

Sygn. akt III KK 232/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **S. J.**

skazanego z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 28 października 2014 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 25 lutego 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 6 listopada 2013 r.,

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa kwotę 738,00 zł (słownie: siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% podatku VAT, na rzecz adw. K. R. (Kancelaria Adwokacka), obrońcy z urzędu skazanego S. J., za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 6 listopada 2013 r., S. J. uznał za winnego tego, że:

1. w dniu 5 maja 2013 r. w S. w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy, tj. telefonu komórkowego marki Sagem o wartości 25 zł,

bezpośrednio po dokonaniu kradzieży użył przemocy wobec pokrzywdzonej I. B., uderzając ją trzykrotnie ręką w twarz, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne i za to na mocy art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, a na mocy art. 281 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

2. w okresie od 18 do 20 maja 2013 r. w S., działając ze z góry powziętym zamiarem w celu wywarcia wpływu na świadka I. B. w sprawie Ds. .../13 Prokuratury Rejonowej w S. poprzez odwołanie złożonych zeznań obciążających S. J. przy użyciu groźby bezprawnej uszkodzenia ciała i pozbawienia życia oraz w dniu 19 maja 2013 r. przemocy polegającej na próbie ugodzenia pokrzywdzonej rozbitą szklaną butelką, przy czym z uwagi na ruch obronny pokrzywdzonej polegający na zasłonięciu szyi ręką, dokonał zranienia palca prawej ręki, powodując naruszenie czynności narządu ciała na czas poniżej dni 7, tj. czynu z art. 245 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 245 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na mocy art. 245 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
3. w dniu 19 maja 2013 r. dokonał kradzieży torebki z zawartością pieniędzy w kwocie 100 zł w ten sposób, że zerwał ją z ramienia I. B. i za to na mocy art. 119 § 1 k.w. wymierzył mu karę 30 dni aresztu.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres zatrzymania w sprawie w dniach 5 i 6 maja 2013 r. oraz okres tymczasowego aresztowania od dnia 20 maja do dnia 6 czerwca 2013 r. i od dnia 27 sierpnia do dnia 4 października 2013 r.

Na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez wpłatę na rzecz pokrzywdzonej I. B. kwoty 25 zł, zaś na mocy art. 119 § 4 k.w. do zapłaty na jej rzecz kwoty 100 zł tytułem zwrotu równowartości ukradzionego mienia. Nadto rozstrzygnął o kosztach pomocy prawnej udzielonej

z urzędu oskarżonemu i oskarżycielce posiłkowej I. B. oraz orzekł o zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 192a § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez:

1. dokonanie oceny zeznań pokrzywdzonej I. B. z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie jej relacji za wiarygodną odnośnie obu przypisanych oskarżonemu czynów;
2. dokonanie oceny wyjaśnień oskarżonego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, w tym poprzez przyjęcie, że są one niespójne i wewnętrznie sprzeczne;
3. uznanie za miarodajne zeznań E. M. z postępowania przygotowawczego;
4. przyjęcie, że wynik badania wariografem oskarżonego nie może stanowić dowodu przesądzającego o jego niewinności, w sytuacji kiedy skuteczność takiego badania wynosi 98% i za dowolne należy uznać ustalenie, że wynik tych badań został zakłócony przez skłonność oskarżonego do nadużywania alkoholu;
5. przyjęcie, że przeprowadzenie badania oskarżonego przy użyciu wariografu stanowiło obejście zakazu dowodowego z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., podczas gdy badanie to stanowiło element realizacji jego prawa do obrony.

Obrońca, zaznaczając że czyni to z „ostrożności procesowej”, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności, przy zastosowaniu zasady kumulacji.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania tytułem próby na okres 5 lat, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 25 lutego 2014 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej złagodził do roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy. Rozstrzygnął o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu i oskarżycielce posiłkowej w postępowaniu przed sądem drugiej instancji oraz orzekł o zwolnieniu oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego S. J. Deklarując, że zaskarża wyrok w całości, podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, „a mianowicie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 192a § 1 k.p.k. i art. 199a k.p.k. poprzez zaaprobowanie poglądu Sądu I instancji, że przeprowadzenie badania podejrzanego przy użyciu wariografu stanowiło obejście zakazu dowodowego z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. oraz że badanie takowe może być przeprowadzone wyłącznie w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, podczas gdy stanowiło ono element realizacji prawa do obrony i w świetle obecnie panujących unormowań, a w szczególności treści art. 199a k.p.k., nie sposób zaaprobować takiego poglądu”.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Nadto wystąpił o zasądzenie nieopłaconych w całości ani w części kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji zasługiwał na aprobatę. Co prawda, zasadnicza część wyводу przedstawionego w odpowiedzi na kasację nasuwa zastrzeżenia, to finalnie trafnie wskazano w niej, że nie jest zasadny pogląd skarżącego, iż Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepisy postępowania. Przed odniesieniem się do zarzutu kasacji należy jednak poczynić wzmiankę, wobec skazania S. J. nie tylko za występki, ale też za

