

Sygn. akt V KK 129/13

POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

w sprawie J. J.

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 10 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 stycznia 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 9 października 2012 r.,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. W.,
Kancelaria Adwokacka 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych,
w tym 23 % należnego podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie
- jako ustanowiony z urzędu obrońca - kasacji na rzecz
skazanego J. J.;**

**3. zwolnić skazanego J. J. od ponoszenia kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 października 2012 r., po częściowej zmianie opisu czynu, uznał oskarżonego J. J. za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt. 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k.

w zw. z art. 148 § 2 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności na poczet której, w oparciu o art. 63 § 1 k.k., zaliczył oskarżonemu okres jego tymczasowego aresztowania. Jednocześnie na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. oraz art. 231 § 1 i 232 § 5 k.p.k. rozstrzygnął w przedmiocie dowodów rzeczowych. Nadto zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych oraz zasądził od Skarbu Państwa stosowną kwotę tytułem nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją obrońca oskarżonego, która zarzuciła orzeczeniu Sądu I instancji błędy w ustaleniach faktycznych przyjęte za podstawę wyroku oraz obrazę przepisów postępowania tj.: art. 5 § 2 i 7 k.p.k., które to uchybienia zdaniem skarżącej miały wpływ na treść orzeczenia. Natomiast jako zarzut alternatywny podniosła rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu.

Mając na względzie powyższe zarzuty, apelacja wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub też jego zmianę i przyjęcie innej kwalifikacji prawnej czynu, ewentualnie o obniżenie kary bezwzględnej wymierzonej oskarżonemu do dolnej granicy zagrożenia określonej w art. 148 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny w /.../ wyrokiem z dnia 16 stycznia 2013r., zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyeliminował zwroty: „po uprzednim zażądaniu wydania butelki alkoholu od A. B., grożąc natychmiastowym użyciem przemocy” oraz „ a także rozbicie butelki z alkoholem” i przestępstwo to zakwalifikował z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art.157 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 64 § 2 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca skazanego od tego wyroku wywiódł kasację w której zaskarżonemu orzeczeniu Sądu odwoławczego zarzucił rażące naruszenie:

1) art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. poprzez zaniechanie należytej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego, w tym starannego rozważenia podniesionych w apelacji zarzutów i podania przekonujących motywów ich nieuwzględnienia w pisemnym uzasadnieniu, co skutkowało utrzymaniem w mocy

rażąco niesprawiedliwego orzeczenia obciążonego naruszeniem art. 7 k.p.k. i przez to błędnymi ustaleniami faktycznymi, w sytuacji gdy jedynymi dowodami obciążającymi oskarżonego są zeznania świadków A. B. i H. C., które są niespójne, niekonsekwentne oraz sprzeczne wewnętrznie, zewnętrznie, a także pozostające w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowym;

2) naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w sytuacji dokonywania własnych ustaleń faktycznych przez sąd odwoławczy, polegające na:

a. niekonsekwentnym uznaniu zeznań pokrzywdzonego za niewiarygodne tylko w zakresie rozboju (zaboru nalewki), podczas gdy dokładnie z tych samych względów, tj. sprzeczności z zeznaniami H. C. oraz pozostałym materiałem dowodowym, muszą one budzić wątpliwości również co do ich wiarygodności w pozostałej części,

b. uznaniu za wiarygodne zeznań świadka H. C. w zakresie ugodzenia pokrzywdzonego nożem, w sytuacji gdy zeznania te są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, a przez to muszą budzić wątpliwości co do ich wiarygodności;

3) naruszenie art. 171 § 7 i art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1, 440 i 457 §3 k.p.k. poprzez zaaprobowanie ustaleń faktycznych oraz dokonanie własnych na podstawie zeznań A. B. złożonych w dniu 9 września 2011 r. (k. 48), co do których zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że zostały złożone w stanie wyłączającym swobodę wypowiedzi, zaś dokonane w jego trakcie okazanie zostało przeprowadzone w sposób sugerujący, co winno prowadzić do odrzucenia takiego dowodu, a co najmniej do wyjaśnienia i zweryfikowania powyższych okoliczności;

4) naruszenie art. 6 i 79 § 2 k.p.k. oraz art. 317 § 1 k.p.k. poprzez zaaprobowanie i poczynienie ustaleń faktycznych na podstawie czynności postępowania przygotowawczego dokonanych z naruszeniem prawa do obrony, w szczególności poprzez zaniechanie ustanowienia dla oskarżonego obrońcy z urzędu, w sytuacji gdy realnie oceniając nie miał on możliwości samodzielnie podjąć obrony, co spowodowało także brak udziału obrońcy w czynnościach śledztwa, w tym w przesłuchaniach kluczowych świadków, zaś wyznaczenie obrońcy dopiero na końcowym etapie postępowania przygotowawczego sprawia, że obrona ma charakter ściśle formalny i iluzoryczny.

