

## POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 października 2012 r.,  
sprawy: R. P. i Ł. S. - skazanych z art. 148 § 1 kk i innych  
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych  
od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 22 grudnia 2011 r.,  
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego  
z dnia 20 kwietnia 2011 r.,

po s t a n o w i ł:

- 1) oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2) obciążyć obydwu skazanych - w równych częściach - kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym skazanego Ł. S. nadto nieuiszczoną przez niego opłatą od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy skazał za dokonanie zabójstwa w związku z rozbojem E. G., to jest za zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k., R. P. na karę 25 lat pozbawienia wolności i Ł. S. na karę dożywotniego pozbawienia wolności, przy czym przyjął, że R. P. czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i w podstawie prawnej skazania go za ten czyn wskazał art. 31 § 2 k.k.

Nadto tym samym wyrokiem obaj skazani uznani zostali za winnych (R. P. także w warunkach ograniczonej zdolności pokierowania swoim postępowaniem z art. 31 § 2 k.k.) przestępstwa z art. 163 § 1 pkt 1 k.k., za co zostali skazani na kary po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k., art., 88 k.k. Sąd połączył te orzeczone wobec skazanych kary i jako kary łączne wymierzył: Ł. S. karę dożywotniego pozbawienia wolności, a R. P. karę 25 (dwudziestu pięciu) lat pozbawienia wolności, zastrzegając na podstawie art. 77 § 2 k.k., iż może on skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia nie wcześniej niż po odbyciu 20 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżyli obrońcy obydwu skazanych, podnosząc w apelacjach zarzuty: obrazy art. 7 k.p.k., rażącej niewspółmierności kary, błędów w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie ograniczenia możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie i uznanie, że działanie oskarżonego mogło spowodować zdarzenie stanowiące występki z art. 163 § 1 k.k. (obrońca R. P.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych, naruszenia art. 7 k.p.k., art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 196 § 1 k.p.k., rażącej niewspółmierności kary (obrońca Ł. S.).

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2011 r. Sąd Apelacyjny – po rozpoznaniu tych apelacji – zaskarżony nimi wyrok zmienił wobec obydwu skazanych w ten sposób, że: do podstawy prawnej ich skazania wprowadził przepis art. 4 § 1 k.k., złagodził orzeczoną wobec Ł. S. za dokonanie przez niego zabójstwa karę pozbawienia wolności do 25 (dwudziestu pięciu) lat i taką też karę wymierzył mu jako karę łączną, orzekając na podstawie art. 77 § 2 k.k., iż może on skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia nie wcześniej niż po odbyciu 20 (dwudziestu) lat kary łącznej pozbawienia wolności, uchylił wobec R. P. orzeczenie oparte o przepis art. 77 § 2 k.k. i w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec tych obydwu skazanych utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli obrońcy obydwu skazanych.

Obrońca skazanego R. P. zarzucił w kasacji zaskarżonemu wyrokowi: rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa procesowego:

