

POSTANOWIENIE

Dnia 23 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **R. O.**

skazanego z art. 245 k.k., art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 23 czerwca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 15 lipca 2020 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...),

postanowił:

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

UZASADNIENIE

R. O. został oskarżony o to, że w dniu 20 czerwca 2018 r. w S. woj. (...), działając w celu wywarcia wpływu na Z. S. w związku ze złożeniem przez niego zeznań w charakterze świadka w toku postępowania prowadzonego przez

Prokuraturę Okręgową w K. sygn. akt PO II Ds. (...), użył wobec wskazanego przemocy polegającej na spryskaniu jego głowy i ciała gazem, w wyniku czego pokrzywdzony przewrócił się na ziemię, a następnie kopął go po głowie, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy i twarzoczaszki z raną tłuczoną lewego ucha oraz podrażnienia chemicznego spojówek oczu, które to obrażenia naruszyły funkcjonowanie narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, a nadto dokonał uszkodzenia telefonu komórkowego m-ki L. (...) poprzez jego rozbicie oraz uszkodzenie ubrań w postaci koszulki, spodni dżinsowych krótkich oraz adidasów poprzez ich zabrudzenie nieustaloną substancją chemiczną, w wyniku czego powstały straty w wysokości 650 zł na szkodę Z. S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 245 k.k., art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego R. O. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym że przyjął, iż czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo z art. 244 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 23 września 2010 r., sygn. III K (...), którą odbywał w okresie od dnia 1 lutego 2017 r. do dnia 4 grudnia 2017 r., tj. przestępstwa z art. 245 k.k., art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 245 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej E. S. kwoty 650 zł, a na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązkę na rzecz tej pokrzywdzonej w wysokości 2000 zł. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 czerwca 2018 r. godz. 15.05 do dnia 27 września 2018 r. godz. 13.05, uznając za wykonane 99 dni kary pozbawienia wolności. W wyroku zamieszczono również rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych oraz kosztów postępowania.

Apelację od tego wyroku złożyła obrońca oskarżonego. Zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, jednostronny, z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez wynikające z błędnej oceny całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustalenie, że oskarżony dokonał zarzucanych mu w akcie oskarżenia „czynów” (R. O. został skazany za jeden czyn – uw. SN).

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 15 lipca 2020 r., sygn. akt IV Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonego od zwrotu należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniosła obrońca aktualnie skazanego R. O. Zaskarzając orzeczenie w całości, zarzuciła: „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, tj.

1. art. 433 § 2 k.p.k. polegające na dokonaniu nienależytej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, w następstwie czego doszło do utrzymania wyroku w mocy, pomimo iż zapadł on z rażącą obrazą art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k., poprzez uwzględnienie jedynie okoliczności obciążających skazanego bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności przemawiających na korzyść R. O., dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, jednostronny z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie rozstrzygnięcie zaistniałych wątpliwości na korzyść skazanego, a nadto brak dostatecznego wyjaśnienia, dlaczego Sąd II instancji uznał za bezzasadne zarzuty i

wnioski apelacji, ograniczając się do ogólnych twierdzeń, iż podziela argumentację Sądu I instancji;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób, który uniemożliwia ustalenie, czy zarzuty skarżącego były przedmiotem rozpoznania sądu odwoławczego, co przejawia się m. in. w tym, że w uzasadnieniu brak należytego wyjaśnienia, dlaczego Sąd II instancji uznał, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona podmiotowe, jak i przedmiotowe zarzuconego mu czynu, jaki był mechanizm powstania obrażeń u pokrzywdzonego, dlaczego Sąd obdarzył walorem wiarygodności zeznania Z. S., które nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach, a które ponadto nie mogły być zweryfikowane bezpośrednio przez Sąd z powodu śmierci pokrzywdzonego, dlaczego Sąd uznał za własną, wewnętrznie sprzeczną argumentację Sądu I instancji w przedmiocie oceny zeznań świadków K. H., G. S. oraz B. D.;

3. art. 6 k.p.k. w zw. żart. 174 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art 6 ust. 3 lit. d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 04/11/1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) poprzez uznanie zeznań świadka Z. S. - pomimo braku możliwości jego przesłuchania na rozprawie głównej - za podstawę oskarżenia, w sytuacji, gdy ww. świadek był przesłuchany wyłącznie w toku postępowania przygotowawczego, a więc bez możliwości zadawania pytań w warunkach kontradyktoryjnej rozprawy, co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony skazanego;

4. art. 405 § 4 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia dowodów, które nie zostały ujawnione w toku rozprawy, a konkretnie zeznań pokrzywdzonego Z. S.

