

POSTANOWIENIE

Dnia 10 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 grudnia 2013 r.,

sprawy: **1. D. H.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.,

2. P. W.

skazanej z art. 280 § 2 k.k. i in.,

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 maja 2013 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 19 listopada 2012 r.,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;

2. zasądzić od skazanych D. H. i P. W. na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w tym od D. H. nieuiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 19 listopada 2012 r., skazał troje oskarżonych, przy czym D. H. i P. R. uznał za winnych tego, że w dniu 24 czerwca 2011 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się niebezpiecznymi narzędziami w postaci metalowych młotków, w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia A. D., zadali mu uderzenia młotkiem w głowę – D. H. dwa, a P.

R. jedno uderzenie – skutkujące powstaniem dwóch wewnątrzczaszkowych złamań kości z wgnieceniami w okolicach sklepienia czaszki wraz ze stłuczeniem mózgu, krwotokami podtwardówkowymi i podpajęczynówkowymi oraz wykształceniem mocnego obrzęku mózgu, dokonując przy tym zaboru w celu przywłaszczenia samochodu osobowego marki BMW 530 D wartości 18.990 euro (78.624 zł) oraz samochodu osobowego marki Mercedes CLK 200 *coupe* wartości 11.890 euro (49.462 zł), stanowiących własność S./.../ K./.../ Bank AG z siedzibą w M., powodując u A. D. ciężki uszczerbek na zdrowiu, tj. chorobę długotrwałą i realnie zagrażającą życiu, z powikłaniami w postaci prawostronnego spastycznego niedowładu połowicznego z towarzyszącymi objawami neurologicznymi. Kwalifikując ten czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. Sąd wymierzył kary pozbawienia wolności: D. H. w wysokości 25 lat, a P. R. w wysokości 15 lat. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych przepadek korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwotach: od D. H. 12.200 zł, a od P. R. 300 zł; na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od obu oskarżonych nawiązki na rzecz A. D. w kwotach po 20.000 zł.

Obu oskarżonych Sąd skazał również za inne przestępstwa, za które wymierzył im kary pozbawienia wolności, a po połączeniu kar wymierzył D. H. karę łączną 25 lat, a P. R. karę łączną 15 lat pozbawienia wolności, zaliczając na ich poczet okresy tymczasowego aresztowania: D. H. od dnia 20 lipca do dnia 2 sierpnia 2011 r., P. R. od dnia 20 lipca do dnia 5 sierpnia 2011 r.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator na niekorzyść oskarżonych (kwestionował orzeczenia o środkach karnych, przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa i obowiązku naprawienia szkody) oraz obrońcy oskarżonych, przy czym obrońca D. H., skarżąc jedynie orzeczenie dotyczące opisanego wyżej usiłowania zabójstwa, zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 148 § 2 pkt 2 k.k., polegającą na niezasadnym przyjęciu, iż D. H. działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia A. D., podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że działanie

oskarżonego wypełniło wyłącznie znamiona przestępstwa określonego w art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2. rażąco surowość wymierzonej oskarżonemu kary.

Wniósł o:

1. uchylenie wyroku w części dotyczącej orzeczenia o wymierzonej oskarżonemu karze łącznej;
2. zmianę wyroku poprzez przyjęcie, że przypisany oskarżonemu czyn wypełnia znamiona przestępstwa opisanego w art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.;
3. wymierzenie oskarżonemu nowej, łagodniejszej kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 16 maja 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok wobec wszystkich oskarżonych, przy czym wobec D. H. w ten sposób, że uchylił wydane na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczenie o przepadku korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwocie 12.200 zł, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził solidarnie od niego oraz dwojga pozostałych oskarżonych na rzecz S./.../ K./.../ Bank AG z siedzibą w M. kwotę 128.086 zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelacje wszystkich obrońców oskarżonych za oczywiście bezzasadne. Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1/3 wydatków za postępowanie odwoławcze oraz wymierzył im opłaty za drugą instancję – D. H. w kwocie 600 zł.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł m.in. obrońca D. H., zarzucając rażące naruszenie prawa materialnego, mogące mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie normy art. 148 § 2 k.k. poprzez niezasadne uznanie, że D. H. działał z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego A. D.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, jak też wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Sprawa wpłynęła do Sądu Najwyższego 30 sierpnia 2013 r., natomiast 14 listopada 2013 r. wpłynęło do tego Sądu sporządzone przez obrońcę 8 dni

wcześniej pismo określone jako „uzupełnienie kasacji”, w którym autor zadeklarował, że uzupełnia kasację o zarzut naruszenia prawa procesowego – art. 7 k.p.k. i artykułów: 5 § 2, 410, 433 oraz 457 k.p.k., polegającego na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów oraz rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w głównej mierze dotyczących ustalenia ilości ciosów zadanych przez D. H. oraz skutków z tego wynikających, co miało istotny wpływ na ustalenie zamiaru i określenie stopnia winy oskarżonego, wobec zmienności wyjaśnień P. R.