wykroczenie i deklaratywnego zaskarżenia przez obrońcę w całości najpierw wyroku Sądu I instancji, a następnie wyroku Sądu odwoławczego, iż treść obu skarg (apelacji oraz kasacji) pozwala przyjąć, że w istocie obrońca nie kwestionował przypisania skazanemu wykroczenia. W apelacji była mowa o uznaniu relacji pokrzywdzonej za wiarygodną odnośnie do „obu przypisanych oskarżonemu czynów” (zarzut 1) oraz że na gruncie drugiego zarzutu aktu oskarżenia (w ramach tego zarzutu Sąd *meriti* osobno przypisał oskarżonemu występki i osobno wykroczenie) „główne wątpliwości budzi przede wszystkim ustalenie, że w dniu 19 maja 2013 roku oskarżony próbował ugodzić pokrzywdzoną rozbitą butelką” (s. 5 apelacji). Wydaje się, że i Sąd Apelacyjny tak właśnie, nie deklarując tego wprost, postrzegał zakres zaskarżenia wyroku, jako że w uzasadnieniu wydanego przez siebie wyroku poprzestał, w tzw. części historycznej, na odnotowaniu faktu skazania oskarżonego za wykroczenie, jednak w części analitycznej do niego w żaden sposób nie nawiązał, poczynił natomiast uwagę, że w zakresie zdarzenia z dnia 19 maja 2013 r. apelujący „usiłuje w sposób nieudolny wykazać, że I. B. sama skaleczyła się butelką, chcąc powstrzymać oskarżonego przed próbą samobójczą”. Wypada nadto przyjąć założenie, że obrońcy, jako podmiotowi fachowemu, znana jest treść art. 110 § 1 k.p.s.w., rezerwującego tylko dla określonych podmiotów kwalifikowanych uprawnienie do wniesienia kasacji w sprawach o wykroczenie.

Przechodząc do zarzutu kasacji, należy wskazać, że nie jest pozbawiona słuszności uwaga prokuratora zawarta w odpowiedzi na kasację, iż jej autor zdaje się nie dostrzegać, że skoro tym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jest kwestionowana prawidłowość orzeczenia sądu odwoławczego, to zarzuty powinny być podniesione przeciwko temu właśnie orzeczeniu. Tymczasem zarzut kasacji w zasadniczym zakresie stanowi powtórzenie zarzutu zawartego w apelacji (pkt 5), bez powiązania go z zarzutem obrazy przepisów odnoszących się do procedowania sądu odwoławczego, zwłaszcza art. 433 § 2 bądź art. 457 § 3 k.p.k. W szczególności skarżący, ponawiając zarzut, nie twierdził, że Sąd Apelacyjny go pominął, rozpoznał w sposób powierzchowny, względnie nie wytłumaczył należycie, dlaczego uznał zarzut za niezasadny. Elementem nowym jest wskazanie na naruszenie przez Sąd *ad quem* art. 199a k.p.k., jednak i w

tym wypadku w aspekcie podzielenia poglądu rzekomo wyrażonego przez Sąd I instancji. Nasuwałoby to uwagę, że skarżący dąży do poddania ponownej kontroli wyroku Sądu I instancji, tym razem przez Sąd Najwyższy. Dopiero lektura uzasadnienia kasacji pozwala przyjąć, przy uwzględnieniu normy art. 118 § 1 k.p.k., że autor skargi stara się jednak wykazać, iż Sąd *ad quem* wadliwie rozpoznał zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 192a § 1 k.p.k. (obrońca powinien raczej wymienić przepis art. 192a § 2 k.p.k., jako że to on mówi o stosowaniu środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby badanej) i art. 193 § 1 k.p.k., a dodatkowo, przez wyrażenie określonego poglądu prawnego, obraził przepis art. 199a k.p.k.