Podnosząc powyższe zarzuty, autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Osobnym pismem złożyła wniosek o wstrzymanie wykonania przedmiotowego wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, która to ocena skargi skutkowałą jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

W pierwszym zarzucie kasacji podniesiono dokonanie nienależytej kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji, który miał zapaść z rażącą obrazą kilku wskazanych przepisów postępowania oraz brak dostatecznego wyjaśnienia, dlaczego Sąd odwoławczy uznał za bezzasadne zarzuty i wnioski apelacji. Należy zatem powtórzyć, że w apelacji wskazywano na naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., przy czym z treści zarzutu wynikało, że obrońca w istocie wskazuje na naruszenie tylko ostatniego z wymienionych przepisów. W takim razie nowością jest twierdzenie, w kasacji niedopuszczalne, bo nie jest ona skierowana przeciwko wyrokowi Sądu I instancji, że Sąd ten naruszył też art. 5 § 2 oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Nie jest zresztą prawidłowe jednoczesne wskazywanie na naruszenie art. 5 § 2 oraz art. 7 k.p.k., bowiem jeżeli twierdzi się, że przeprowadzone dowody zostały wadliwie ocenione, to nie można zarazem twierdzić, że w sprawie istnieją niedające się usunąć wątpliwości.

Wyrażenie poglądu, że Sąd odwoławczy nie przeprowadził należytej kontroli wyroku Sądu I instancji, wraz ze wskazaniem jako naruszonego art. 433 § 2 k.p.k. sugeruje, iż Sąd *ad quem* nie rozważył wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w apelacji. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego pozwala jednak pogląd ten odrzucić. Widać bowiem, że chociaż uzasadnienie to nie jest obszerne, tak zarzut obrazy przepisów postępowania, w szczególności art. 7 k.p.k., jak też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych były przedmiotem rozważań Sądu, który uznał, że poczyniona przez Sąd Rejonowy ocena dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. i w konsekwencji poprawne są poczynione ustalenia faktyczne. Organ ten (Sąd I instancji) przekonująco bowiem wykazał, dlaczego odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego i na jakich oparł się dowodach, uznając jego winę. Były to zeznania pokrzywdzonego, które mimo jego śmierci poddawały się weryfikacji, w szczególności w świetle dokumentacji lekarskiej, w tym opinii lekarskiej dotyczącej doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń, zeznań K. H., jak też raportu z

naprawy uszkodzonego telefonu. Nadto oskarżony miał powód, by dokonać pobicia pokrzywdzonego.

Jest faktem, że niezrozumiałe jest wskazanie przez Sąd odwoławczy, iż wymienione dokumenty (nie zeznania pokrzywdzonego, jak podano w kasacji) korespondują nie tylko z treścią zeznań pokrzywdzonego, ale też zeznań świadka M. Z. O. (żony oskarżonego). Można jednak domniemywać, że zaistniała tu omyłka pisarska, a Sąd miał na myśli zeznania E. S. (żony pokrzywdzonego). W nawiązaniu do podniesionego w apelacji argumentu, że stan nietrzeźwości pokrzywdzonego w chwili zdarzenia osłabia jego wiarygodność, Sąd Okręgowy zauważył, że „jeżeli nawet pokrzywdzony w dniu zdarzenia był pod wpływem alkoholu, w żaden sposób nie wpływało to na kwestię doznanych przez niego obrażeń ciała i zachowanie samego oskarżonego”. Trzeba też mieć w polu widzenia, że Sąd *meriti* podkreślił, iż po powrocie do domu Z. S. szczegółowo zrelacjonował żonie przebieg zdarzenia i ustawicznie powtarzał, że napaści na niego dokonał R. O.. E. S. widziała u pokrzywdzonego obrażenia w okolicach głowy, spuchniętą twarz i podrażnione spojówki, pomarańczową substancję na ciele oraz jego uszkodzony telefon. Stan Z. S. był taki, że zostało wezwane pogotowie ratunkowe.

