

Sygn. akt III KK 37/14

POSTANOWIENIE

Dnia 10 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 czerwca 2014 r.,

sprawy **M. B.**

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

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 25 września 2013 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 25 marca 2013 r.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając Skarb Państwa wchodzącymi w ich skład wydatkami.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 marca 2013 r., Sąd Okręgowy w S. uznał M. B. za winnego tego, że w dniu 31 maja 2012 r. w miejscowości M. działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim, w bezpośrednim zamiarze dokonania rozboju na osobie H. T., uderzył go trzykrotnie nożem kuchennym w szyję, obojczyk i lewe ramię, przewidując możliwość pozbawienia życia pokrzywdzonego i godząc się na to, spowodował u niego obrażenia ciała w postaci: rany klutej szyi po stronie prawej z uszkodzeniem żyły szyjnej zewnętrznej, rany klutej okolicy nadobojczykowej lewej drążącej do lewej jamy opłucnowej powodującej zaistnienie odmy lewej opłucnej i

odmy podskórnej na szyi oraz rany klutej ramienia lewego, które to obrażenia stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu H. T., zaś do zgonu pokrzywdzonego nie doszło z uwagi na niezwłoczne udzielenie mu pomocy przez osoby trzecie oraz szybkie udzielenie kwalifikowanej pomocy medycznej, a następnie po przywiezieniu pokrzywdzonego do Szpitala Rejonowego w G., działając wspólnie i w porozumieniu z K. K. wtargnął do budynku mieszkalnego H. T. gdzie przeszukał zajmowane przez niego pomieszczenia w celu kradzieży znacznej sumy pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencje funkcjonariuszy policji, to jest czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. skazał go na karę 10 lat pozbawienia wolności, nadto orzekł od niego na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w kwocie 20.000 zł.

Uznał M. B. także winnym tego, że w dniu 30 maja 2012 r. w miejscowości S. udzielił małoletniemu – szesnastoletniemu K. B. środka odurzającego w postaci ziela marihuany, o wadze nie mniejszej niż 0,5 g. w ten sposób, że umieścił je w szklanej fiffce, zapalił, a następnie przekazał wymienionemu, który kilkakrotnie zaciągnął się dymem - to jest czynu z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2010, nr 143 poz. 962) i na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k., i art. 86 § 1 k.k. wymierzone kary jednostkowe połączył i jako karę łączną orzekł wobec M. B. karę 10 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem został skazany K. K. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. na karę jednego roku pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator oraz obrońcy obydwu oskarżonych.

Obrońca M. B. zarzucił temu orzeczeniu:

1. obrazę prawa procesowego art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny dowodów tj. przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia H. T.,

2. obrazę prawa procesowego art. art. 4, 5 § 2, 410 k.p.k. przez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,
3. obrazę prawa procesowego art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.,
4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego, podnosząc nadto w ramach tego zarzutu, iż opinii sądowo-lekarskiej nie sporządził biegły z listy biegłych Sądu Okręgowego w Siedlcach i przez to nie może mieć ona mocy dowodowej, a dalszy udział biegłego w procesie był wykluczony,
5. przyjęcie błędnej podstawy rozstrzygnięcia i wymiaru kary,
6. obrazę prawa materialnego art. 13 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że usiłowanie dokonania rozboju nie było usiłowaniem nieudolnym.

Apelację tą i pozostałe dwie wniesione w sprawie rozpoznał Sąd Apelacyjny w dniu 24 września 2013 r. Wyrokiem z dnia 25 września 2013 r. zmienił wobec M. B. zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w opisie pierwszego z przypisanych jemu czynów sformułowanie: „w celu kradzieży znacznej sumy pieniędzy ” zastąpił sformułowaniem „w celu zaboru mienia w postaci pieniędzy w kwocie 18.000 zł.”,

b) w podstawie prawnej wymiaru kary za pierwszy z przypisanych mu czynów przepis art. 148 § 2 k.k. zastąpił przepisem art. 148 § 2 pkt 2 k.k. , a przepis art. 60 § 6 pkt 2 k.k. zastąpił przepisem art. 60 § 6 pkt 1 k.k.,

W pozostałym zakresie - odnośnie tego oskarżonego - zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego M. B.