- a) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na pominięciu w uzasadnieniu wyroku zarzutu apelacji w postaci rażąco niewspółmiernej do stopnia winy kary wymierzonej oskarżonemu;
- b) niedostatecznym rozważeniu podanych w apelacji uchybień Sądu Okręgowego w zakresie dyrektywy zawartej w art. 7 k.p.k.;
- c) naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez pobieżną ocenę materiału dowodowego, odnoszącego się do zarzutu apelacji związanego z czynem z art. 163 § 1 k.k. Natomiast obrońca Ł. S. podniósł w swojej kasacji zarzuty:
  - a) rażącego naruszenia art. 201 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku albowiem opinia biegłej S. K. była sprzeczna wewnętrznie i oparta na założeniach, a nie na badaniach;
  - b) rażącego naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie przez biegłych patologów badań w zakresie zaistnienia ostrej rozedmy płuc, zaniechania zmierzenia obwodu szyi denata i założonej na nim pętli z ręcznika frotte;
  - c) rażącego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. przez zaniechanie rozstrzygnięcia na korzyść skazanego nie dających się usunąć wątpliwości, a wyrażających się w braku ustalenia czy pętla, która miała znajdować się na szyi pokrzywdzonego miała jakkolwiek wpływ na zgon pokrzywdzonego;
  - d) rażącego naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. wyrażające się w zaniechaniu rozważeniu przez Sąd Apelacyjny zarzutu dotyczącego nie występowania w budynku gazu oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie;
  - e) rażącego naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. przez zaniechanie dopuszczenia przeprowadzenia przez Sąd I i II instancji dowodu z eksperymentu procesowego w którym odtworzono by czynności w budynku pokrzywdzonego po przyjeździe z Czech;
  - f) rażącego naruszenia art. 196 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. wyrażające się w niewyłączeniu ze sprawy biegłego z zakresu pożarnictwa A. S. w sytuacji, kiedy był świadkiem w sprawie, a postanowienie o powołaniu go biegłym zostało wydane dopiero później.

Nadto – „z ostrożności procesowej” – podniosła zarzut „rażącej niewspółmierności orzeczonej kary”, ze względu na: „młody wiek oskarżonego,

pozytywną prognozę kryminologiczną na przyszłość oraz zmianę osobowości tego skazanego, jaka nastąpiła w warunkach pozbawienia wolności”.

Oboje obrońcy – tak podnosząc w kasacji zarzuty – wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W pisemnych odpowiedziach na te kasacje Prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje wniesione przez obrońców obydwu skazanych są bezzasadne w stopniu oczywistym. To pozwoliło rozpoznać je w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Przystępując do szczegółowej ich oceny, już na wstępie, zauważyć należy, że zarzuty w nich podnoszone, mogły by być zasadne tylko wówczas, gdyby wykazywały, obok uchybień z art. 439 k.p.k., „inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku” (art. 523 § 1 k.p.k.). A zatem, kumulatywne spełnienie obydwu wskazanych w ustawie, w przywołanym przepisie, warunków skuteczności podstaw kasacyjnych, jest konieczne, dla uznania zasadności skargi w której są podniesione.

W konsekwencji – oczywiste jest, że nie każde naruszenie prawa przez sąd odwoławczy, nawet takie które może mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, jest wystarczające. Musi to być takie uchybienie prawu które ma niewątpliwy i oczywisty charakter, a możliwość jego wpływu na treść tego wyroku jest – istotna, a więc poważna, oceniana *in concreto* przy uwzględnieniu stopnia, w jakim dane uchybienie wpłynęło lub mogło wpłynąć na treść zaskarżonego wyroku.

Kasacja jest wszak nadzwyczajnym środkiem odwoławczym przysługującym od prawomocnych wyroków sądów odwoławczych kończących postępowanie w sprawie. Już sam wspomniany rygorystyczny sposób regulacji ustawowej jej dopuszczalnych podstaw, świadczy o tym, że intencją ustawodawcy było uczynienie z niej środka o charakterze rzeczywiście wyjątkowym.

Odnosząc te wymogi do ocenianych w tym miejscu kasacji stwierdzić wypada co następuje:

Odnośnie kasacji obrońcy skazanego R. P.:

Zarzuty w niej podniesione są oczywiście bezzasadne. Ocenę tą uzasadniają następujące względy:

a) Pierwszy z podniesionych zarzutów jest całkowicie pozbawiony jakichkolwiek podstaw. Już tylko uwzględnienie treści zaskarżonego wyroku i nawet tylko pobieżna lektura jego uzasadnienia wskazują, że Sąd Apelacyjny rozważał bardzo szczegółowo kwestię kary orzeczonej wobec skazanego R. P., czego skutkiem było uchylenie obostrzenia okresu kary pozbawienia wolności, po odbyciu którego będzie mógł on ubiegać się o przedterminowe warunkowe zwolnienie. Nadto zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania pozwalają wnioskować, że Sąd odwoławczy w ogóle w sposób szeroki i wyczerpujący rozważał zarzut niewspółmierności kary. Na stronach 32 – 36 uzasadnienia Sąd zawarł też uwagi, które dotyczą oceny wymiaru kary wymierzonej poszczególnym oskarżonym, w tym i (obecnie skazanemu) R. P. (por. s. 33 – 35).