W sytuacji, gdy zasadniczym argumentem apelacji była teza, że zeznania pokrzywdzonego, również jego żony, błędnie zostały uznane przez Sąd I instancji za dowody wiarygodne, zaś Sąd odwoławczy zajął w tej kwestii stanowisko, nie ma powodów by uznać, że na etapie postępowania apelacyjnego doszło do naruszenia, zwłaszcza rażącego, art. 433 § 2 k.p.k. Nie świadczy o tym pewna ogólnikowość w potraktowaniu niektórych wątków apelacji, w tym skwitowanie ich stwierdzeniem, że „drugorzędne nieścisłości w zeznaniach świadków uznanych za wiarygodnych nie mogły podważać dokonanej przez Sąd *meriti* oceny dowodów”.

W uzasadnieniu kasacji podniesiono, że „Sąd Odwoławczy - podobnie jak Sąd I instancji - ocenił ponadto zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w sposób całkowicie dowolny, jednostronny z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Wskazuje to na niezrozumienie celu i reguł postępowania apelacyjnego, które z pewnością nie jest ponowieniem, tym razem przez sąd wyższego rzędu, postępowania

pierwszoinstancyjnego. Wobec tego sąd odwoławczy, co do zasady, nie ocenia dowodów przeprowadzonych przez sąd I instancji, ale kontroluje ocenę dowodów przeprowadzoną przez ten sąd, o ile z treści apelacji wynika potrzeba przeprowadzenia takiej kontroli. Przytoczony fragment skargi świadczy, wraz z treścią drugiego zarzutu kasacji, o postawieniu w zawołany sposób zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., co jednak nie jest prawidłowe, gdy Sąd Okręgowy sam nie przeprowadzał dowodów i utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji. W oderwaniu od uznanego za wiarygodny dowód zeznań Z. S., skarżąca podważa, co w kasacji również nie jest dopuszczalne, poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, wywodząc, że „z zalegających w aktach dokumentów w żaden sposób nie wynika jaki de facto był mechanizm powstania obrażeń u Z. S., nie można wykluczyć, iż powstały one w sposób bierny, chociażby na skutek przewrócenia się pokrzywdzonego - bez działania osób trzecich - co jest tym bardziej prawdopodobne, iż był on w dniu zdarzenia pod wpływem alkoholu”. Krytykuje też czynności postępowania przygotowawczego, podnosząc, że „prokurator na żadnym etapie postępowania nie podjął jakichkolwiek czynności pozwalających wyjaśnić w jaki sposób te obrażenia rzeczywiście powstały”. Nie wskazuje jednak obrońca jakie czynności ma na myśli, jak też pomija, że na etapie postępowania sądowego obrona nie złożyła w tym zakresie wniosku dowodowego. Pomija również, że z zeznań świadków, także z opinii sądowo-lekarskiej (k. 103-104 akt sprawy) wynika, iż wobec pokrzywdzonego była użyta substancja chemiczna, co jednoznacznie wskazuje, że padł on ofiarą napaści. Twierdząc zaś, że „zastosowanie w tym przypadku powinna znaleźć naczelną zasadę procesu karnego in dubio pro reo”, nie dostrzega, że zasada ta nie może zastępować rzetelnej oceny dowodów i ma zastosowanie, gdy ocena ta, mimo wyczerpania możliwości pozyskania wszelkich przydatnych dowodów, prowadzi do wniosku, że w sprawie zachodzą niedające się usunąć wątpliwości. W przedmiotowej sprawie sądy orzekające słusznie tego rodzaju wątpliwości nie dostrzegły.