Pisma adresowane do Sądu Najwyższego sporządził również D. H. W pierwszym, datowanym 14 sierpnia 2013 r., określonym jako „odpowiedź na odpowiedź Prokuratury Apelacyjnej w zw. ze złożoną kasacją”, skazany stwierdził, że jego obrońca „bardzo dobrze uzasadnił naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na treść wyroku”, ale też, jak się wydaje, sugerował, że Sąd odwoławczy naruszył przepisy art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k. W drugim piśmie, datowanym 7 listopada 2013 r., skazany wyraził pogląd, że Sąd Apelacyjny nie był należycie obsadzony, bowiem w składzie orzekającym brał udział sędzia delegowany z innego sądu, przy czym został wyznaczony do rozpoznania sprawy w takim terminie, że nie był w stanie zapoznać się należycie z jej aktami. Skutkiem tego było niedostrzeżenie błędu procesowego polegającego na tym, że Sąd I instancji pominął fakt zaginięcia jednego z narzędzi przestępstwa w postaci młotka należącego do P. R., w związku z czym przypisał D. H. zadanie pokrzywdzonemu dwóch uderzeń, zamiast jednego uderzenia, niezagrażającego życiu i zdrowiu. Zdaniem skazanego „gdyby Sąd Apelacyjny był należycie obsadzony i zapoznał się z całą dokumentacją dowodową, to z pewnością nie pominąłby tak ważnego błędu procesowego i przekazałby sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji”. Skazany wyraził też „sprzeciw” z powodu niepowiadomienia go o mającej miejsce zmianie składu sędziowskiego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy zaznaczyć, że rozpoznaniu podlegała kasacja w takiej postaci, w jakiej została złożona przez obrońcę z zachowaniem ustawowego terminu. Nadesłane tzw. uzupełnienie kasacji nie rodziło żadnych skutków procesowych, jako że po upływie wspomnianego terminu nie istnieje prawna

możliwość rozszerzenia zakresu rozpoznania sprawy, przez żądanie rozpoznania zarzutów, które nie zostały sformułowane w kasacji. Wszelkie oświadczenia i pisma stron procesowych składane po upływie terminu do wniesienia kasacji podlegają rozpoznaniu wyłącznie w zakresie, w jakim ich argumentacja pozostaje w ścisłym związku z zarzutami zawartymi w kasacji. Wyjątek od tej zasady stanowi jedynie podniesienie poza kasacją i po upływie terminu do jej wniesienia, zarzutu wskazującego na uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą (zob. postanowienie SN z dnia 1 grudnia 2004 r., II KK 332/04, LEX nr 163251). Z pewnością, nie należy do tej kategorii zarzut sformułowany w „uzupełnieniu” kasacji, zaś przedstawiona w tym piśmie argumentacja odnosi się do zagadnień nie związanych z zarzutem kasacji. obrońca w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego swoje postąpienie uważa za procesowo prawidłowe; być może, zgłaszając dodatkowy zarzut uważał, że jest to dopuszczalne nie tylko w postępowaniu apelacyjnym, ale także w postępowaniu kasacyjnym. Pogląd ten nie byłby jednak zasadny. O ile możliwość zgłoszenia przez oskarżonego bądź obrońcę dodatkowego zarzutu po upływie terminu do wniesienia apelacji wynika z obowiązku sądu odwoławczego przeprowadzenia tzw. totalnej kontroli apelacyjnej (zob. np. A. Bojańczyk, Czy obrońca może sporządzić apelację „kompozytową”, uzupełnianą lub modyfikowaną w toku postępowania odwoławczego?, *Palestra* 2013, nr 11-12, s. 250-251), to treść art. 536 k.p.k., który mówi o rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy kasacji „w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455” jasno wskazuje, że w postępowaniu kasacyjnym totalna kontrola zaskarżonego wyroku nie wchodzi w grę. Nie jest zatem możliwe podniesienie nowego zarzutu po upływie terminu do wniesienia kasacji. Niezależnie od tego można zauważyć, że dodatkowo zgłoszony przez obrońcę zarzut tylko pozornie wskazuje na uchybienie Sądu odwoławczego, a w istocie ma charakter czysto apelacyjny.

Również pisma skazanego mogły być rozpatrzone tylko pod kątem, czy sygnalizuje któreś z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., względnie czy wspierają argumentację zawartą w kasacji. Wspomniano, że w jednym z nich skazany podał w wątpliwość prawidłowość obsady Sądu Apelacyjnego, jednak podane przez niego okoliczności świadczą, że nie zaistniało uchybienie określone