Zaskarżył on wyrok w całości i zarzucił mu:

1. rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wyroku, mianowicie naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na wadliwym skontrolowaniu podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego M. B. zarzutu dotyczącego naruszenia przez

Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, wadliwość ta polega na powtórzeniu przez Sąd II instancji niezgodnych z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego wniosków z oceny materiału dowodowego i ustaleniu na podstawie zebranego materiału dowodowego, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego, podczas gdy z oceny powyższego materiału dowodowego, przeprowadzonej z uwzględnieniem zasad określonych w art. 7 k.p.k. nie można wyprowadzić takiego wniosku,

2. rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegające na wadliwym skontrolowaniu podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutu dotyczącego naruszenia przez Sąd I instancji art. 5 § 2 k.p.k., wadliwość powyższa polega na zaniechaniu zbadania, czy istnieją nie dające się usunąć wątpliwości w zakresie ustalenia zamiaru oskarżonego oraz czy Sąd I instancji powinien był wątpliwości takie powziąć i rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego,

3. rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wyroku, mianowicie naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. w zakresie w jakim Sąd Apelacyjny, w sposób nie merytoryczny odnosi się do zgłoszonych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów dotyczących braku uprawnień i kwalifikacji lekarza sporządzającego opinię dotyczącą obrażeń podniesionych przez pokrzywdzonego, oraz niemożności ustalenia na podstawie tej opinii, czy miała miejsce realność zagrożenia życia – z powodu tego, że zarzuty te nie zostały zgłoszone w toku procesu przed Sądem I instancji,

4. rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez błędne podzielenie stanowiska Sądu I instancji w zakresie w jakim uznał on, że czyn zbrodni rozboju był w fazie usiłowania z art. 13 § 1 w zb. z art. 280 § 2 k.k. zamiast zakwalifikować ten czyn jako usiłowanie nieudolne na podstawie art. 13 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. użycie

jako argumentu potwierdzającego stanowisko Sądu I instancji w zakresie kwalifikacji I czynu orzeczenia Sądu Apelacyjnego z dnia 28 lutego 2002 r. jako przeciwnego dla orzeczenia Sądu Najwyższego z 20 listopada 2000 r. przywołanego w zarzutach apelacji oskarżonego, które powinno stanowić wykładnię dla rozstrzygnięcia Sądu w tej kwestii i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 25 marca 2013 r. i przekazanie sprawy temu to Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na tą kasację prokurator delegowany do Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Takimi bowiem są wszystkie podniesione w niej zarzuty. Nie czynią one zadość wymogom ustawowym zarzutów kasacyjnych i to w sposób ewidentny.

Przekonanie o tym jest następstwem uwzględnienia następujących okoliczności.

1. W świetle treści przepisu art. 523 § 1 k.p.k. nie ulega wątpliwości, że skuteczną podstawą kasacyjną, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., może być wyłącznie inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Ten sposób określenia podstaw kasacji świadczy o tym, że nie każde, nawet rażące, naruszenie prawa może je stanowić. To „inne naruszenie prawa” musi być bowiem wyłącznie takie, by skutkowało możliwością wpływu, i to nie jakiegokolwiek, ale istotnego, na treść tego orzeczenia. Wymóg ten oznacza, iż tylko bardzo poważne (niewątpliwe, oczywiste) naruszenie prawa, które w istotny (a więc doniosły) sposób mogło wpłynąć na treść zaskarżonego wyroku może być powołane jako skuteczna podstawa kasacji.

