynie dla zamaskowania ich rzeczywistego charakteru. Lektura uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia nader wyraźnie wskazuje bowiem, iż formułując i uzasadniając powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w istocie polemizuje z rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji i to co więcej z dokonaną przez ów sąd oceną materiału dowodowego, ewidentnie zmierzając do wywołania ponownej kontroli odwoławczej. Najistotniejsze jest jednak to, że twierdzenia o rzekomym naruszeniu przez Sąd Rejonowy przepisów prawa procesowego, których to błędów miał nie dostrzec sąd odwoławczy, są oparte na gołosłownej, nie znajdującej jakiegokolwiek oparcia w aktach sprawy, argumentacji. Oczywiście bezzasadne, okazały się również zarzuty podniesione w punktach 1, 4 i 5 kasacji. Choć bowiem w ich przypadku związek z procedowaniem sądu odwoławczego został zarysowany, to jednak twierdzenia, na których je oparto były oczywiście nietrafne.

Rozwijając powyższe wątki należy przypomnieć, że postępowanie w przedmiotowej sprawie toczyło się, zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.), według przepisów kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r. Powyższe oznacza, że zakres aktywności dowodowej sądu wyznaczała treść art. 167 § 1 k.p.k. o następującym brzmieniu: *w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach,*

uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu.

Zakres kognicji sądu apelacyjnego wyznaczała natomiast treść art. 433 § 1 k.p.k., który stanowił, że *sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455.* Orzeczenie na niekorzyść oskarżonego sąd odwoławczy mógł zaś wydać tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, tylko w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazywała wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 434 § 1 k.p.k.). Zakres obowiązków i uprawnień podmiotów wnoszących apelację, w tym oczywiście i oskarżyciela posiłkowego, wyznaczały zaś przepisy art. 427 § 1, 2, 3 i 4 k.p.k. Przepis art. 427 § 1 k.p.k. zobowiązywał każdego apelującego do wskazania zaskarżonego rozstrzygnięcia lub ustalenia oraz sformułowania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu lub ustaleniu, a także do podania, czego się domaga. Zgodnie z art. 427 § 3 k.p.k. odwołujący mógł wskazać również nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Natomiast art. 427 § 4 k.p.k. wprowadzał istotne ograniczenie w zakresie możliwości podnoszenia zarzutów dotyczących prawidłowości przeprowadzenia postępowania dowodowego. Stanowił bowiem, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej. Ograniczenie wskazane w tym przepisie nie obowiązywało wyłącznie wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu było obowiązkowe (art. 427 § 5 k.p.k.).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy nadmienić, że sąd odwoławczy mógł orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie

stwierdzenia, że uchybienia, których dotyczyły podniesione w apelacji zarzuty odwoławcze wystąpiły w rzeczywistości. Ponadto zarzut oparty na tezie o nieprzeprowadzeniu dowodu z urzędu mógł zostać uwzględniony tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał, że przeprowadzenie tego dowodu było obowiązkowe.

Z powyższych uwag wynika, że jako oczywiście bezzasadny należało ocenić zarzut podniesiony w punkcie 3 kasacji, który oparto na tezie o sporządzeniu przez sąd pierwszej instancji uzasadnienia wyroku w sposób niespełniający wymogów z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., czego miał nie dostrzec sąd odwoławczy. Pomijając merytoryczną trafność tego twierdzenia, do której to kwestii Sąd Najwyższy powróci w dalszej części wywodów, zarzut ten nie mógł być uznany za zasadny już z tego powodu, że oskarżyciel posiłkowy nie wyartykułował go w apelacji. Nawet, gdyby zatem sąd odwoławczy stwierdził uchybienia w tej kwestii, nie mogłoby to spowodować negatywnych następstw dla oskarżonego. Co więcej, już wówczas obowiązywał przepis art. 455a k.p.k. stanowiący, że nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k.