W związku z tym należy stwierdzić, że zagadnieniu badania oskarżonego (podejrzanego) przy użyciu wariografu (poligrafu) i możliwości procesowego wykorzystania interpretowanych przez biegłego w sporządzonej opinii wyników tego badania Sąd Apelacyjny poświęcił niemało uwagi. Prowadząc w tym względzie rozważania wyraził m.in. pogląd, że „badania te nie mogą być dokonywane ani w stosunku do oskarżonego, ani też w stosunku do świadków (...). Przeprowadzenie takich badań jest możliwe tylko na etapie postępowania przygotowawczego, za zgodą (...) badanego i tylko dla celów wskazanych w art. 192a § 1 k.p.k., a więc dla ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub dla ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów”. Pogląd ten, sformułowany bez jakiegokolwiek nawiązania do art. 199a k.p.k., nie wydaje się trafny. W piśmiennictwie prawniczym słusznie wskazuje się, że z tego przepisu, odwołującego się do art. 199 k.p.k., w którym jest mowa o oskarżonym, wynika, iż – w odróżnieniu od art. 192a k.p.k. – badania wskazane w art. 199a k.p.k. mogą być prowadzone także w fazie *in personam* postępowania przygotowawczego, zarówno wobec świadków, jak i wobec podejrzanego, a nawet w postępowaniu sądowym w stosunku do oskarżonego, zatem nie tylko dla celów wskazanych w art. 192a § 1 k.p.k. (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 708). Taki pogląd wyraził też Sąd Najwyższy w powołanym w kasacji postanowieniu z dnia 17 października 2012 r., IV KK 237/13, LEX nr 1226749. Zapewne, przepis art.

199a k.p.k. nie uchyla ujętego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazu stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej oraz niemożności wykorzystania jako dowodu uzyskanych wbrew temu zakazowi wyjaśnień, zeznań oraz oświadczeń (art. 171 § 7 k.p.k.), dopuszcza jednak stosowanie wariografu przez biegłego, a uzyskane przy jego pomocy dane będą stanowiły dowód nie z przesłuchania, ale jako element opinii biegłego. Nadal nie będzie on świadczył o sprawstwie badanego, a tylko o jego reakcji na zadane pytania (zob. T. Grzegorzcyk, J. Nelken, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 463-464). Wspomniane stanowisko Sądu Apelacyjnego nie powinno być jednak traktowane jako skutkujące rażącym naruszeniem przepisów postępowania, choćby dlatego, że interpretacja art. 199a k.p.k. oraz jego relacja do art. 192a § 2 k.p.k., jak też art. 171 § 5 pkt 2 i § 7 k.p.k. w praktyce nasuwa wątpliwości [zob. L. K. Paprzycki w: J. Grajewski (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2010, s. 713-714], a obok interpretacji wyżej przedstawionej, prezentowana jest wykładnia zbieżna ze stanowiskiem Sądu *ad quem*, mianowicie że art. 199a k.p.k. nie zmienia faktu, iż badanie wariograficzne dopuszczono wyłącznie w celach sprecyzowanych w art. 192a § 1 k.p.k. (zob. np. A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Warszawa 2010, s. 370-371 i powołane tam postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r., II AKo 67/07, LEX nr 314199). Świadomy istniejących kontrowersji jest zresztą autor kasacji, zaznaczając, że „w orzecznictwie i literaturze prawniczej poruszona kwestia nie jest interpretowana jednolicie”.

Niezależnie od tego trzeba stwierdzić, że zarzut kasacji jest chybiony również z tego powodu, iż opiera się na błędnym założeniu, że wyrażając wspomniany pogląd prawny Sąd Apelacyjny zaaprobował tożsamy pogląd Sądu I instancji, czego efektem było pominięcie przez oba sądy orzekające dowodu korzystnego dla oskarżonego. W rzeczywistości tak nie było, bowiem Sąd I instancji, inaczej niż uważa skarżący, w omawianej kwestii zajął stanowisko odmienne niż Sąd odwoławczy, tj. zbieżne z zaprezentowanym w kasacji przez obrońcę. Dostrzegając, że badanie wariograficzne zostało przeprowadzone w sytuacji, „gdy zarówno oskarżony jak i pokrzywdzona byli wielokrotnie