Tymczasem autor ocenianej kasacji, we wszystkich jej czterech zarzutach, wytknął zaskarżonemu orzeczeniu tylko „rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wyroku”, nie zarzucił zatem tego by te – przez niego opisane - (rzekome) uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść wyroku. Nie uczynił tego także w

uzasadnieniu kasacji. Brak ten – już sam w sobie – implikuje ocenę o oczywistej bezzasadności tej kasacji. Jest to niewątpliwe skoro – zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. – Sąd Najwyższy rozpoznaje – co do zasady – kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a przewidziane wyjątki od tej reguły, którą ten przepis stanowi, *in concreto* nie zaistniały. Nadto to skarżący – stosownie do wymogów art. 526 § 1 k.p.k. – powinien w kasacji podać, na czym polega zarzucane uchybienie. Podanie „na czym polega zarzucane uchybienie” sprowadza się zaś do obowiązku przedstawienia w uzasadnieniu skargi kasacyjnej argumentacji przemawiającej, zdaniem skarżącego, za zasadnością postawionego zarzutu „rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku”. W sytuacji w której treść kasacji (tak w zakresie jej zarzutów, jak i jej uzasadnienia) nie pozwala uznać, że jej autor tego wymogu dopełnił i to (jak to zaistniało w ocenianym przypadku) nawet po zastosowaniu reguł interpretacyjnych z art. 118 § 1 k.p.k. – taka kasacja może być tylko oceniona jako oczywiście bezzasadna. Brakuje w niej bowiem nawet – tylko formalnych – podstaw do przyjęcia skuteczności zarzutów w niej sformułowanych, skoro już tylko w takim elementarnym wymiarze nie spełniają one wymogów, które przywołany przepis art. 523 § 1 k.p.k., przewiduje.

2. Niezależnie od tego analiza – tak samej treści kasacji obrońcy skazanego M. B., jak i przywołanych na ich uzasadnienie argumentów – dowodzi, iż w istocie zamiarem skarżącego było skłonienie sądu kasacyjnego – wbrew regulacji z art. 519 k.p.k.- do powielenia kontroli instancyjnej i to (wyłącznie) w oparciu o podniesione już w apelacji i poddane przez sąd odwoławczy ocenie, zarzuty odwoławcze. Nie ulega wszak wątpliwości, że przedmiotem zaskarżenia kasacją stron może być tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie w sprawie. To tego orzeczenia powinny zatem dotyczyć podnoszone w kasacji zarzuty. Można i w niej wytykać wprawdzie uchybienia wyrokowi sądu I instancji, ale tylko wtedy gdy – stosowną argumentacją i przywołaniem konkretnych, naruszonych przez sąd odwoławczy przepisów – równocześnie wykaże się, iż te uchybienia przeniknęły do zaskarżonego kasacją wyroku sądu odwoławczego. Przy czym oczywiste jest i to, że dla zrealizowania tej powinności nie wystarcza – tak jak to nastąpiło *in concreto* – samo przywołanie (jako rzekomo

naruszonych) tych przepisów karnej ustawy procesowej, które określają podstawowe kanony kontroli instancyjnej, należy bowiem wskazać na te stwierdzone w sprawie okoliczności, które dowodzą nierzetelności przeprowadzonej przez sąd odwoławczy kontroli. Same twierdzenia o „wadliwym skontrołowaniu zarzutów” z pewnością nie mogą czynić zadość tym obowiązkom, skoro towarzysząca im argumentacja wskazuje w istocie wyłącznie na to, że ta zarzucana wadliwość miała polegać na tym, iż Sąd Apelacyjny uznał zasadność dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, brak podstaw do stwierdzenia w orzeczeniu tego Sądu błędu w ustaleniach faktycznych, także tych dotyczących zamiaru skazanego w czasie dokonywania przez niego przypisanej mu zbrodni, jak również poprawność oceny prawno-karnej tego jego zachowania. Jest to tym bardziej oczywiste w sytuacji w której tenże Sąd Apelacyjny równocześnie to swoje przekonanie szeroko i kompleksowo uzasadnił. To, że również z przywołaniem argumentacji którą przedstawił Sąd Okręgowy nie świadczy przecież o wadliwości takiej kontroli instancyjnej, skoro brak jest jakichkolwiek racjonalnych podstaw do uznania by przez to samo była ona nierzetelna.

