

Sygn. akt II KK 16/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puzkarski

w sprawie **M. U.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 1 kk i in .

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk  
w dniu 18 lutego 2014 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 9 maja 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 27 listopada 2012 r.,

### **p o s t a n o w i ł:**

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 27 listopada 2012 r., uznał M. U. za winnego tego, że:

- I. w dniu 31 grudnia 2008 r. na klatce schodowej bloku przy ul. K. [...] w W., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi sprawcami, dokonał rozboju na osobie K. W. oraz jego pobicia, używając przemocy poprzez zadawanie ciosów w okolice twarzoczaszki, powodując u pokrzywdzonego utratę

przytomności, a następnie zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 45.000 zł, poprzednio pobrane w banku PKO, w następstwie pobicia pokrzywdzony K. W. doznał obrażeń ciała w postaci rozległego stłuczenia twarzoczaszki z raną tłuczoną łuku brwiowego, krwiaka okularowego lewostronnego, krwiaka podspojówkowego oka lewego, braku poczucia światła w oku lewym, krwiaka w komorze przedniej i tylnej gałki ocznej oraz wstrząśnienia mózgu, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci trwałej ślepoty oka lewego w rozumieniu art. 156 § 1 k.k., przy czym dopuścił się tego czynu w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne i przyjmując, że czyn ten wypełnia znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na tej podstawie skazał go, zaś na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 12 lat pozbawienia wolności;

II. w dniu 4 maja 2009 r. przy ul. P. w W. dokonał rozboju na osobie L. K., używając przemocy w postaci duszenia za szyję i bicia pięściami po twarzy, czym spowodował u pokrzywdzonej uraz twarzy bez utraty przytomności, wieloodłamowe zamknięte złamanie kości nosa, krwiaka łuku brwiowego lewego i rozchwianie zęba, skutkujące naruszeniem funkcji narządów ciała na okres powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., a następnie zabrał w celu przywłaszczenia torebkę wraz z zawartością dowodu osobistego L. K., dowodu osobistego M. K., pieniędzy w kwocie 2 470 zł oraz telefonu komórkowego marki Nokia o wartości około 300 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

i za to skazał go na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 7 lat pozbawienia wolności;

III. w dniu 7 lipca 2009 r. na klatce schodowej bloku przy ul. Ź. w W. dokonał rozboju na osobie J. K. w ten sposób, że używając przemocy w postaci złapania za szyję i przewrócenia na ziemię oraz przytrzymywaniu, zabrał w/w pokrzywdzonej w celu przywłaszczenia z torebki kopertę z zawartością pieniędzy w kwocie 4 300

zł, poprzednio pobranych z banku PKO, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, i za to skazał go na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. połączył wymienione kary jednostkowe i orzekł wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od dnia 31 maja 2011 r. do dnia 27 listopada 2012 r.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. (w brzmieniu ogłoszonym w Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589) w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec M. U. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych: L. K. kwoty (po sprostowaniu osobnym postanowieniem) 2.470 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 4.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; K. W. kwoty 45.000 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 50.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.

Oskarżony podniósł zarzuty, każdorazowo precyzując swoje zastrzeżenia:

- odnośnie do skazania za czyn z pkt I: obrazy prawa materialnego i przepisów postępowania,
- odnośnie do skazania za czyn z pkt II: obrazy prawa materialnego i rażącej niewspółmierności kary,
- odnośnie do skazania za czyn z pkt III: obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych.

Wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej skazania za czyny z pkt I i III i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zmianę wyroku w części dotyczącej skazania za czyn z pkt II poprzez złagodzenie kary do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca zaskarżyła wyrok w całości w zakresie skazania oskarżonego za czyny z pkt I i III oraz w części w zakresie skazania za czyn z pkt II. Odnośnie do rozstrzygnięcia dotyczącego czynu z pkt I wyroku zarzuciła obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez oparcie wyroku jedynie na części okoliczności ujawnionych w postępowaniu i w konsekwencji dokonanie dowolnej oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonego K. W., w szczególności złożonych na rozprawie w dniu 24.02.2012 r. oraz przyznanie waloru wiarygodności tym zeznaniom przy jednoczesnym pominięciu pozostałej części jego zeznań w zakresie, w jakim:

- wskazują one, że okazanie pokrzywdzonemu wizerunku i osoby oskarżonego M. U. zostały przeprowadzone przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze w sposób sugerujący,
- wskazują one, że pokrzywdzony K. W. ma wadę wzroku ograniczającą widoczność z bliska oraz, że w dniu zdarzenia pokrzywdzony nie miał założonych okularów,
- odnoszą się do przebiegu zdarzenia po wyjściu przez pokrzywdzonego K. W. z windy, które w tym zakresie są sprzeczne wewnętrznie oraz z pozostałymi dowodami ujawnionymi w toku postępowania,

co doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd I instancji, że oskarżony M. U. dokonał rozboju na osobie K. W., w sytuacji gdy uwzględnienie powyższych okoliczności przy jednoczesnym braku dowodów pozwalających na przypisanie popełnienia przez M. U. zarzucanego mu czynu skutkować powinno jego uniewinnieniem;

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodów z okazania pokrzywdzonemu K. W. wizerunku i osoby M. U., na podstawie których Sąd I instancji błędnie ustalił, że oskarżony M. U. dokonał rozboju na osobie K. W., w sytuacji gdy, jak wynika z zeznań K. W. złożonych na rozprawie w dniu 24.02.2012 r. w/w okazania zostały przeprowadzone w sposób sugerujący K. W., że sprawcą rozboju był właśnie M. U., a więc zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego dowody te nie powinny stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie.

Na potrzeby niniejszego uzasadnienia wystarczy zwięźle podać, że odnośnie do skazania oskarżonego za czyn z pkt II wyroku zastrzeżenia obrońcy budziło ustalenie, iż zabierając pokrzywdzonej torebkę, działał z zamiarem kradzieży także znajdujących się w niej dowodów osobistych oraz wprowadzenie do podstawy

prawnej skazania art. 275 § 1 k.k.; nadto podniosła zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej za ten czyn kary pozbawienia wolności. Gdy zaś chodzi o skazanie oskarżonego za czyn z pkt III wyroku, obrońca zarzuciła obrazę przepisów postępowania – art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., co doprowadziło do błędnego ustalenia, że oskarżony dokonał rozboju na osobie J. K.

W konkluzji wniosła o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutów popełnienia przestępstw na szkodę K. W. oraz J. K., a w zakresie czynu popełnionego na szkodę L. K. poprzez „wydanie łagodniejszego wyroku oraz wyeliminowanie z podstawy skazania art. 275 § 1 k.k.”

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 maja 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności, wyeliminował z podstawy prawnej skazania za czyn z pkt II wyroku art. 275 § 1 k.k., uniewinnił M. U. od zarzutu dokonania rozboju na szkodę J. K. oraz orzekł wobec niego karę łączną 14 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 sierpnia 2011 r. do dnia 26 kwietnia 2012 r. oraz od dnia 7 października 2012 r. do dnia 9 maja 2013 r. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca (inny niż sporządzający apelację) aktualnie skazanego M. U. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego:

- „1. art. 7 k.p.k., polegające na braku wszechstronnego wyjaśnienia przez Sąd Okręgowy wszystkich, szczególnie wskazanych w apelacjach, okoliczności sprawy co skutkowało dowolną oceną dowodów bez uwzględnienia zasad wiedzy i doświadczenia życiowego;
2. art. 433 k.p.k., polegające na dowolnej ocenie podniesionych w apelacji oczywistych sprzeczności w rozstrzygnięciu Sądu Rejonowego, co tym samym miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego”.