Jeśli chodzi natomiast o podniesione w apelacji zarzuty dotyczące niedopuszczenia przez sąd pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia, w jakich okolicznościach powstało doznane przez pokrzywdzonego obrażenie w postaci obrzęku okolicy jarzmowej lewej, to mogły one zostać uwzględnione tylko wówczas, gdyby oskarżyciel posiłkowy zdołał wykazać, że dopuszczenie tego dowodu było obowiązkowe. Oskarżyciel posiłkowy nie wystąpił bowiem z wnioskiem o dopuszczenie wspomnianego dowodu w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji. Przy tej okazji odnieść się wypada do podniesionego w punkcie 4. kasacji zarzutu obrazy przez sąd odwoławczy art. 16 § 2 k.p.k., do którego w ocenie skarżącej miało dojść poprzez wyciągnięcie negatywnych konsekwencji z faktu, że oskarżyciel posiłkowy nie zgłaszał zastrzeżeń co do uzupełniającej opinii biegłego, w sytuacji, gdy oskarżyciel posiłkowy nie był pouczonej „w szczególności podczas uzupełniającego słuchania biegłego sądowego” o uprawnieniach w zakresie postępowania dowodowego. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny, a to z uwagi na fakt, że po pierwsze analiza akt sprawy wskazuje, że oskarżyciel posiłkowy zdawał sobie sprawę

z przysługujących mu uprawnień w sferze postępowania dowodowego. Świadczy o tym m.in. jego aktywna postawa podczas przesłuchania świadka K. K. , której zadawał pytania, a nadto kierowanie do sądu pierwszej instancji pism, w których ustosunkowywał się do przeprowadzonego przez ów sąd postępowania dowodowego oraz przedstawiał własną wersję wydarzeń. Po drugie zaś, przepis art. 16 § 2 k.p.k., co znajduje potwierdzenie w utrwalonej linii orzecniczej Sądu Najwyższego, nie nakłada na organy procesowe obowiązku czuwania nad szeroko rozumianym interesem stron, a tylko powinność informowania ich o tych uprawnieniach i obowiązkach, które łączą się bezpośrednio z treścią wydawanego orzeczenia, decyzji, czynności. Powinność ta nie obejmuje jednak wszystkich uprawnień czy obowiązków uczestników postępowania, a już na pewno nie jest uzasadnione oczekiwanie strony, że sąd powinien jej sygnalizować możliwość wydania orzeczenia niekorzystnego dla niej, by mogła od tego uzależnić decyzję o dalszym rozszerzaniu prowadzonego postępowania dowodowego (tak trafnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. akt V KK 45/08). Oznacza to, że sąd nie ma powinności wskazywania stronom, jakie fakty powinny być udowodnione, aby ich żądanie zostało uwzględnione, ani wyznaczać stronom terminów do zgłaszania wniosków dowodzących takie fakty. Takie postępowanie nie tylko nie mieściłoby się bowiem w powinnościach sądu lojalnego (art. 16), ale byłoby działaniem stronnictwem na rzecz jednej ze stron, a przeciwko innej (tak trafnie J. Kosonoga (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, pod red. R.A. Stefańskiego, S. Zabłockiego, WKP 2017, komentarz do art. 16 k.p.k., teza 4).

Jeśli chodzi natomiast o obowiązek dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, w zakresie doznanych przez oskarżyciela posiłkowego obrażeń ciała, to sąd odwoławczy skonstatował trafnie, że nie zaktualizowała się żadna z przesłanek takiego postąpienia wskazana w art. 201 k.p.k. Przepis ten stanowi bowiem, że *jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych*. Dekodując treść normy zawartej w tej regulacji należy pamiętać, że opinia biegłego jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, na które zgodnie z zakresem

posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych materiałów dowodowych biegły może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględni wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów. Opinia jest natomiast niejasna, jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się nielogicznymi argumentami. Natomiast sprzeczność w samej opinii (sprzeczność wewnętrzna) lub między dwiema albo większą liczbą opinii (sprzeczność zewnętrzna) zachodzi wówczas, gdy w jednej opinii, w dwóch albo większej ich liczbie, co do tych samych, istotnych okoliczności, dokonane zostały odmienne ustalenia, odmienne oceny albo też z przeprowadzonych takich samych czynności w opiniach tych sformułowane zostały odmienne wnioski (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 października 2015 r., III KK 239/15, LEX nr 1820402).