3. Nie tylko dotychczas przedstawione zaszłości – bardziej formalnej natury – dowodzą oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego. Zarzuty w niej sformułowane są też z pewnością merytorycznie chybione. W szczególności:

A. Odnośnie zarzutów naruszenia zasady domniemania niewinności i swobodnej oceny dowodów poprzez wadliwą kontrolę instancyjną ustalenia zamiaru ewentualnego.

Argumentacja zawarta w kasacji w zakresie zarzutów nr 1 i 2 jest oczywiście bezzasadna i nie może prowadzić do stwierdzenia wadliwości – w tym zakresie – kontroli odwoławczej. Sąd odwoławczy dokonał wnikliwej kontroli instancyjnej ustalenia w zakresie strony podmiotowej przypisanego skazanemu usiłowania zabójstwa i szczegółowo oraz obszernie przedstawił powody, dla których uznał zarzuty nr 1 – 4 apelacji obrońcy za chybione (por. s. 8 – 13 uzasadnienia jego wyroku). Stanowisko tego Sądu w zakresie weryfikacji ustalenia zamiaru ewentualnego zabójstwa bazuje na utrwalonej linii orzeczniczej, czego potwierdzeniem są przywołane przez Sąd *ad quem* liczne judykaty (por. s. 10 – 11

w/w dokumentu). Nie może przecież budzić wątpliwości to, że o istnieniu zamiaru sprawcy należy wnioskować nie tylko na podstawie okoliczności o charakterze podmiotowym (np. wypowiedziane w chwili czynu, czy go poprzedzające, groźby pozbawienia życia), ale także na podstawie okoliczności przedmiotowych, które – w przeciwieństwie do tych pierwszych – zawsze mają miejsce i są łatwe do zaobserwowania oraz późniejszego ustalenia w toku postępowania karnego. Wnioskowanie o znamionach subiektywnych na podstawie okoliczności obiektywnych wynika z istoty osądu ludzkiego czynu przez drugą osobę, co z kolei stanowi immamentną cechę sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Warunkiem prawidłowości takiego rozumowania jest natomiast odpowiednia moc dowodowa ustalonych okoliczności przedmiotowych, dająca podstawy do stwierdzenia określonej postaci winy (strony podmiotowej). W analizowanej sprawie niewątpliwie istniały dostateczne przesłanki do ustalenia po stronie skazanego M. B. zamiaru ewentualnego zabójstwa H. T., co trafnie zaakcentował sąd odwoławczy przywołując na poparcie tego ustalenia takie okoliczności jak: rodzaj użytego przez skazanego narzędzia w postaci noża kuchennego, umiejscowienie i liczba zadanych ciosów, stwarzających realne zagrożenie dla życia ofiary oraz postawa skazanego po zaatakowaniu pokrzywdzonego (por. s. 11 uzasadnienia wyroku), jak też przygotowania do dokonania przestępstwa i pozostawienie ofiary bez żadnej pomocy (s.13). To ostatnie ustalenie nie może wszak też pozostać bez znaczenia dla oceny poprawności ustalenia dotyczącego rodzaju towarzyszącego skazanemu *tempore criminis* zamiaru podobnie, jak i bezsporne oddalenie się jego na łąkę w celu obserwowania dalszych wydarzeń i oczekiwania tam na sposobność kontynuowania pierwotnie założonego przez niego celu – zaboru pieniędzy w kwocie 18.000 zł.

Odnosząc się nadto do poszczególnych przedstawianych przez skarżącego, przy tej okazji, zagadnień należy stwierdzić, co następuje.