W tych rozważaniach Sąd odniósł się do znaczenia dla wymiaru kary, podniesionej w apelacji, okoliczności ustalonego stanu ograniczonej poczytalności skazanego w chwili popełnienia przypisanego mu czynu (str. 33 – 34 uzasadnienia) i szczegółowo wytłumaczył (co skarżący w kasacji kwestionuje) dlaczego uznał brak podstaw do różnicowania wysokości kary orzeczonej wobec R. P. i kary wymierzonej Ł.S. Było to przede wszystkim warunkowane opinią biegłych psychiatrów w zakresie wskazania znaczenia alkoholu dla zaistnienia u skazanego *tempore criminis* stanu ograniczonej poczytalności oraz jego świadomości co do reakcji własnego organizmu na alkohol i narkotyki, które od nawet 12 (alkohol) i 14 (narkotyki) – roku życia zażywał, czasami nawet je łącząc (por. s. 34 uzasadnienia).

W tej sytuacji twierdzenie z I-ego zarzutu kasacji, iż Sąd odwoławczy „pomiął w uzasadnieniu wyroku zarzut apelacji w postaci rażącej niewspółmierności kary” nie sposób ocenić inaczej, niż – oczywiście bezzasadny.

b) Podobnie wypada ocenić kolejny zarzut tej kasacji, skoro on także jest pozbawiony podstaw.

Trafnie prokurator w odpowiedzi na kasację (s. 17 akt SN) wytknął, że zarzut ten został sformułowany ogólnikowo – tak w *petitum* kasacji, jak i w jej uzasadnieniu. Nie wskazuje on przy tym, które z rozważań Sądu Apelacyjnego, rozprawiającego się z apelacyjnym zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k. nie spełniają standardu określonego w art. 457 § 3 k.p.k., i dlaczego. Zarzut ten – tak sformułowany, i tak uzasadniony – nie poddaje się zatem możliwości kasacyjnej kontroli, bo Sąd ją przeprowadzający musiałby najpierw samoistnie, bo bez jakichkolwiek pomocnych, wynikających z kasacji argumentów, ustalić przedmiot

tego zarzutu i powody jego postawienia. Już przez to samo nie sposób inaczej ocenić ten zarzut, niż tak jak to przedstawiono na wstępie.

b) Trzeci zarzut tej kasacji jest również oczywiście bezzasadny.

Po pierwsze, dlatego, że skarżący zarzut ten w postępowaniu odwoławczym ujmował jako błąd w ustaleniach faktycznych (pkt 4 apelacji k. 2503), co pozwala sądzić, że tak go w istocie ocenia, a obecnie – jedynie z przyczyn procesowych, uwarunkowanych treścią art. 523 § 1 k.p.k. – nadaje mu kształt zarzutu naruszenia prawa procesowego. Czyni to tylko z powodów formalnych, aby niedopuszczalnemu kasacyjnie zarzutowi błędu w ustaleniach faktycznych nadać procesową dopuszczalną normę.