Powołując się na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w pierwszej instancji.

Prokurator Apelacyjny w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest niezasadna w stopniu oczywistym skutkującym jej oddalenie w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uzasadnienie Sądu odwoławczego nie odpowiada standardom określonym w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ponieważ Sąd Apelacyjny w sposób rzetelny odniósł się do wszystkich zarzutów apelacji, dzieląc przy tym w zasadniczej części ustalenia i oceny Sądu I instancji, w szczególności na tle innych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym protokołu oględzin miejsca zdarzenia, dokładnie rozpoznał sprzeczności w relacjach pokrzywdzonego wiążące się z ewentualnym posiadaniem w krytycznym czasie butelki z alkoholem przez A. B. oraz wykazał, że przedmiot ten nie mógł stanowić bezpośredniej przyczyny agresji oskarżonego względem pokrzywdzonego. Ta argumentacja nawiązuje również do sygnalizowanych w kasacji sprzeczności w tym zakresie między relacjami świadków A. B. i H. C., które były przedmiotem szerszej oceny Sądu odwoławczego i zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, ponieważ Sąd Apelacyjny skorygował opis jego czynu przyjęty przez Sąd Okręgowy przez wyeliminowanie zamiaru zaboru mienia, jako przyczyny, która doprowadziła oskarżonego do zadania pokrzywdzonemu ciosu nożem w okolice klatki piersiowej po stronie lewej, skutkującego raną kłuto – ciętą w III lewym międzyżebżu oraz stosownie do tych ustaleń zmienił kwalifikację prawną przestępstwa przypisanego oskarżonemu.

Nie można również podzielić stanowiska skarżącego, że kontrola instancyjna wyroku Sądu I instancji była na tyle pobieżna, że doprowadziła do wydania przez Sąd odwoławczy wyroku z naruszeniem art. 440 k.p.k. Przepis ten znajduje zastosowanie jeżeli zaskarżone orzeczenie lub zawarte w nim rozstrzygnięcie jest rażąco niesprawiedliwe, a zatem dotknięte uchybieniami mieszczącymi się w każdej z tzw. względnych przyczyn odwoławczych, o ile ich waga i charakter jest

taki, że czyni to orzeczenie niesprawiedliwym i to w stopniu rażącym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r., II KK 47/10, OSNwSK 2010/1/918), przy czym stosowanie art. 440 k.p.k. możliwe jest niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Sąd Apelacyjny korygując orzeczenie Sądu I instancji wyszedł poza zarzuty apelacji. Jednocześnie wskazał podstawy dowodowe pozwalające na skazanie oskarżonego za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Słusznie zauważa prokurator w odpowiedzi na kasację, że po wyeliminowaniu przez Sąd odwoławczy ustalenia w zakresie zaboru nalewki, w pozostałej części zeznania świadków A. B. (k. k.50v, 147 412-413) i H. C. (k. 61,153-154) nie są sprzeczne, skoro obydwaj wskazywali na ten sam mechanizm doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń ciała oraz określali zbliżony czas i miejsce w którym oskarżony ranił nożem A. B. Należy podkreślić, że relacje te znajdują potwierdzenie w treści opinii sądowo lekarskiej ujawniającej topografię i charakterystyczny dla użycia noża rodzaj urazu doznanego przez pokrzywdzonego oraz w wynikach oględzin miejsca zdarzenia, w trakcie których ujawniono ślady krwi nie tylko w miejscu, gdzie pokrzywdzony leżał w końcowej sekwencji zdarzenia - przed wejściem do sklepu „A.”, ale również w miejscu zadania ciosu nożem - na chodniku przed sklepem „B.” i kwiaciarnią. Nadto przebieg wydarzeń przedstawiony przez H. C. jest zgodny w swej zasadniczej warstwie z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Zgodność tę w zakresie uczestnictwa oskarżonego w analizowanym przestępstwie bardzo dobrze widać, gdy zważy się, iż świadkowie pracujący w sklepie „B.” – A. O. (k.21v,228v, 414v) i J. S. (k. 416 – 417) zrelacjonowali fakty, które miały miejsce na krótko przed zejściem, zaś ci zatrudnieni w sklepie „A.”- E. D. (k.19-20, 265, 437-438) i B. K. (k. 241-242, 415 - 416) odtworzyli fakty zaistniałe zaraz po nim.