Podnosząc te zarzuty, wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Dodatkowo obrońca zwrócił uwagę, nie odwołując się jednak do żadnych

dokumentów, że z orzeczeń wydanych na podstawie art. 63 § 1 k.k. prawidłowe jest to, które wydał Sąd Rejonowy, a nie Sąd odwoławczy.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w oparciu o przepisy art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uznanie kasacji jako bezzasadnej. W nawiązaniu do tego stanowiska obrońca nadesłał pismo, w którym wskazał, że nie jest ono trafne oraz że nie zostało należycie umotywowane.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało uznać, że kasacja podlega oddaleniu i to w formule jej oczywistej bezzasadności, tj. dalej idącej niż ocenił to prokurator. Na marginesie można zauważyć, że w odpowiedzi na kasację powinien postulować wydanie orzeczenia o treści przewidzianej w powołanym przez siebie art. 537 § 1 k.p.k., tj. oddalającego kasację, a nie uznającego ją jako bezzasadną. Wracając zaś do kasacji, w pierwszej kolejności wypada podkreślić, że budzi zdziwienie deklaracja jej autora o zaskarżeniu całego wyroku Sądu Okręgowego. Wszak zawarte w nim orzeczenie o uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia jednego z zarzucanych mu przestępstw zostało wydane w uwzględnieniu odpowiedniego zarzutu i wniosku apelacji, i jest dla M. U. w maksymalnym stopniu korzystne; w każdym razie skarżący nie wywodzi, że zostało oparte na błędnej podstawie prawnej lub faktycznej (zob. uchwałę SN z dnia 24.05.1973 r., VI KZP 6/73, OSPiKA 1973, Nr 10, poz. 201). Nie sposób zatem przyjąć, że narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom, co w świetle art. 425 § 3 k.p.k. jest warunkiem zaskarżenia. Stosując rygorystycznie zasady procedowania wypadałoby zatem w tej części kasację pozostawić bez rozpoznania. Nie jest też jasny powód zaskarżenia wyroku Sądu odwoławczego w części zmieniającej orzeczenie skazujące oskarżonego za przestępstwo popełnione na szkodę L. K. M. U. nie kwestionował, że dopuścił się tego przestępstwa, zaś wniesione apelacje kwestionowały skazanie go przy zastosowaniu art. 275 k.k., który to zarzut został przez Sąd *ad quem* uznany za słuszny, nadto wskazywały na rażącą surowość wymierzonej kary. Trudno przyjąć, że nieuwzględnienie tego drugiego zarzutu mogło być przyczyną zaskarżenia wyroku w zakresie odnoszącym się do przedmiotowego czynu, skoro obrońca, jako podmiot fachowy, zna regulację z art. 523 § 1 k.p.k.

Krytyczne uwagi nasuwa również zawarty w kasacji wniosek. Postulując uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, sugeruje, że skarżący chciałby, by ponownie była badana również zasadność zarzutu, od którego skazany został uniewinniony. Żądając zaś przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, obrońca nie wysunął koniecznego w takim wypadku postulatu uchylenia również wyroku tego Sądu, a nie tylko wyroku zaskarżonego kasacją.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy wskazać, że rzeczywistą intencję autora kasacji pozwala ustalić uzasadnienie skargi. Jego lektura nie pozostawia wątpliwości, że wbrew zadeklarowanemu zakresowi zaskarżenia wyroku i sformułowanemu wnioskowi, obrońca chciał doprowadzić do uchylenia wyroków sądów obu instancji w tych tylko częściach, które dotyczą skazania M. U. za przestępstwo popełnione na szkodę K. W. Jeśli pominąć zastrzeżenia co do orzeczenia wydanego przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 63 § 1 k.k., nie sformułował bowiem żadnych uwag krytycznych odnośnie do innych wydanych przez sądy rozstrzygnięć.

Wyrażony wcześniej pogląd o oczywistej bezzasadności kasacji oznacza, że takie właśnie są podniesione przez skarżącego zarzuty. Postawienie jako samoistnego zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 7 k.p.k. zdaje się wskazywać na niewłaściwe pojmowanie przez skarżącego roli tego Sądu, zwłaszcza że w treści zarzutu jest mowa o braku wyjaśnienia przez Sąd *ad quem* wszystkich okoliczności sprawy oraz o dokonaniu przezeń dowolnej oceny dowodów. Należy zatem zaakcentować, że nie było zadaniem tego Sądu dublowanie postępowania pierwszoinstancyjnego, w ramach to którego powinno nastąpić przeprowadzenie niezbędnych dowodów oraz ich ocena dokonana z respektowaniem wskazań art. 7 k.p.k., a ostatecznie – wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy. Kontrolna rola Sądu odwoławczego polegała natomiast na sprawdzeniu prawidłowości procedowania Sądu *meriti*, przede wszystkim w aspekcie zarzutów podniesionych w apelacjach, ale też dokonanie całościowej weryfikacji wydanego przez ten Sąd wyroku. W każdym razie, skoro Sąd Okręgowy sam nie przeprowadzał dowodów w trybie art. 452 § 2 k.p.k., to nie dokonywał oceny dowodów z zachowaniem wymogów art. 7 k.p.k., natomiast wobec