Opinie wydane w sprawie nie były dotknięte żadną z opisanych wyżej wad.

W szczególności o niepełności czy niejasności tych opinii nie świadczy fakt, że opiniując ustnie na rozprawie biegły nie wskazał wprost, że w wyniku niekontrolowanego i nieświadomego otarcia ręki o twarz przy stosowaniu chwytu „krawata” mogło dojść nie tylko do otarcia naskórka, ale także do obrzęku okolicy jarzmowej lewej. Po pierwsze bowiem faktem notoryjnie znanym jest to, że urazom polegającym na otarciu naskórka bardzo często towarzyszy spowodowany tym samym mechanizmem obrzęk tkanek. Po drugie treść protokołu rozprawy z dnia 15 grudnia 2016 r. uprawnia do wnioskowania, że opiniując na rozprawie biegły odnosił bezpośrednio do kwestii, które były przedmiotem pytań. Najistotniejsze jest jednak to, że podczas przesłuchania na rozprawie biegły wskazał, że wydając opinię pisemną, w której podał, że do obrażeń ciała mogło dojść w okolicznościach podanych przez pokrzywdzonego, kierował się tym, że z materiału dowodowego wynikało, iż „była tam ogólna szarpanina i w tej szarpaninie możliwe jest doznanie obrażeń po obu stronach szarpiących się pod postacią podbiegnięć krwawych, otarć naskórka, czy zadrapań” (k.76). W tej sytuacji wniosek sądu odwoławczego, że w ocenie biegłego mechanizm powstania obrażeń ciała u pokrzywdzonego mógł być taki, jak podał to pokrzywdzony, ale jednocześnie nie można wykluczyć,

by mogło do nich powstać na skutek zastosowania chwytu obronnego, był zatem w pełni słuszny. Ta konstatacja bynajmniej nie wskazuje, że pomiędzy wypowiedziami biegłego zachodzi sprzeczność. Biegły wydał bowiem opinię alternatywną, a takowa nie jest opinią sprzeczną. Opinia, o czym często się zapomina, nie podlega tym samym rygorom co wyrok sądu, który nie może zawierać ustaleń alternatywnych. Wręcz przeciwnie. Dążenie biegłych do wydania kategoriowych opinii za wszelką cenę jest uważane za bardzo poważny błąd, który może wpłynąć negatywnie na wynik procesu. Opinia jest jednym z dowodów w sprawie, który podlega ocenie przez sąd na tle całokształtu materiału dowodowego, przy uwzględnieniu zasad procesowych, w tym w szczególności zasady domniemania niewinności i zasady *in dubio pro reo* (zob. szerzej Sz. Pawelec, Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu, *Prok. i Pr.* 2014, nr 4, s. 164 – 165).

Wbrew temu co twierdzi skarżąca, okolicznością przemawiającą za koniecznością dopuszczenia przez sąd odwoławczy opinii co do obrażeń oskarżyciela posiłkowego nie była również - eksponowana w kasacji - potrzeba ustalenia mechanizmu chwytu obronnego typu „krawat”. Należy bowiem zauważyć, że we wniesionym środku odwoławczym oskarżyciel posiłkowy nie zarzucał sądowi pierwszej instancji uchybienia polegającego na niewyjaśnieniu tej kwestii, ani też nie domagał się od sądu odwoławczego podjęcia działań w tym zakresie. Nie domagał się również zdefiniowania powyższego pojęcia przez biegłego mimo tego, że był obecny podczas jego przesłuchania na rozprawie. O słabości analizowanego argumentu świadczy również fakt, że sama skarżąca nie była w swych twierdzeniach konsekwentna. Z jednej strony zarzuciła bowiem sądowi odwoławczemu, że nie wyjaśnił tej kwestii, a z drugiej wskazała, że „chwyt tzw. krawat – zakładany jest na szyję – co jest wiedzą **notoryczną, którą sąd winien posiadać z urzędu** (podkreślenie SN), zatem w wyniku założenia tego chwytu – uszkodzenia powinny pojawić się na szyi, a nie na skórze głowy – czoła bądź w okolicach jarzmowych” (s. 7 kasacji). Najistotniejsze jest jednak to, że wbrew twierdzeniom pełnomocnik chwyt „krawat” nie jest wcale chwytem zakładanym wyłącznie na szyję w sposób, który nie może doprowadzić do uszkodzenia skóry głowy. Po pierwsze bowiem, pojęcie „krawat” w zapasach i innych sportach walki