Autor kasacji doszukuje się sprzeczności w zeznaniach A. B. i H. C. także w części dotyczącej spostrzeżeń co do ewentualnej osoby towarzyszącej oskarżonemu w krytycznym czasie (k.50v) oraz momentu w którym H. C. opuścił miejsce zdarzenia (k.61), podczas gdy mają one charakter pozorny. Nie ma również istotnych rozbieżności w zeznaniach pozostałych wskazanych wyżej

świadków, ponieważ te które występują wynikają z faktu, że osoby te jako pracownice pobliskich sklepów obserwowały, różne sekwencje zachowania oskarżonego i pokrzywdzonego, przy różnych możliwościach każdej z nich w zakresie obserwacji okoliczności towarzyszących zajściu. Dlatego nietrafne jest stanowisko skarżącego, że uznanie za niewiarygodne zeznań pokrzywdzonego w części w której opisywał on jak oskarżony usiłował zabrać mu butelkę z alkoholem powinno uzasadniać wątpliwości co do całości relacji świadków A. B. i H. C., skoro Sąd odwoławczy w sposób zgodny ze standardami określonym w art. 7 k.p.k., wykazał dlaczego dał wiarę określonej części zeznań tych świadków oraz swoje stanowisko należycie uzasadnił, uwzględniając przy tej ocenie stan nietrzeźwości pokrzywdzonego w czasie zajścia ograniczający jego percepcję. Dodać tylko, należy, że nie można było przeprowadzić dalszych czynności z udziałem świadka H. C., ponieważ zmarł on w trakcie procesu (k. 444).

Z tych względów nie ma racji skarżący, że Sąd Apelacyjny dokonując własnej oceny materiału dowodowego, częściowo odmiennej od tej którą przeprowadził Sąd Okręgowy, dopuścił się naruszenia art. 7 k.p.k., ponieważ autor kasacji nie wykazał, iż sposób oceny materiału dowodowego przyjęty przez Sąd Apelacyjny jest sprzeczny z zasadą swobodnej oceny dowodów.

W konsekwencji także zarzut braku zastosowania art. 440 k.p.k. jest chybiony, skoro w kasacji przyjmuje się, że obraza tego przepisu przez Sąd odwoławczy miała być efektem naruszenia art. 7 k.p.k.

Warto podkreślić, że analiza treści kasacji wskazuje, iż kwestionuje ona ustalenia faktyczne dokonane przez Sądy obu instancji, co wprost przyznano w uzasadnieniu tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Obrońca wbrew dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k. oczekuje od Sądu Najwyższego, że skontroluje on poprawność dokonanych ustaleń faktycznych, chociaż z przepisu tego wynika, że takie postąpienie na etapie postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne. Należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy przy rozpoznaniu kasacji nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11).

Natomiast kolejny zarzut kasacyjny adresowany jest do czynności dowodowej postępowania przygotowawczego - pierwszego przesłuchania świadka A. B., które zdaniem skarżącego zostało dokonane z rażącym naruszeniem art. 171 § 7 k.p.k. oraz sugestywnej, a zatem sprzecznej z dyspozycją art. 173 § 1 k.p.k., czynności okazania zdjęć sygnalitycznych, przeprowadzonej w trakcie tego samego przesłuchania. Warto przypomnieć, że te zarzuty nie zostały podniesione w zwykłym środku odwoławczym, jednak zdaniem skarżącego wskazane uchybienia Sąd odwoławczy powinien dostrzec z urzędu, albowiem obowiązek taki wynikał z treści art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. art. 440 k.p.k.