postawienia zarzutu naruszenia tego przepisu w jednej z wniesionych apelacji rozważał, czy przepisu tego nie naruszył, dokonując oceny dowodów, Sąd *meriti*. Potwierdził częściową zasadność wspomnianego zarzutu stwierdzając, że zebrane dowody nie uzasadniały skazania M. U. za jedno z zarzucanych mu przestępstw, jak też przyjęcia, że podejmując działanie na szkodę L. K. miał świadomość, iż w skradzionej jej torebce będą znajdować się dowody osobiste, a w każdym razie, że zamiarem bezpośrednim obejmował dokonanie ich zaboru. Nie podzielił natomiast poglądu, że z naruszeniem art. 7 k.p.k. Sąd Rejonowy ocenił dowody odnoszące się do rozboju dokonanego na osobie K. W. Zajęte w tym względzie stanowisko, odnosząc się do argumentów przedstawionych w apelacjach, uzasadnił (zob. wywody na s. 8-11 części motywacyjnej wyroku), zaś autor kasacji nie wykazał, podnosząc choćby zarzut obrazy art. 457 § 3 k.p.k., że uczynił to w sposób wadliwy. Kluczowe dla ustalenia, że M. U. dokonał przedmiotowego przestępstwa było jego rozpoznanie przez pokrzywdzonego, wsparte zapisem monitoringu kamerowego zainstalowanego w pomieszczeniach banku, w którym pokrzywdzony wypłacił pieniądze i na stacjach metra. Zapis ten wykazał, że skazany obserwował osoby załatwiający sprawy w banku, po wyjściu pokrzywdzonego na zewnątrz podążał za nim z jeszcze innym mężczyzną, przy czym trzeba wykluczyć, że czynił to w sposób niezamierzony, przypadkiem, skoro najpierw pojechał z pokrzywdzonym pociągiem metra w jednym kierunku, a kiedy K. W. zorientował się, że nie jest to kierunek właściwy i zawrócił, skazany zrobił tak samo. Sąd odwoławczy, podobnie jak Sąd *meriti* stwierdził, że z nagrania z monitoringu jednoznacznie wynika, że to M. U. był w banku, kiedy pokrzywdzony wypłacał pieniądze oraz udał się za nim do metra. Jest znaczące, że to ustalenie nie było podważane w apelacji sporządzonej przez ówczesną obrońcę skazanego, która przyznała, że na kamerze banku został zarejestrowany jego wizerunek, natomiast autor kasacji nadmienił o fakcie zarejestrowania przez monitoring „domniemanej osoby oskarżonego”. Nie jest całkiem jasne, czy użycie tego sformułowanie wskazuje na intencję zakwestionowania poglądu sądów o obecności skazanego we wspomnianych miejscach, jeżeli jednak obrońca twierdzi, że wspomniany fakt „nie jest potwierdzeniem udziału tego oskarżonego w pobiciu dokonanym później”, to trzeba stwierdzić, że bez naruszenia zasad prawidłowego rozumowania sądy