w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W istocie D.H. starał się wykazać, iż nie wszyscy orzekający w jego sprawie sędziowie, w szczególności sędzia delegowany, należycie zapoznali się z jej materiałami; kwestia ta pozostaje jednak poza zakresem wymienionego przepisu. Na marginesie można zauważyć, że do akt sprawy został dołączony dokument świadczący o prawidłowej obsadzie Sądu. Wynika bowiem z niego, że wskazana imiennie sędzia Sądu Okręgowego w S. decyzją Prezesa Sądu Apelacyjnego z dnia 25 marca 2013 r., wydaną na podstawie art. 77 § 9 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, została delegowana do orzekania w tym Sądzie w dniu 16 maja 2013 r. Dla rozwiania wątpliwości skazanego celowe też będzie wspomnieć, że zarządzenie o wyznaczeniu terminu rozprawy (kolejnego, po odwołaniu poprzedniego, wyznaczonego na 25 kwietnia 2013 r.) i składu orzekającego z udziałem delegowanej sędzi (w składzie wyznaczonym na 25 kwietnia 2013 r. nie uczestniczyła) Przewodniczący Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego wydał 22 kwietnia 2013 r. Data tej ostatniej decyzji pozwala przyjąć, że zupełnie bezpodstawne jest przekonanie skazanego, iż sędzia delegowana nie miała czasu niezbędnego do należytego zapoznania się z aktami jego sprawy. Dla jasności należy też zaznaczyć, że żaden przepis nie obliguje do zawiadomienia stron o osobie sędziego (sędziów), który został wyznaczony do rozpoznania sprawy, jak też o zaistniałej w tym zakresie zmianie.

Żadne z pism oskarżonego, poza ogólnikowym stwierdzeniem, że obrońca bardzo dobrze uzasadnił podniesiony zarzut, nie wspiera tego zarzutu rzeczowymi argumentami, natomiast gdy chodzi o narzędzia przestępstwa, to Sąd I instancji całkiem jasno wskazał, że już po dokonaniu przestępstwa „po drodze P. R. wyrzucił swój młotek, natomiast D. H. wyrzucił młotek już po przybyciu do G., wyrzucając go na moście do rzeki ...”. Nie ma więc racji skazany, że fakt zaginięcia młotka, którym posłużył się P. R. został przez Sąd pominięty. Z pierwszego jego pisma wynika, że uważa on, iż odnalezienie obu młotków pozwoliłoby wykazać, że krew pokrzywdzonego była na młotku R., zaś na jego młotku nie, a w konsekwencji, że zadał pokrzywdzonemu tylko „jedno uderzenie ogłuszające”. Należy wobec tego zauważyć, że skuteczne pozbycie się przez sprawców narzędzi, nie daje powodu do czynienia organom procesowym zarzutu zaniechania określonej czynności, jak

też nie daje podstaw do negowania poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, które zostały oparte na wskazanych przez Sąd dowodach.

Przechodząc zaś do *meritum*, należy stwierdzić, że pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji zasługiwał na aprobatę. Trafnie bowiem oskarżyciel publiczny zwrócił uwagę, iż autor skargi, chociaż deklaruje, że jej przedmiotem postawionego w niej zarzutu jest uchybienie Sądu *ad quem*, w istocie zgłosił zastrzeżenia pod adresem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, bowiem w kasacji postawił zarzut, który wcześniej podniósł w apelacji. Nie postawił natomiast zarzutu naruszenia przepisów dotyczących postępowania odwoławczego, np. nie twierdził, że z obrazą art. 433 § 2 k.p.k. Sąd II instancji nie rozważył wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji, względnie że z obrazą art. 457 § 3 k.p.k. nie podał, dlaczego uznał je za niezasadne. Z tego punktu widzenia kasacja, która nie respektuje podstawowej dla tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia normy określonej w art. 519 k.p.k., sytuuje się na granicy dopuszczalności.

Nadto treść kasacji (jak i wcześniej apelacji) każe przyjąć, że obrońca ma trudności w prawidłowym redagowaniu środków odwoławczych, bowiem zarzut, który w istocie wskazuje na błąd ustaleniach faktycznych (odnośnie do zamiaru, z jakim działał skazany), uznaje za zarzut obrazy prawa materialnego. Autor kasacji powinien wziąć pod uwagę, że postawienie zarzutu obrazy prawa materialnego, zwłaszcza gdy dotyczy przepisu Części szczególnej Kodeksu karnego, jest możliwe, jeżeli skarżący nie kwestionuje dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych (ignorowanie tej reguły, nawet przez podmioty profesjonalne, w praktyce nie jest rzadkie – zob. np. Z. Kapiński, *Apelacje w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 15) oraz że już Sąd Apelacyjny, chociaż wprost nie wytknął nieprawidłowego zredagowania apelacji, to wskazał, że „istota apelacji obrońcy D. H. i obrońcy P. R. sprowadza się do stwierdzenia, że oskarżonym niezasadnie przypisano działanie z zamiarem bezpośrednim zabójstwa (...)”. Tymczasem skarżący bezrefleksyjnie ponowił, po nieznaczej modyfikacji, wcześniej postawiony w apelacji zarzut, który, co wcześniej odnotowano, tylko pozornie wskazywał na obrazę prawa materialnego. Ta miałaby miejsce, gdyby D. H. skazano z zastosowaniem art. 148 k.k., przy ustaleniu, że uderzając pokrzywdzonego młotkiem nie miał zamiaru pozbawienia go życia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego rozstrzygnął zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 527 § 2 k.p.k.