Po drugie, zarzut ten został sformułowany w taki sposób, który sugerowałby, że Sąd Apelacyjny dokonywał ponownej oceny dowodów, podczas gdy w tej mierze Sąd ten ocenił tylko postawione w apelacji zarzuty. W tej sytuacji rozważania uzasadnienia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do odkręcenia gazu (s. 28 – 29) nie tylko odpowiadają wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k., ale w sposób rzeczowy dyskwalifikują podnoszony przez skarżącego zarzut. Twierdzenia skarżącego na s. 5 i 6 kasacji są natomiast oczywistą próbą, tak podważania trafności dokonanych ustaleń faktycznych (nie liczącą się w istocie z tymi dowodami, które były dla sądu ich podstawą), dokonywaną z pozycji, wielce subiektywnej, własnej oceny zdarzeń (której wszak rzetelne i obiektywne przeprowadzenie wymaga specjalistycznej wiedzy), jak też i skłonienia sądu kasacyjnego do przeprowadzenia kolejnej kontroli instancyjnej wyroku sądu *meriti* – i to wbrew ustawowym regulacjom niedopuszczalności takich praktyk.

Odnośnie kasacji obrońcy skazanego Ł. S.

Skarga ta w zakresie zarzutów od 1 do 5 jest oczywiście bezzasadna, już nawet tylko z tego względu, że sformułowana jest przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, a nie przeciwko zaskarżonemu orzeczeniu oraz z pominięciem podawanych przez Sąd odwoławczy argumentów, świadczących o niezasadności zwykłego środka odwoławczego w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny w sposób obszerny odniósł się do opinii biegłej S. K., podając powody, dla których opinii tej nie można uznać za sprzeczną wewnątrznie (nota bene skarżąca w ogóle nie podaje na czym owa wewnętrzna sprzeczność miałyby polegać) oraz opartej na założeniach, a nie badaniach. Sąd przy tym trafnie wskazał, że biegła, na podstawie posiadanej wiedzy i swojego

doświadczenia, mogła dokonać oceny stwierdzonych faktów, co nie jest równoznaczne z przyjmowaniem założeń. Poza tym, Sąd opinię tej biegłej zestawiał z opinią biegłego T. K., który wskazał, że badań, jakich oczekuje skarżąca, w takich sytuacjach nie wykonuje się standardowo (s. 16 – 17, 21 – 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co – zresztą – skarżąca pomija milczeniem).

W konsekwencji także zarzuty 2 i 3 są nieuprawnione, gdyż opierają się na nie przeprowadzeniu określonych badań przez biegłą. Brak tych badań, co trafnie wykazał Sąd Apelacyjny, nie pozbawił opinii biegłej przymiotu rzeczowości i fachowości, i nie mógł jej dyskwalifikować.

Zauważyć też w tym miejscu należy, że formułując swoje wnioski w kasacji dotyczące opinii biegłej S. K., skarżąca – wbrew wymogom art. 410 k.p.k. – nie dostrzegła tych ujawnionych w toku procesu okoliczności, będących podstawą faktyczną uznania sprawstwa skazanych przypisanej im zbrodni zabójstwa, które te jej rozważenia czynią nieuprawnionymi, a przez to i całkowicie bezzasadnymi.

W szczególności:

Po pierwsze, nie uwzględniła tego, że biegła ta była dwukrotnie słuchana przez Sąd Okręgowy (drugi raz w związku z pismem skazanego zawierającym zarzuty dotyczące jej opinii – k. 1977 v) i za każdym razem (podobnie jak w pisemnej opinii) jednoznacznie stwierdziła, że „w czasie sekcji zwłok stwierdzono zatkanie światła górnych dróg oddechowych przez ciasno założoną pętlę”, (k. 1978) „o duszeniu mechanicznym pisała na podstawie stwierdzonych ciasno założonych podwójnych pętli na szyi”, „na otwartych ustach stwierdziła kilkakrotnie okręcona taśmę z folii, która działała jak knebel” (k. 1851).

Nadto biegła podała, że „dla niej sprawa (to jest przyczyna śmierci) jest ewidentna i nie budziła żadnych wątpliwości” (k. 1979).

Badań dodatkowych (które sugeruje skarżąca) nie zrobiono, „bo nie zostały zlecone” i wobec tych dokonanych przez nią w czasie sekcji ustaleń.