Nie można zgodzić się z autorem kasacji, że przesłuchanie A. B. w dniu 9 września 2011 r. (k. 48 – 51) zostało dokonane z obrazą art. 171 § 7 k.p.k. - w warunkach stanu nietrzeźwości świadka. Trzeba przypomnieć, że tego rodzaju stan psychofizyczny świadka niewątpliwie ogranicza, a nawet czasami znosi, swobodę wypowiedzi, rozumianą jako zdolność panowania nad własną wolą przy ich formułowaniu, niezależnie od tego czy stan ten był spowodowany przez organ procesowy, czy też wynikał z niezależnego od czynników zewnętrznych zachowania osoby przesłuchiwanej (zob. postanowienie SN z dnia 26 listopada 2003 r., III KK 506/02, LEX nr 82319). W sprawie niniejszej brak jest jednak podstaw do wnioskowania, że w chwili wskazanego przesłuchania A. B. miał wyłączoną swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. Materiał dowodowy wskazuje, że we krwi pokrzywdzonego w dniu 8 września 2011 r. po godzinie 19-tej stwierdzono 2,58 % alkoholu (k. 202). Nie wynika, jednak z tego, że następnego dnia o godzinie 9.20 był on nadal w stanie uniemożliwiającym składanie zeznań (k. 48), tym bardziej, że sam nie sygnalizował takiej przeszkody oraz nie dostrzegł jej przesłuchujący go policjant.

Nie budzi także zastrzeżeń poprawność dokonanej czynności okazania. Istotnie, na tablicy poglądowej dobrano zdjęcia osób, które różnią się rysami twarzy, jednak wszyscy oni byli mniej więcej w tym samym wieku, a różnice nie były zasadnicze. W związku z tym nie można uznać aby czynność ta naruszała przewidziany w art.173 § 1 k.p.k. nakaz przeprowadzenia okazania tak, aby wyłączyć sugestię. Pamiętać także należy, że pokrzywdzony i sprawca znali się,

więc okazanie tablicy ze zdjęciami nie było czynnością o zasadniczym znaczeniu dowodowym (k. 53), co zresztą dostrzega obrońca w kasacji (s. 7).

Z tych względów fakt, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do sygnalizowanych wyżej zagadnień, nie spowodował naruszenia przez ten Sąd art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k.

Całkowicie dowolne jest również twierdzenie obrońcy, że Sąd odwoławczy zaaprobował ustalenia faktyczne dokonane na podstawie czynności postępowania przygotowawczego, które zdaniem skarżącego miały zostać dokonane z naruszeniem prawa do obrony oskarżonego.

Wbrew stanowisku skarżącego oskarżony został pouczony o prawie do skorzystania z pomocy obrońcy, o czym świadczy jego podpis na k. 65. W sprawie nie potwierdziły się również okoliczności przytoczone w kasacji, w postaci niezdolności oskarżonego do służby wojskowej (kategoria D), uczęszczania przez niego do szkoły specjalnej, problemów psychicznych, czy uzależnienia od alkoholu, a co miało rodzić konieczność ustanowienia obrońcy z urzędu już we wczesnej fazie śledztwa. Okoliczności te podał sam oskarżony (k. 66v.). Wskazać jednak należy, że J. J. ma kategorię zdrowia A- „zdolny do służby wojskowej” (k. 325), co stawia pod znakiem zapytania prawdziwość reszty podanych przez niego informacji. Z opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 3 stycznia 2012 r., wynika, że poziom funkcji intelektualnych skazanego jest w normie, w klasie inteligencji poniżej przeciętnej i może on uczestniczyć w czynnościach procesowych, a nawet podjąć samodzielnie obronę (k. 348-349). Uzależnienie od alkoholu nie jest zaś samo w sobie powodem do powstania uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, rodzącym konieczność ustanowienia obrońcy z urzędu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1999 r., V KKN 48/98, Prok. i Pr.- wkł. 2000/6/7). Podnieść nadto należy, że, gdy prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze powziął wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, niezwłocznie wystąpił o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu i wniosek ten został uwzględniony w dniu 14 grudnia 2011 r. (k. 261- 263). W związku z tym obrońca oskarżonego zgłosił się do sprawy dnia 2 stycznia 2012 r. (k. 343) oraz uczestniczył w dalszych czynnościach procesowych wymagających jego udziału.

Zatem, w realiach przedmiotowej sprawy nie można dopatrzeć się na etapie śledztwa obrazy art. 6 k.p.k., art. 79 § 2 k.p.k. i art. 317 § 1 k.p.k., która przeniknęłaby do orzeczenia Sądu odwoławczego.

Z tych przyczyn, nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej, zwalniając skazanego na podstawie art. 624 k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, wobec uznania, że uiszczenie ich byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację materialną. Natomiast orzeczenie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu oparto na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188,, j.t.) w zw. z § 2 ust.3 i § 14 ust.3 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., Nr 461, j.t.).