

POSTANOWIENIE

Dnia 4 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 4 września 2015 r.

sprawy **O. D.**

skazanego z art. 158 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt IV Ka 322/14

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie

z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 398/12/N

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie wyrokiem z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 398/12/N, uznał **O. D.**, **F. K.**, **K. Ł.** i **K. M.** za winnych tego, że w dniu 2 grudnia 2011 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu, z nieletnim co do którego prowadzone było odrębne postępowanie, dokonali umyślnego zamachu na zdrowie M. W. i P. W., w ten sposób, iż biorąc udział w ich pobiciu poprzez uderzanie po całym ciele, w tym i po głowie, i używając do tego drewnianych kijków o długości nie mniejszej niż 84 cm i średnicy nie mniejszej niż 4,5 cm, narazili ich na powstanie skutków określonych w art. 157 § 1 k.k. i art. 156 § 1 k.k., w wyniku czego M. W. doznał obrażeń ciała w postaci: ogólnego potłuczenia głowy i ramienia prawego, które to obrażenia pociągnęły za

sobą naruszenie czynności uszkodzonych narządów jego ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, zaś P. W. doznał obrażeń ciała w postaci: wielomiejscowego urazu ze złamaniem kości szyjki udowej lewej, stłuczenia stawu kolanowego lewego z uszkodzeniem układu więzadłowego i łąkotki przyśrodkowej oraz z następowym krwiakiem w stawie kolanowym lewym, stłuczenia kończyny górnej lewej, głównie stawu łokciowego, stłuczenia głowy z raną tłuczoną okolicy czołowej prawej i licznych otarć naskórka, które to obrażenia spowodowały ciężki uszczerbek na jego zdrowiu w postaci innego ciężkiego kalectwa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., co stanowi występki z art. 158 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 57a § 1 k.k., i za to na mocy art. 158 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 57a § 1 k.k. wymierzył **O. D., F. K. i K. M.** kary po jednym roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a **K. Ł.** karę jednego roku i osiem miesięcy pozbawienia wolności;

na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył **O. D., F. K., K. M. i K. Ł.** na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 2 grudnia 2011 r. do dnia 17 lutego 2012 r.;

na mocy art. 57a § 2 k.k. zasądził od **O. D., F. K., K. M. i K. Ł.** solidarnie na rzecz P. W. i M. W. nawiazki w kwocie po pięć tysięcy złotych;

na mocy art. 46 k.k. zasądził od **O. D., F. K., K. M. K. Ł.** solidarnie na rzecz:

1. P. W. kwotę piętnaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt cztery 80/100 złotych tytułem częściowego naprawienia szkody oraz kwotę dwadzieścia pięć tysięcy złotych tytułem częściowego zadośćuczynienia;
2. M. W. kwotę pięciu tysięcy złotych tytułem częściowego zadośćuczynienia;

Od tego wyroku apelację złożyli obrońcy: O. D., F. K., K. M. oraz K. Ł. i pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych M. W. i P. W..

Sąd Okręgowy w Krakowie, po rozpoznaniu tych apelacji, wyrokiem z dnia 18 marca 2015 r., sygn. IV Ka 322/14, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy skazania wyeliminował przepisy art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 57a § 1 k.k., a z podstawy wymiaru kary przepisy art. 11 § 3 k.k. i art. 57a § 1

k.k., oraz uchylił rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 57a § 2 k.k. (pkt. III wyroku). Natomiast w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od w/w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie złożył obrońca skazanego O. D.. W kasacji zrzucił rażące naruszenie prawa, a to:

1. art. 438 pkt. 2 k.p.k. wobec utrzymania wyroku w mocy, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy w Krakowie w istocie uwzględnił niemal wszystkie zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów postępowania i sam uznał, że doszło do obrazy tych przepisów. Istota tych naruszeń (naruszenie zasady wiedzy specjalnej, brak informacji sądu I instancji o właściwościach i warunkach osobistych oskarżonych wobec nie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, całkowite pominięcie w wyrokowaniu przeprowadzonych istotnych dowodów) powoduje, iż nie można przyjąć aby nie miały one wpływu na treść orzeczenia, gdyż należałoby uznać, że te zasady proceduralne mają charakter fasadowy i jest kompletnie irrelewantne czy są stosowane przez sąd I instancji czy też nie;

2. art. 438 pkt. 3 k.p.k. wobec utrzymania wyroku w mocy, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił zarzut błędnego ustalenia faktycznego co do osoby jednego z domniemyanych sprawców – A. N., co ma charakter kluczowy dla oceny wiarygodności pokrzywdzonego dokonującego rozpoznania także O. D., a także uwzględnił zarzut błędnych ustaleń faktycznych co do jedynych okoliczności wskazywanych przez Sąd Rejonowy stanowiących - zdaniem tego Sądu - uzasadnienie zmiany zeznań przez św. A. P., a mianowicie że to O. D. „zna najdłużej” i dlatego dała mu alibi;

3. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. przez naruszenie prawa do obrony oskarżonego w postępowaniu dwuinstancyjnym, wobec uwzględnienia zarzutu apelacji o nieprzeprowadzeniu przez sąd I instancji obligatoryjnego wywiadu środowiskowego i przeprowadzeniu tego dowodu przed Sądem Okręgowym w Krakowie w sytuacji gdy jest to podstawowy element oceny właściwości i warunków osobistych oskarżonego, mających zasadnicze znaczenie dla wymiaru kary orzekanej wobec oskarżonego. Obrona już do protokołu rozprawy odwoławczej sprzeciwiała się i zgłaszała zarzut, iż taki sposób procedowania narusza prawo do obrony. Dokonanie tego na etapie postępowania w drugiej Instancji, *de facto* powoduje, iż oskarżony nie ma możliwości odwoływania się od decyzji sądowych

związanych z oceną wniosków wywiadu środowiskowego, gdyż niemal zawsze dotyczą one wymiaru kary i jej indywidualizacji, a składanie odwołania od wyroku drugiej instancji w postaci kasacji o ile w ogóle byłoby dopuszczalne (kara), to i tak zawsze powoduje utratę jednej zwykłej drogi odwoławczej. Tym samym Sąd Okręgowy w Krakowie aprobując zarzut naruszenia przepisów postępowania, sam dokonuje nowych ustaleń faktycznych od których oskarżony nie ma możliwości się odwołać. W niniejszej sprawie jest to tym bardziej rażące, iż dowód w postaci wywiadu środowiskowego jest w pełni korzystny dla oskarżonego, ale jest bagatelizowany i szczątkowo oceniany przez Sąd Okręgowy w Krakowie;

4. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. przez poczynienie nowych, przy okazji całkowicie dowolnych, ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego, a to paradoksalnie w wyniku uwzględnienia zarzutu apelacji o błędnych ustaleniach faktycznych co do powodów odmowy uznania alibi dawanego O. D. za wiarygodne. Sąd uznając nietrafność ustaleń Sądu Rejonowego co do okoliczności z powodu których św. A. P. miałyby fałszywie odciążyć O. D., wprowadza zupełnie nowe ustalenia, bazujące na tak dowolnych i nieweryfikowalnych tezach jak: *„trudno sobie wyobrazić”*, *„trudno zrozumieć”*, *„narzuca się raczej wniosek”*, *„wątpić można”*, *„mogły uzgodnić swoje zeznania”*;

5. rażące naruszenie prawa materialnego, przez pominięcie nakazu płynącego z art. 58 § 1 k.k. i utrzymanie wyroku w mocy w zakresie kary, choć jednocześnie Sąd Okręgowy w Krakowie wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu art. 157 § 2 k.k. i art. 11 § 3 k.k., a przede wszystkim art. 57a § 1 k.k., który był główną podstawą wymierzenia przez Sąd Rejonowy kary bezwzględnego pozbawienia wolności wobec O. D.. Jest niezrozumiałe, dlaczego eliminując przepis tak znacznie zaostrzający odpowiedzialność karną i w dużej części wyłączający nakaz płynący z art. 58 § 1 k.k., a to wobec treści art 69 § 4 k.k.. Sąd Okręgowy w Krakowie nie dokonuje żadnej ingerencji w karę orzeczoną O. D., choć jak wynika z uzasadnienia Sądu Rejonowego, właśnie art. 57a § 1 k.k. stanowił główną podstawę wymierzenia kar bezwzględnego pozbawienia wolności. Z pewnością zatem można uznać rażący charakter naruszenia prawa, jeżeli dla Sądu Okręgowego w Krakowie w odniesieniu co do kary nie ma żadnej różnicy czy oskarżony został skazany za występki o charakterze chuligańskim czy też nie;

6. konsekwentnie zarzucił naruszenie art. 438 pkt 4 k.p.k. - nie jako wyłączny zarzut - rażącą niewspółmierność kary, wobec niezastosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary w sytuacji w której sąd II instancji wyeliminował z kwalifikacji czynu art. 57a § 1 k.k. wprost wpływający na znacznie większą surowość kary, a który to przepis był głównym powodem dla którego sąd I instancji wymierzył karę bezwzględnego pozbawienia wolności, nadto Sąd Okręgowy w Krakowie całkowicie zbagatelizował wywiad środowiskowy dotyczący O. D., a oceniający bardzo wysoko jego właściwości i warunki osobiste, twierdząc jedynie, że świadczy to „przede wszystkim pozytywnie o jego rodzinie” (k.12 uzasadnienia wyroku). Sąd nie tylko nie dokonuje indywidualizacji kary (co powinien, jeżeli sam dopuszcza i przeprowadza dowód na okoliczność właściwości i warunków osobistych oskarżonego, czego nie miał do dyspozycji Sąd Rejonowy), ale paradoksalnie znowu uwzględnia zarzut obrony, że nie dokonał tego sąd I instancji choć nawet zapowiadał w uzasadnieniu wyroku że w dalszej części to uczyni, i pomimo takiego braku Sąd Okręgowy w Krakowie ponownie przechodzi nad tym do porządku dziennego, traktując także i ten nakaz ustawodawcy jako irrelevantny, bo nie ma w sprawie okoliczności „mogących wpływać na zróżnicowanie kary między oskarżonymi” w sytuacji gdy jedynie O. D. ma znakomite wnioski wywiadu środowiskowego, gdy tylko O. D. zebrał się w sobie, dokończył szkołę, zdał maturę, poszedł na studia, które właśnie kończy z wynikiem bardzo dobrym. Sąd nie przeprowadził w ogóle oceny prognozy kryminologicznej O. D. w zakresie czego podstawowym dowodem jest wywiad środowiskowy (naruszenie art. 58 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k.) i nie uwzględnił dyrektywy wychowawczego oddziaływania na młodocianych (art. 54 k.k.).