Zastrzeżenia obrońcy budzi też uwaga Sądu odwoławczego, że świadek K. H. potwierdziła fakt zajścia, który to wniosek ma być „zupełnie nieadekwatny” do treści zeznań świadka, z których wynika, że K. H. nie widziała momentu rzekomego (według obrońcy) pobicia pokrzywdzonego, a jedynie mężczyznę leżącego na

ziemi. W takim razie trudno wywnioskować, jakie konkretnie „zajście” Sąd II instancji miał na myśli. Trzeba jednak uwzględnić, że Sąd Okręgowy wcale nie twierdził, że K. H. widziała napaść na pokrzywdzonego, natomiast zapewne przyjął, iż mówiąc o odnalezieniu leżącego pokrzywdzonego, tym samym świadek potwierdziła, że było jakieś zajście, które doprowadziło go do takiej sytuacji. Niewątpliwie miał przy tym na myśli zajście będące przedmiotem oskarżenia, skoro K. H. zeznała, że leżący na chodniku pokrzywdzony, przy którym leżał też roztrzaskany telefon, skarżył się jej, że nie widzi na oczy, bo został potraktowany gazem, przy twarzy trzymał szmatę, a na koszulce miał pomarańczowe plamy. Chociaż świadek nie czuła drażniącego zapachu, to gdy w domu potarła usta, te zaczęły ją piec, co wzbudziło jej przestach (k. 33, 285). O pomarańczowej substancji na ubraniu i ciele męża mówiła też świadek E. S. (k. 389).

Ma rację skarżąca, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do „wątpliwości w przedmiocie zeznań świadka K. H. podniesionych przez obrońcę w apelacji”. Nie dyskwalifikuje to jednak zaskarżonego wyroku, skoro w uzasadnieniu Sądu I instancji nie ma twierdzenia, że zeznania wspomnianego świadka potraktowano jako dowód wskazujący na sprawstwo oskarżonego. Jeżeli zaś przyjąć, że podniesione w apelacji „wątpliwości w przedmiocie zeznań” K. H. polegały na tym, że w jej zeznaniach „nie ma nic na temat śladów pobicia na ciele pokrzywdzonego czy plam na jego ubraniu” (cytat z apelacji) oraz że nie czuła ona żadnego drażniącego zapachu, co miało podważać zeznania pokrzywdzonego i jego żony, to nasuwa się uwaga, że fakt doznania przez Z. S. obrażeń został przecież potwierdzony niepodważalnym dowodem, jakim jest dokumentacja lekarska, a świadek H. jednak mówiła o plamach na odzieży pokrzywdzonego, zaś odczucie zapachu danej substancji, zwłaszcza na otwartej przestrzeni, może być kwestią indywidualną. Jest też faktem, że Sąd *meriti* niejasno wskazał, iż chociaż nie miał powodów do kwestionowania zeznań m.in. K. H., to podchodził do nich z „dużą ostrożnością”, bowiem zamieszkiwanie świadka na jednym osiedlu z oskarżonym, kontakty z nim, miały wpływ na treść jej zeznań. Wbrew twierdzeniu kasacji, Sąd nie stwierdził jednak wprost, że powyższe okoliczności każą przyjąć, iż świadek obawiała się oskarżonego. Celowe będzie też zaznaczyć, że zeznania

wymienionych w drugim zarzucie kasacji innych świadków – G. S. i B. D. nie zostały omówione w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego, a w apelacji, sporządzonej przecież przez autorkę kasacji, nie było żadnego nawiązania do tych dowodów. Można wszakże wspomnieć, że G. S. zeznała, iż będąc na spacerze w towarzystwie K. H., widziała dwóch mężczyzn, z których jeden leżał na ziemi i przysłaniał oczy, twierdząc, że nic nie widzi, a drugi chodził obok niego i rzucał jakimiś przedmiotami, przy czym jednym z nich był telefon (k. 255). Trudno nie dostrzec, że zeznania te wspierają wersję pokrzywdzonego.