przesłuchiwani, a nadto w dniu 5 sierpnia 2013 roku brali udział w przeprowadzonej pomiędzy nimi konfrontacji” (skazany miał wówczas status podejrzanego), Sąd Okręgowy zarazem stwierdził, że badanie to było prawnie dopuszczalne, bowiem odbyło się poza czynnością procesową przesłuchania podejrzanego. W konsekwencji zadeklarował, że „oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy miał na uwadze wynik przeprowadzonych badań wariograficznych S. J.” oraz że dowód ten poddał analizie, dochodząc jednak do wniosku, iż „jego przydatność dla ustalenia szczegółowego przebiegu zdarzenia, w zakresie w jakim wersje pokrzywdzonej i oskarżonego różniły się, nie była znaczna”. Tezę tę, do której nawiązywał zarzut 4. apelacji, Sąd *meriti* uzasadnił, nawiązując zarówno do wyników badania, jak i okoliczności, w jakich zostało przeprowadzone (s. 8-9 uzasadnienia wyroku). Jako efekt nie dość uważnego odczytania uzasadnienia wyroku wypada zatem uznać przekonanie Sądu Apelacyjnego, że Sąd *a quo* zupełnie pominął wyniki badania oskarżonego przy użyciu wariografu, a to z tego względu, że „wykorzystanie wyników takich badań byłoby obchodzeniem zakazu dowodowego z art. 171 § 5 pkt 2 i *fine* k.p.k.” W istocie Sąd Okręgowy wyników tych z powodów formalnych nie odrzucił, natomiast analiza, której je poddał doprowadziła go do określonej ich oceny. Krytycznie natomiast Sąd ten ocenił, uznając, że w grę wchodzi obejście zakazu dowodowego sformułowanego w wymienionym przepisie, zakreślony przez organ procesowy cel badania – weryfikację wypowiedzi badanego udzielanych w trakcie wcześniejszych przesłuchań. Najwyraźniej jednak Sąd *meriti* dostrzegł (uczynił to również Sąd Apelacyjny), że biegły sporządził opinię w innym aspekcie, mianowicie związku S. J. ze zdarzeniami stanowiącymi przedmiot postępowania, którego to związku, w określonym zakresie, skazany nie negował.

W realiach sprawy obrońca powinien zatem rozważyć podniesienie w kasacji zarzutu wskazującego na nienależyte rozpoznanie zarzutu 4. apelacji, wobec błędnego przyjęcia przez Sąd odwoławczy, że Sąd I instancji wyniki badania wariograficznego uznał za dowód niemogący być wykorzystany w procesie. Jednak i w takim wypadku nie doszłoby do uchylecia zaskarżonego wyroku, bowiem treść jego uzasadnienia pozwala przyjąć, że w niezbędnym zakresie Sąd Apelacyjny do tego zarzutu się odniósł. Nietrafnie przy tym obrońca zaznaczył, że Sąd ten



wskazał na „mankamenty opinii z zakresu badań wariograficznych”. W rzeczywistości bowiem nie zgłosił zastrzeżeń pod adresem opinii, w aspekcie poprawności jej sporządzenia, ale „na marginesie” zgodził się ze stanowiskiem Sądu *meriti* o małej wartości poznawczej opinii.

Wymaga też podkreślenia, w nawiązaniu do twierdzeń zawartych w uzasadnieniu kasacji, a wcześniej w apelacji (zob. treść zarzutu 4.), że obrońca niesłusznie zdaje się traktować wynik badania wariograficznego jako rozstrzygający kwestię sprawstwa oskarżonego oraz że pomija, iż był to tylko jeden z dowodów przeprowadzonych w toku postępowania, wśród których były dowody ze źródeł osobowych, w tym zeznania pokrzywdzonej. Analiza tych dowodów, której prawidłowość w kasacji nie jest kwestionowana, doprowadziła sądy orzekające do przekonania, że prawdziwa jest wersja pokrzywdzonej, a nie oskarżonego. Trafnie przy tym Sąd Apelacyjny stwierdził, że „ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków należy zawsze do sądu i nie może jej zastąpić badanie na wariografie”.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną, wydając rozstrzygnięcie na posiedzeniu, zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k.

Trudna sytuacja materialna skazanego, dostrzeżona już przez sądy obu instancji, które zwalniały go od zapłaty kosztów sądowych, przemawiała za zwolnieniem S. J., na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., także od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

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 adwokaturze (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 635 ze zm.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata wspomniane koszty, przy czym wysokość należnej kwoty określono według stawki ustalonej w § 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 (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 461), podwyższając ją, zgodnie z § 2 ust. 3 tegoż rozporządzenia, o stawkę podatku od towarów i usług.