Autorka kasacji - niezależnie od tego, iż w sposób niedozwolony z punktu widzenia dopuszczalnych podstaw kasacji – próbując podważyć rzetelność opinii (rzekomą) potrzebą przeprowadzenia owych (opisywanych przez nią), badań nie dostrzegła jednak tego, co naocznie stwierdziła biegła (a to zostało udokumentowane w protokole sekcyjnym i dokonaną wówczas dokumentacją fotograficzną) i co pozwoliło jej wnioskować – tak a nie inaczej – o przyczynach śmierci pokrzywdzonego.

Po drugie, skarżąca wysuwając owe zarzuty przeciwko opinii biegłej, nie uwzględniła i tego, że opinia Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, którą opracował T. K., jednoznacznie potwierdziła poprawność wniosku biegłej (por. k. 2036). Uczyła to nie tylko z „pozycji teoretycznych” (jak to zdaje się zarzucać skarżąca), ale w oparciu o konkretne, ujawnione w sprawie, dowody, które – przy tym – przywołała.

Po trzecie, skoro Sąd I instancji ustalił (m. in. na podstawie wyjaśnień skazanego D. M.), że skazani: R. P. i Ł. S. w taki właśnie (jaki ten przez niego przyjęty) sposób obwiązali głowę i szyję pokrzywdzonemu rękami, nadto rzucając na niego koc, a wspomniana opinia Collegium Medicum kategorycznie stwierdziła, że „przy takim odgięciu żuchwy w dół i dociśnięciu jej do szyi (jak to nastąpiło u pokrzywdzonego) oddychanie jest niemożliwe nawet przy drożnych nozdrzach (...) E. G. zaczął się dusić natychmiast po ostatnim zaciśnięciu pętli, co było jednoznacznie zauważalne dla otoczenia” (k. 2096), to rozważania zawarte w kasacji stały się w ogóle bezprzedmiotowe. Potrzeba dokonania wskazanych tam (dodatkowych) badań, aktualizowałyby się wszak (i to tylko ewentualnie) przy ustaleniu innego sposobu działania skazanych wobec pokrzywdzonego i innego czasu oraz charakteru jego następstw.

Zarzut czwarty kasacji (choć najpewniej powinien wskazywać § art. 433 k.p.k., a nie § 1) jest równie oczywiście bezzasadny.

Jak wykazano już wyżej, Sąd Apelacyjny rozważył kwestie związane z występowaniem w dniu 27 września 2008 r. gazu w domu pokrzywdzonego (s. 28 – 29 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Wykazał przy tym, w oparciu o jakie elementy faktyczne (ustalone w sprawie) uznał poprawność przyjęcia przez Sąd Okręgowy tego, że czas pobytu skazanych w domu pokrzywdzonego, był na tyle krótki, że nie przekroczył limitu czasu po upływie którego skazany S. „stałby się ofiarą śmiertelnego uduszenia”, a nie wybuchu, czy pożaru (por. opinia biegłego inż. K K. – k.1930).

Uzasadnienie omawianego zarzutu kasacji wykazuje, że te ustalenia i związane z tym oceny obydwu sądów, skarżąca próbuje podważyć, prezentowaną przez siebie argumentacją.

Ta jednak (niezależnie od tego, że – de facto – sprowadza się do próby wykazania błędów ustaleń faktycznych w tym zakresie i nie jest w kasacji dopuszczalna) nie jest w pełni uprawniona.



Sąd Okręgowy bowiem nie ustalił – wśród czynności które wówczas w domu pokrzywdzonego mieli wykonać skazani, że: „najpierw (S.) miał sprawdzić czy pokrzywdzony żyje, następnie musieliby udać się do kuchni odkręcić kurki z gazem, przykryć pokrzywdzonego, albowiem w takim stanie miał zostać znaleziony, następnie oblać pomieszczenie benzyną, podpalić je i dopiero wyjść” ( s. 3 kasacji). Faktycznie bowiem ustalił, że „obaj oskarżeni weszli do środka domu (...) P. wziął bańkę z benzyną (którą wcześniej na stacji paliw zakupił), połał zwłoki pokrzywdzonego oraz schody prowadzące na piętro i korytarz, szybko opuścili budynek” (s. 20 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

W świetle tego zestawienia – co sąd ustalił i co mu przypisała, całkowicie dowolnie, autorka kasacji - sformułowany przez nią czwarty zarzut, okazuje się (niezależnie od pozostałych, przytoczonych już względów) całkowicie nietrafny.