orzekające uznały, iż uporczywe śledzenie przez M. U. pokrzywdzonego po pobraniu przez niego pieniędzy każe przyjąć, że K. W. nie mylił się, kiedy twierdził, że rozpoznaje skazanego jako sprawcę przestępstwa. Dezawuuując to rozpoznanie skarżący wskazał, iż „z uzasadnienia Sądu Okręgowego wynika (k. 9 uzasadnienia), że przed okazaniem funkcjonariusze Policji przekazali informacje pokrzywdzonemu który z okazywanych mężczyzn obserwował go w banku”. To stwierdzenie jest dalekie od precyzji; w wymienionym fragmencie uzasadnienia wyroku Sąd odwoławczy jedynie nawiązał do argumentacji apelacji, natomiast nie sugerował, że przed okazaniem mężczyzn funkcjonariusze powiedzieli pokrzywdzonemu, który z nich obserwował go w banku. Gdyby naprawdę tak było, wynik tej czynności rzeczywiście miałby ograniczoną wartość. Jeżeli natomiast K. W. przekazano informację, że wśród okazywanych mu mężczyzn jest ten, który obserwował go w banku, to wartość rozpoznania skazanego nie powinna być podawana w wątpliwość, bowiem pokrzywdzony zapamiętał M. U. dlatego, że spotkał go bezpośrednio przed zaistnieniem przestępstwa, a nie dlatego, że widział go w banku. Załatwiając tam swoją sprawę nie zorientował się bowiem, że jest obserwowany i nie zwrócił baczniejszej uwagi na znajdujące się w pobliżu osoby. Nadto protokół okazania oraz zeznania pokrzywdzonego nie wskazują na to, że rozpoznał on M. U. tylko dlatego, że wcześniej widział go na nagraniu z monitoringu.

Autor kasacji nie tylko zgłosił zastrzeżenia odnośnie do dokonanej przez Sąd odwoławczy oceny czynności okazania pokrzywdzonemu M. U., ale zastrzeżenia te poszerzył, twierdząc w dalszej części uzasadnienia skargi, że „Sąd Okręgowy również dowolnie ocenił podnoszoną przez obrońcę w apelacji okoliczność wiarygodności zeznań pokrzywdzonego”, w szczególności dlatego, że uznał za niezasadny zarzut apelacji, iż zeznania pokrzywdzonego są niejasne, niespójne i mógł on konfabulować. Tymczasem, jak wywodzi obrońca, „konfabulacje są (oprócz cech myślenia dziecięcego) również objawem zaburzeń psychicznych, pamięci i myślenia, zwłaszcza u ludzi w podeszłym wieku a jak wiadomo z akt sprawy pokrzywdzony w chwili czynu miał już 80 lat”. Należy w związku z tym stwierdzić, że Sąd *ad quem* słusznie przeciwstawił się deprecjonowaniu zeznań pokrzywdzonego, wskazując, że mimo dość zaawansowanego wieku był on

nadzwyczaj aktywny, pracował w szkole i wykonywał projekty architektoniczne, a mimo upływu sporego czasu od zdarzenia, na rozprawie konsekwentnie relacjonował jego istotne okoliczności. Wymaga podkreślenia, że żadnych wątpliwości, odnośnie do stanu psychicznego K. W., jego zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń nie miał Sąd *meriti*, ale też najwidoczniej i strony, skoro nie wniosowały o przesłuchanie go z udziałem biegłego lekarza lub psychologa (art. 192 § 2 k.p.k.). Sugestia iż tak powinno się stać, zupełnie spóźniona, pojawiła się dopiero w kasacji. Jedynym przejawem rzekomej konfabulacji pokrzywdzonego, podniesionym w apelacji i powtórzonym w kasacji, jest istniejąca w jego relacji rozbieżność co do czasu, kiedy został zaatakowany przez napastników. Pokrzywdzony zeznał bowiem na rozprawie, że od momentu, kiedy opuścił windę do momentu, do momentu kiedy został uderzony „to mogło to być jakieś 24-30 sekund” (k. 774), zaś kontynuując zeznania stwierdził, że stało się to cyt. „kiedy otworzyłem drzwi (windy) i zrobiłem pierwszy krok” (k. 775). Można krytycznie odnieść się do tego, że rozbieżność ta nie została dostrzeżona przez przewodniczącą, która zadając stosowne pytanie zapewne doprowadziłaby do wyjaśnienia tej rozbieżności (jest też faktem, że również strony nie wykazały wtedy żadnej reakcji), jednak trzeba zgodzić się z Sądem odwoławczym – choćby nie było całkiem fortunne uznanie przezeń, że „są to tylko drobne niuanse” – iż ta rozbieżność nie może podważać całych zeznań pokrzywdzonego, w tym tej ich części, w której wskazywał na udział w przestępstwie skazanego. Tak czy inaczej K. W. zeznał, że został zaatakowany po wyjściu z windy, zaś Sąd I instancji najwyraźniej przyjął, że stało się to szybko, skoro w ramach ustaleń faktycznych wskazał, iż pokrzywdzony został zaatakowany „zaraz po wyjściu z windy”.