definiuje się jako „chwyt tylko za głowę wykonywany w jakimkolwiek kierunku jedną lub dwoma rękoma” (Międzynarodowe przepisy sędziowskie w zapasach. Styl wolny. Zapasy kobiet, red. M. Wałachowski, A. Głaz, tłumacz. A. Gozdan, Warszawa, 2006; s. 50, https://www.sfd.pl/Krawat_i_nelson-t481553.html, <http://www.sporty-walki.org/content/2016/08/29/160251/index.jsp>) albo też ogólnie jako „chwyt niedozwolony, np. uchwyt dwiema rękami za głowę” (<https://www.zapasy.org.pl/articles/slowniczek>). Określenie pojęcia „krawat” jako „niedozwolonego chwytu za szyję w zapasach” pojawia się co prawda w ogólnych opracowaniach, takich jak np. słowniki języka polskiego (<https://sjp.pwn.pl/slowniki/krawat.html>), ale w związku z tym, że jest to termin specjalistyczny, **a oskarżony, co wynika także z zeznań oskarżyciela posiłkowego, trenował sporty walki** (podkreślenie SN), przy jego interpretacji należy przede wszystkim odwoływać się do opracowań fachowych. Pomędzy tymi określeniami nie ma jednak zasadniczej sprzeczności, gdyż osoba, która stosuje ten chwyt wywiera ucisk zarówno na szyję przeciwnika, jak i głowę (w tym twarz) osoby, wobec której go stosuje.

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniały przesłanki uzasadniające dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z urzędu, a to oznacza, że odnoszące się do tej kwestii zarzuty podniesione w apelacji były niedopuszczalne (art. 427 § 4 k.p.k.) i z tej racji sąd odwoławczy nie mógł ich uwzględnić. Z tych samych przyczyn organ ad quem nie był zobowiązany do dopuszczenia tego dowodu z urzędu. W tym stanie rzeczy zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji należało uznać za oczywiście bezzasadny. Na marginesie należy zauważyć, że opierając powyższy zarzut także na twierdzeniu o obrazie art. 366 § 1 k.p.k., skarżąca nie zwróciła uwagi na fakt, że przepis ten, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r., nie nakładał na przewodniczącego składu orzekającego obowiązku czuwania, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji.

Po pierwsze bowiem opiera się on na polemice z dokonaną przez sąd pierwszej instancji oceną materiału dowodowego i ustalonym przez ten sąd stanem faktycznym, o czym świadczą już choćby te krótkie fragmenty zarzutu:

- „przy prawidłowym zastosowaniu art. 7 k.p.k. należało poczynić prawidłowe ustalenia i przyznać zeznaniom oskarżyciela posiłkowego walor wiarygodności, w zakresie w jakim wskazywał konsekwentnie, iż uszkodzenie głowy powstało na skutek uderzenia pięścią przez oskarżonego, co wbrew twierdzeniom sądu I instancji, które to przeniknęły do rozstrzygnięcia sądu II instancji – jest spójne z pozostałym materiałem dowodowym”;
- „błędy w ocenie dowodów doprowadziły w konsekwencji również do błędów w ustaleniach faktycznych, co polega również na wadliwym uznaniu, że to pokrzywdzony jako pierwszy dopuścił się bezprawnego i bezpośredniego zamachu na zdrowie oskarżonego, a także, że oskarżony zastosował obronę konieczną, że w ogóle doszło do zastosowania chwytu obronnego (nie potwierdza tego świadek K. K.), a tym bardziej, że obrzęk lewej okolicy jarzmowej powstał w wyniku duszenia, a nie uderzenia pięścią”.