Równie niezasadne jest też podnoszenie przez nią zarzutu nieprzeprowadzenia eksperymentu procesowego (zarzut 5), w sytuacji, gdy obrońca takiej inicjatywy w toku postępowania przed Sądem I instancji, ani przed Sądem odwoławczym (także w samej skardze apelacyjnej) nie zgłaszała. Zarzut ten sformułowała wyłącznie na potrzeby kasacji.

W tych okolicznościach uznać go należy za całkowicie chybiony.

Tym bardziej, że jest wadliwie formalnie sformułowany.

Sąd odwoławczy dokonywał wszak w sprawie kontroli instancyjnej wyroku sądu *meriti* – w związku z wniesionymi do niego apelacjami.

Sam nie przeprowadzał żadnych dowodów, skazani i ich obrońcy także o ich przeprowadzenie nie wnosili (k. 2629). W tej sytuacji uznając ( czego dowodzi treść zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienie) że w sprawie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy (a dopiero brak tego uznania warunkowałby konieczność działania stosownie do treści art. 366 § 1 k.p.k.), nie mógł tego przepisu „samoistnie” naruszyć.

Skarżąca winna zatem, co najwyżej, wytykać temu sądowi, że rozpoznając apelację, uchybił normie art. 440 k.p.k., w ten sposób, że utrzymał - co do zasady - w mocy wyrok sądu *meriti*, mimo, że był on „rażąco niesprawiedliwy”, poprzez to, iż zaniechano przeprowadzenia owego eksperymentu procesowego. Tego rodzaju zarzutu jednak nie postawiła. Trafność przy tym przez nią prezentowanych twierdzeń jest tym bardziej wątpliwa, tak ze względu na samą małą rzeczywiście przydatność tego eksperymentu dla czynienia na jego podstawie kategori-

ustaleń w zakresie przez nią wskazanym, jak też i wspomniany fakt, że Sąd Apelacyjny odniósł się do faktu ulatniania gazu i rozważył okoliczności związane ze stężeniem tego gazu oraz czasem przebywania skazanych w budynku, odnosząc je do usytuowania zwłok oraz topografii pomieszczeń (s. 28 – 29 uzasadnienia wyroku).

Nadto zważyć należy, że tak ten zarzut kasacji opisując, skarżąca popadła w wewnętrzną sprzeczność własnych rozważań.

O ile bowiem eksperyment miałby wykazać też „czy w budynku gaz się znajdował”, to wnioskować należy, iż także ta okoliczność jest dla niej sporna. Skoro tak, to traci sens potrzeba dokonywania równoczesnych ustaleń dotyczących samego czasu przebywania tam wówczas skazanych (gdyby gazu nie był, to ile tam przebywali nie ma żadnego znaczenia dla oceny zasadności poczynionych w tym zakresie w sprawie ustaleń). Nadto taki cel przeprowadzenia owego eksperymentu – z przyczyn oczywistych – nie jest możliwy do osiągnięcia w sposób miarodajny.

Również podniesiony w kasacji jako szósty zarzut jest oczywiście bezzasadny. Niezależnie od tego, że tak sformułowany i wyłącznie tak prawnie umocowany, jest skierowany wprost przeciwko wyrokowi sądu I instancji, to jeszcze jest merytorycznie nietrafny. Zarzut ten (bez wskazania również przepisu art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.) był już podniesiony w apelacji.