W końcowej części uzasadnienia kasacji znalazło się stwierdzenie, iż „kolejną okolicznością, którą obrona jest zmuszona podnieść, to fakt bezkrytycznego przyjęcia przez Sąd Okręgowy w ślad za rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego udziału oskarżonego w pobiciu pokrzywdzonego K. W.”, zaś przyjęcie przez sądy obu instancji, że pobicia dokonało kilku sprawców „w żaden sposób nie wyjaśniło stanu faktycznego sprawy”. Według obrońcy, wątpliwości w tym względzie nasuwa zwłaszcza nieustalenie przy pomocy biegłego, ile razy pokrzywdzony został uderzony, zaś Sąd Okręgowy, chociaż dostrzegł podnoszoną

przez obrońcę kwestię powołania na tę okoliczność biegłego, poprzestał na stwierdzeniu, że „tego rodzaju obrażenia nie mogły powstać od jednego tylko uderzenia”. Trzeba w związku z tym zaznaczyć, że autor kasacji nie oddaje wiernie treści apelacji, bowiem ówczesna obrońca w skardze tej nie wyraziła poglądu, iż dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia jest niezbędne zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej; warto zauważyć, że i aktualny obrońca, występując na rozprawie apelacyjnej, nie złożył wniosku o przeprowadzenie takiego dowodu w trybie art. 452 § 2 k.p.k. Trudno więc uznać za zasadny zarzut, iż Sąd odwoławczy kwestii tej szczegółowo nie badał, zwłaszcza że dostępne dowody, w tym wykonana w szpitalu fotografia pokrzywdzonego (k. 824) upoważniały, bez sięgnięcia do wiedzy specjalistycznej, do przyjęcia, że sprawcy nie poprzestali na jednorazowym uderzeniu pokrzywdzonego. Trzeba też podkreślić, że ewentualne ustalenie, iż pokrzywdzony został uderzony tylko raz, wcale nie prowadziłyby do stwierdzenia, jak wydaje się sądzić obrońca, że skazany nie ponosi odpowiedzialności za doznany przez pokrzywdzonego uszczerbek na zdrowiu. Sąd Rejonowy uznał bowiem, że to M. U. zadał pokrzywdzonemu pierwszy cios, jednak przypisanego mu czynu nie zakwalifikował także z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. dlatego, że przyjął, iż K. W. został pobity przez więcej niż jedną osobę, a nie dało się ustalić, kto zadał te ciosy, które spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego (s. 18 maszynopisu uzasadnienia wyroku). Postąpił zatem Sąd w sposób dla skazanego korzystny.

Zarzut naruszenia przez Sąd II instancji art. 433 k.p.k. (skarżący nie sprecyzował, którą z dwóch jednostek redakcyjnych tego artykułu, odnoszących się przecież do różnych zagadnień, ma na myśli) nie został w uzasadnieniu skargi osobno umotywowany, zatem poczynione wyżej uwagi odnoszą się również do tych zastrzeżeń, które obrońca zawarł w ramach tego zarzutu. Wymaga jednak odnotowania, że zastrzeżenia te powinny zostać zgłoszone w ramach zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał, by wyrok Sądu Okręgowego był dotknięty rażącymi uchybieniami, nakazującymi jego uchylenie. Gdy zaś chodzi o ewentualne nieprawidłowości orzeczenia wydanego na

podstawie art. 63 § 1 k.k., mogą być one usunięte przy zastosowaniu art. 420 § 1 i 2 k.p.k.

Sytuacja materialna skazanego, powodująca zwolnienie go od kosztów sądowych przez sądy orzekające w obu instancjach, uzasadniała zwolnienie go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. także od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

Kierując się powyższymi względami Sąd Najwyższy, orzekając w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.