Podnosząc te zarzuty obrońca skazanego O. D. wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Poza sporem jest, że w polskim modelu kasacji, Sąd Najwyższy jest sądem prawa, a nie sądem faktów bądź oceny trafności orzeczonych w sprawie środków represji karnej. Nie można zatem w kasacji, pod pozorem zarzutu obrazy prawa, kwestionować ustaleń faktycznych ani współmierności wymierzonej kary. Z tego punktu widzenia ma rację oskarżyciel publiczny, gdy w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego O. D. podnosi, że, cyt. „z zarzutów skargi kasacyjnej i uzasadnienia wyroku wynika, iż środek ten w znacznej części w istocie rzeczy kwestionuje ustalenia faktyczne, natomiast dla dopuszczalności nadzwyczajnego środka odwoławczego formułuje zarzuty jako obrazę przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania karnego. Nadto sformułowane zarzuty stanowią powielenie treści zarzutów z apelacji.”

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów z kasacji należy stwierdzić co następuje.

Nie można podzielić zarzutu oznaczonego pkt. 1, gdyż przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. stanowi przeciw, iż orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia. Z tego przepisu wynika wprawdzie obowiązek wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasacyjnego lub reformatoryjnego, ale tylko wówczas gdy stwierdzona obraza przepisów mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Tak więc to sąd odwoławczy, w ramach pozostawionej mu przez ustawodawcę swobody oceny, podejmuje określoną decyzję procesową. Inaczej jest w przypadku uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. W realiach przedmiotowej sprawy, dostrzegając mankamenty postępowania przed Sądem Rejonowym dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie uznał, iż zaistniałe uchybienia nie mogą prowadzić do zakwestionowania stanowiska tego Sądu w zakresie ustaleń co do czynu przypisanego O. D.. Stanowisko swoje w tej kwestii Sąd Okręgowy w Krakowie w dostateczny sposób uzasadnił.

Zarzut z pkt 2 kasacji, to próba Autora kasacji do wywołania, tym razem przed Sądem Najwyższym, kolejnej kontroli wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 398/12/N, odnośnie poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych w przedmiotowej

sprawie. Nie taka zaś jest rola postępowania kasacyjnego, które nie może stać się kolejnym (po apelacyjnym) postępowaniem odwoławczym.

Jeżeli chodzi o zarzut z pkt 3 kasacji, to wbrew pogładowi Autora kasacji Sąd Okręgowy w Krakowie, w świetle treści art. 452 § 2 k.p.k., miał prawo przeprowadzić dowód z wywiadu środowiskowego. Takie postąpienie tego Sądu nie może być traktowane jako naruszenie prawa do obrony ujętego w art. 6 k.p.k.

Co do zarzutu z pkt 4 kasacji, to analizując stanowisko Sądu Okręgowego w Krakowie odnośnie zarzutu z pkt 3 lit. c apelacji dotyczącego oceny zeznań świadka A. P., należy mieć na uwadze, że ten Sąd za trafne uznał ustalenia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie w zakresie tzw. alibi (por. s. 12 – 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W żadnej mierze nie można dopatrzeć się tu naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. (por. też stanowisko oskarżyciela publicznego ze strony 5 odpowiedzi na kasację).

Odnośnie zarzutów z pkt. 5 i pkt. 6 to przede wszystkim podnieść należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazano, iż nie jest dopuszczalne omijanie zawartego w art. 523 k.p.k. zakazu wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary przez podnoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego, a mianowicie przepisów k.k. dotyczących zasad wymiaru kary. Dotyczy to m. in. przepisów art. 53 k.k., art. 54 k.k., art. 55 k.k., art. 56 k.k., art. 57 k.k., art. 58 k.k., jak też art. 60 k.k. czy art. 69 k.k. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2006 r., II KK 85/06, R – OSNKW 2006, poz. 2575). Skonstruowane zarzuty kasacyjne z pkt 5 i 6 mają w istocie charakter zarzutów przewidzianych w art. 438 pkt 4 k.p.k., czyli zarzutów „rażącej niewspółmierności kary” (niedopuszczalnych w postępowaniu kasacyjnym), a nie „rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego.”

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.