Treść wspomnianego drugiego, a zwłaszcza trzeciego oraz czwartego zarzutów kasacji podaje w wątpliwość znajomość autorki skargi reguł postępowania kasacyjnego, co upoważniało prokuratora do twierdzenia w odpowiedzi na skargę, że „przez kasację skarżący podejmuje próbę uruchomienia kolejnej instancji odwoławczej, nie zważając na rygoryzm przepisów regulujących kwestie związane z nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jaką jest kasacja”. W przypadku drugiego zarzutu przejawia się to wskazaniem, że „w uzasadnieniu brak należytego wyjaśnienia, dlaczego Sąd II instancji uznał, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona podmiotowe, jak i przedmiotowe zarzucanego mu czynu, jaki był mechanizm powstania obrażeń u pokrzywdzonego, dlaczego Sąd obdarzył walorem wiarygodności zeznania Z. S.”. Jak wcześniej zaznaczono, i co wynika z powołanego przez skarżącą art. 433 § 2 k.p.k., nie takie było w realiach procesowych sprawy zadanie Sądu Okręgowego. Wymaga też podkreślenia, że sygnalizowane w drugim zarzucie naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. nie mogło polegać na braku wyjaśnienia kwestii, o których mowa w cytowanym fragmencie zarzutu, ale ewentualnie na braku dostatecznego wyjaśnienia, dlaczego Sąd II instancji uznał za bezzasadne zarzuty i wnioski apelacji, o czym jest mowa w końcowej części zarzutu pierwszego. Wcześniej wspomniano, że uzasadnienie wyroku tego Sądu może nasuwać uwagi krytyczne jako nadmiernie ogólne, jednak nie w stopniu, który każe uznać, iż zaistniało rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. Niezależnie od tego trzeba pamiętać, że art. 537a k.p.k. zakazuje uchylenia wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k.

Odnośnie do zarzutów trzeciego i czwartego nasuwa się uwaga, że skarżąca nie dostrzegła, iż skoro kasacja jest wnoszona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, to powinna wskazywać na naruszenie prawa przez ten sąd. Tymczasem nie Sąd Okręgowy, ale Sąd I instancji uznał zeznania świadka Z. S. – pomimo braku możliwości przesłuchania go na rozprawie – za „podstawę oskarżenia” (raczej skazania), zaś w apelacji nie twierdzono, że z tego powodu doszło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony. Nie sposób też nie zauważyć, że trzeci zarzut kasacji opiera się na całkowicie błędnym założeniu, że w sytuacji, gdy nie jest możliwe przesłuchanie na rozprawie świadka, zwłaszcza pokrzywdzonego, który złożył zeznania w toku postępowania przygotowawczego, to oparcie się sądu na tych zeznaniach nieuchronnie prowadzi do naruszenia art. 6 k.p.k. Wprost temu przeczy regulacja ustawowa (art. 391 § 1 k.p.k.), o której trudno twierdzić, że jest sprzeczna z tym przepisem, nakazująca na odczytywanie protokołów zeznań złożonych przez świadka, do którego przesłuchania na rozprawie z określonego powodu, w tym z powodu jego śmierci, nie może dojść. Pozwala to traktować odczytane zeznania jako pełnowartościowy materiał dowodowy. Nie jest przy tym zrozumiałe wskazanie jako naruszonego również art. 174 k.p.k., który dotyczy zupełnie innej kwestii, jak też art. 410 k.p.k. w sytuacji, gdy treść zarzutu w żaden sposób tego nie uzasadnia.

W zarzucie czwartym kasacji także wskazano na uchybienie, które nie mogło zaistnieć w instancji odwoławczej, zatem obrońca powinna je zasygnalizować w apelacji, a nie w kasacji. Na marginesie można zauważyć, że nie jest prawidłowe wskazanie jako naruszonego „art. 405 § 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.”, bowiem pierwszy z tych przepisów odnosi się do protokołów i dokumentów wskazanych w art. 405 § 3 k.p.k., których ujawnienie następuje *ex lege* z chwilą zamknięcia przewodu sądowego (art. 405 § 2 k.p.k.), co w niniejszej sprawie miało miejsce, gdy obowiązywało już nowe brzmienie art. 405 k.p.k. Nadto przyjmuje się, że uczynienie w protokole wzmianki, o której mowa w art. 405 § 4 k.p.k., ma wyłącznie charakter informacyjny i niedokonanie tej czynności nie rodzi żadnych skutków procesowych, wobec czego naruszenie wymienionego przepisu nie ma wpływu na treść wyroku [zob. D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, Lex/el. 2021, teza 22 do art. 405].

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt 1. postanowienia. 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 2020 r. poz. 1651) 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 rozporządzenia, o stawkę podatku od towarów i usług.

Z uwagi na trudną sytuację materialną skazanego, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono go od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

Wydanie rozstrzygnięcia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło zbędnym wypowiedanie się co do wniosku obrońcy o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.