Sąd Apelacyjny w związku z nim uznał, że biegły A. S. nie był świadkiem zdarzenia, albowiem zachowanie skazanych „zakończyło się w momencie skutecznego wzniesienia przez nich pożaru, czego biegły A. S. nie był świadkiem” (s. 14 pierwszy akapit uzasadnienia wyroku).

Ten pogląd sądu odwoławczego budzi jednak poważne wątpliwości.

Odnosząc przesłankę określoną w art. 196 § 1 k.p.k. „bycie świadkiem czynu” (skarżąca błędnie odwołuje się do art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. – przesłanka bycia świadkiem występuje samodzielnie w art. 196 § 1 k.p.k. i przepis ten nie odsyła w tym zakresie do pkt. 4 art. 40 § 1 k.p.k.) jedynie do zachowania sprawcy czynu zabronionego oraz przyjmując, że nie obejmuje już ona na przykład jego skutku, nie dostrzega Sąd tego, że możliwość zaobserwowania skutków pożaru, zwłaszcza w kontekście skutkowych znamion wskazanych w art. 163 § 1 k.p.k., może w ogóle uczynić z obserwatora świadka – i to w odniesieniu do tego czynu zabronionego - o tyle, o ile jego tam obecność nie wynika z konieczności realizacji zleconych mu,

przez kompetentne organy procesowe, czynności, związanych z np. potrzebą opracowania opinii.

Stwierdzenie to, podważające kompletność rozważań Sądu Apelacyjnego w tym względzie, nie ma jednak w istocie żadnego znaczenia dla oceny trafności omawianego zarzutu kasacji.

Najwyraźniej bowiem został on sformułowany w oparciu o wadliwie przyjęte przesłanki.

W szczególności:

1) Uwadze skarżącej najpewniej uszedł fakt, iż owa opinia biegłego A. S. nie była w ogóle podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych (s. 20 uzasadnienia wyroku tego sądu). Sąd Okręgowy uznał ją za nieprzydatną i niepełną, stąd też dopuścił z urzędu opinię drugiego biegłego z zakresu pożarnictwa K. K., którego to opinię podzielił i która to dopiero była podstawą dokonanych przez ten sąd ustaleń (s. 20 i 72 oraz 73 uzasadnienia).

W tej sytuacji, podnoszony w apelacji i powtórzony w kasacji, zarzut dotyczący biegłego A. S. jest – w istocie – bezprzedmiotowy.

2) Niezależnie od tego, zauważyć należy, że A. S. słuchany przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 1 czerwca 2010 r., stwierdził, że był na miejscu pożaru, nie z racji wykonywania obowiązków strażaka, ale dlatego, że będąc inżynierem pożarnictwa został wezwany przez organy prowadzące postępowanie „jako jedyny biegły z tego terenu” i przeprowadzał, bezpośrednio po pożarze, oględziny razem z funkcjonariuszami policji (k. 1796).

Nie był więc wówczas „świadkiem czynu” w rozumieniu art. 196 § 1 k.p.k., ale biegłym który „bezpośrednio po pożarze” miał z funkcjonariuszami policji dokonywać ustaleń koniecznych dla opracowania opinii o przyczynach pożaru.

Ostatni podniesiony w tej kasacji zarzut „rażącej niewspółmierności kary” – jest niedopuszczalny. Przepis art. 523 § 1 k.p.k. jednoznacznie stanowi, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. To należy rozumieć jako niedopuszczalność kwestionowania w kasacji tylko niewspółmierności kary bez równoczesnego wysnuwania w związku z nią innych zarzutów rażącego naruszenia prawa, jak i wysuwania takiego zarzutu, w towarzystwie innych ale bezzasadnych zarzutów.

Skarżąca podniosła jednak tylko zarzut „niewspółmierności kary”, co przesądza o uznaniu o jego niedopuszczalności.

Wszystkie te przywołane okoliczności spowodowały uznanie oczywistej bezzasadności obydwu skarg kasacyjnych.

Orzeczenie o kontrolach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 518 k.p.k.

Z tych to względów - orzeczono jak wyżej.