Podnoszenie tego rodzaju zarzutów, skierowanych ewidentnie przeciwko rozstrzygnięciu pierwszoinstancyjnemu, w istocie zmierzających do przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kolejnej kontroli odwoławczej jest, co już sygnalizowano wyżej, niedopuszczalne. W tej sytuacji sąd kasacyjny ograniczy się do wskazania, że organ ad quem poddał wnikliwej analizie dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę materiału dowodowego i w pisemnych motywach swojego orzeczenia szczegółowo, w sposób spełniający standardy z art. 457 § 3 k.p.k., wyjaśnił dlaczego uznał ją za prawidłową (zob. s. 4 – 8 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Kolejnym błędem, jakiego dopuściła się skarżąca stawiając ów zarzut było to, że podnosząc go opierała się na przepisie art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. i od 15 kwietnia 2016 r., a reguły dowodowe w przedmiotowej sprawie wyznaczał art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r., zaś zachodziła pomiędzy tymi wersjami przepisu bardzo istotna różnica. O ile bowiem obecnie przepis art. 5 § 2 k.p.k. nakazuje rozstrzygać na korzyść oskarżonego jedynie niedające się usunąć

wątpliwości, o tyle art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. nakazywał rozstrzyganie na korzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym. Za wynik postępowania dowodowego, zgodnie z powołanym wyżej art. 167 k.p.k., odpowiadały natomiast wówczas głównie strony, a mając na uwadze specyfikę postępowania karnego, w którym materialny ciężar dowodu winy oskarżonego obciąża oskarżyciela, przede wszystkim strona czynna. Na gruncie art. 5 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 kwietnia 2016 r., regułę *in dubio pro reo* sąd był zobowiązany zatem stosować, jeżeli po dokonaniu wszechstronnej oceny dowodów (przeprowadzonych na zasadach określonych w art. 167 k.p.k.), a więc na etapie orzekania, nadal zachodziły wątpliwości, czyli sytuacja, w której sąd nie był w stanie uznać za prawdziwą jednej z dwóch lub więcej rysujących się na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego wersji stanu faktycznego. Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego sprowadza się bowiem do przyjęcia przez sąd wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego. Pamiętać również trzeba, że możliwość powstania wątpliwości, które ewentualnie należałoby rozstrzygnąć zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., nie mogła stanowić okoliczności uzasadniającej aktywność dowodową sądu z urzędu. Ocena, czy takowe wątpliwości wystąpiły jest bowiem dokonywana dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego i po dokonaniu całościowej oceny dowodów. Zasadnie zatem wskazywano w doktrynie, że „dopuszczenie dowodu z urzędu lub choćby zadanie przez sąd pytania świadkowi byłoby w takiej sytuacji zatem wyłącznie antycypowaniem wątpliwości. W toku postępowania dowodowego można bowiem mówić jedynie o spodziewanych wątpliwościach, zaś zastosowanie reguły z art. 5 § 2 k.p.k. wymaga stwierdzenia tych wątpliwości na etapie orzekania. Byłoby zatem sprzecznością samą w sobie, gdyby uznawać, że z jednej strony sąd powinien rozstrzygać na korzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, z drugiej jednak ewentualność pojawienia się tych wątpliwości powinna determinować aktywność sądu w postępowaniu dowodowym. Ocena potrzeby tej aktywności musi być oderwana od tego, czy na etapie rozstrzygania sąd będzie zmuszony sięgnąć po regułę *in dubio pro reo*, czy też nie” (S. Steinborn (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych

przepisów, pod red. S. Steinborna, LEX/el. 2016, komentarz do art. 5, teza 9). Na gruncie art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r., którego sposób interpretacji wyznaczało również obowiązujące wówczas brzmienie przepisów art. 167 § 1 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., sąd nie był zatem zobligowany do podejmowania z urzędu czynności mających na celu zgromadzenie dowodów pozwalających na usunięcie istniejących w sprawie wątpliwości. Dążenie do usunięcia wątpliwości poprzez inicjatywę dowodową, w świetle powołanych wyżej regulacji, było przede wszystkim obowiązkiem stron procesowych, a zwłaszcza oskarżyciela, który występując z oskarżeniem zobligowany był udowodnić przed sądem zarzuty stawiane oskarżonemu i tym samym zapobiec sytuacji, o której mowa w art. 5 § 2 k.p.k. (*ibidem*).

W tym stanie rzeczy konstatacja sądu pierwszej instancji, zaaprobowana i doprecyzowana przez sąd odwoławczy, że skoro zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wykluczenie wersji wydarzeń prezentowanej przez oskarżonego, tj. że obrażenia powstały w czasie, gdy działając w warunkach obrony koniecznej zastosował wobec oskarżyciela posiłkowego chwyt obronny, wywołuje – zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. – konieczność przyjęcia najkorzystniejszej dla oskarżonego wersji wydarzeń i w konsekwencji uniewinnienia go od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I. aktu oskarżenia, jawi się jako w pełni zasadna. Nie sposób również mówić, że wyrażając ją sąd pierwszej instancji popadł w sprzeczność, która przeniknęła do wyroku sądu II instancji.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut podniesiony w punkcie 5. kasacji. Pomijając fakt, że nie koresponduje on z zakreślonym przez samą skarżącą zakresem zaskarżenia, który został przez nią ograniczony do „punktu I wyroku Sądu Okręgowego w G. – w zakresie w jakim Sąd II instancji utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. , w którym uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu określonego w art. 157 § 2 k.k.”, to wiąże się z rozstrzygnięciem zawartym w punkcie II. wyroku sądu meriti. Ten związek wynika bowiem wyraźnie z treści apelacji. Uwzględniając zaś to, że we wspomnianym rozstrzygnięciu sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego za czyn z art. 190 § 1 k.k. na karę grzywny, kasacja na niekorzyść była w tym zakresie niedopuszczalna. Zgodnie bowiem z art. 523 § 3 k.p.k. kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia

oskarżonego albo umorzenia postępowania. Powyższe ograniczenie nie dotyczy wyłącznie kasacji wywiedzionej przez podmioty wskazane w art. 521 k.p.k. oraz wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. W tej sytuacji jedynie na marginesie należy zauważyć, że zarzut ten oparto na ewidentnie błędnym pojmowaniu podstawy kasacyjnej określanej mianem „rażącej obrazy prawa” (materialnego). Zgodnie z utrwalonym poglądem, o obrazie prawa materialnego można bowiem mówić jedynie wówczas, gdy uchybienie polega na niezastosowaniu się przez sąd do normy bezwzględnie obowiązującej, a więc jakiegoś nakazu albo zakazu. W sytuacji natomiast, gdy ustawodawca stworzył sądowi jedynie możliwość zastosowania określonego przepisu, obraza prawa materialnego nie występuje (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2018 r., III KK 132/18, LEX nr 2621175 oraz z dnia 4 grudnia 2018 r., II KK 239/19, LEX nr 2626365). W związku więc z tym, że przepis art. 41a § 1 k.k. przyznaje sądowi jedynie kompetencję do zastosowania wskazanego w tej regulacji środka karnego, ale nie łączy tej kompetencji z nakazem uczynienia z niej użytku, oczywiste jest, że nie stosując wspomnianego środka karnego sąd odwoławczy nie naruszył tej regulacji. Niezastosowanie tego środka karnego mogłoby być kwestionowane w drodze zarzutu niesłusznego niezastosowania tego środka, ale w kasacji podniesienie tego rodzaju zarzutu jest niedopuszczalne (arg. ex. art. 523 § 1 k.p.k.).

Konkludując należało zatem finalnie stwierdzić, że wszystkie z postawionych w kasacji zarzutów okazały się oczywiście bezzasadne, co uzasadniało oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi oskarżyciela posiłkowego.