Chybione są rozważania skarżącego co do znaczenia rzekomych braków sporządzonej przez biegłego K. Ź. opinii (s. 582), w tym zaniechania ustalenia siły ciosów zadanych przez skazanego i sposobu tego dokonania. Niezależnie od – już wspomnianego – powtórzenia za apelacją tych twierdzeń i odniesieniu się do ich znaczenia przez Sąd Apelacyjny (s. 956 – 957) oraz oczywistej bezzasadności

takiej taktyki w kasacji – oczywiste jest to, że o sile ciosów można wnioskować na podstawie głębokości ran i spowodowanych przez nie następstw dla zdrowia pokrzywdzonego. Niezależnie od tej uwagi przede wszystkim zauważyć należy, że - w analizowanej sprawie - dla przypisania skazanemu zamiaru ewentualnego zabójstwa pokrzywdzonego nie miało wiodącego znaczenia to, jak te ciosy, które on zadawał, były silne, ale gdzie je skierowano i w jakiej liczbie je zadano. Podkreślić bowiem należy, że – jak wynika z opinii ustnej biegłego K. Ż. (k. 753v – 754) – dwa z trzech zadanych przez skazanego ciosów (poza tym zadany w ramię) godziły w takie narządy ciała, że nawet przy relatywnie niewielkiej sile uderzeń nożem, spowodowały obrażenia, mogące skutkować zgonem pokrzywdzonego (rana szyi spowodowała przecięcie żyły szyjnej i silny krwotok skutkujący z kolei wstrząsem krwotocznym, a rana nadobojczykowa spowodowała odmę opłucnową, także stanowiącą realne zagrożenie dla życia pokrzywdzonego). Każda z tych ran miała bardzo poważny charakter i spowodowałyby zgon gdyby nie zostały w porę zaopatrzone. Nadto ustalono przy tym - i to ponad wszelką wątpliwość – że zadane ciosy nie były przypadkowe, o czym jednoznacznie świadczy właśnie ich umiejscowienie oraz liczba (por. s. 11 – 12 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). W tej sytuacji bez większego znaczenia – dla oceny poprawności ustaleń dotyczących charakteru zamiaru skazanego w czasie dokonywania tego czynu – pozostaje to, czy atak na pokrzywdzonego nastąpił od tyłu, czy też, kiedy był on zwrócony twarzą do sprawców. Niezależnie od tego stwierdzenia zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy ustalił – a Sąd Apelacyjny to aprobował – iż pokrzywdzony w chwili zadawania mu ciosów przez skazanego był odwrócony do niego tyłem (s. 794 v). Nie są prawdziwe twierdzenia autora kasacji o tym, że ustalenie to jest nieuprawnione, gdyż nie opiera się na wiadomościach specjalnych zawartych w opinii biegłego, lecz na domniemaniu, że tak mogło być (s. 582). Biegły opiniujący na podstawie dokumentacji lekarskiej sporządzonej w czasie hospitalizacji pokrzywdzonego faktycznie nie był w stanie precyzyjnie to określić, niemniej jednak to nie oznacza, że Sąd Okręgowy poczynił w tej mierze nieuprawnione domniemania. Oparł się wszak – tak ustalając ustawienie pokrzywdzonego wobec skazanego *tempore criminis* –przede wszystkim na

zeznaniach samego pokrzywdzonego („jak odwróciłem się to poczułem mocne uderzenie” – s.666v).

W świetle dotychczasowej linii orzeczniczej oraz nawet tylko zasad logiki nie jest też prawdą (a tak w istocie twierdzi skarżący), że ustalenie procesów psychicznych sprawcy *tempore criminis* zawsze wymaga posiadania wiadomości specjalnych, co implikuje konieczność każdorazowego powołania dla dokonania takich ustaleń biegłych psychiatrów i psychologa. Jedynie bowiem w sytuacjach, kiedy stwierdzono istotną wątpliwość co do poczytalności oskarżonego taka potrzeba może być aktualna, a to wyłącznie z uwagi na możliwość wystąpienia takich zaburzeń, które stwarzałyby ryzyko dokonania wadliwych ustaleń strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu. Nawet jednak i wówczas, to sąd ustala występowanie określonych znamion subiektywnych, albowiem – co warto jednoznacznie zaznaczyć – dotyczą one na ogół jedynie pewnych, dość wszak oczywistych i generalnych, faktów psychicznych, to jest świadomości popełnienia lub możliwości popełnienia czynu zabronionego oraz chcenia, godzenia się lub przewidywania możliwości wypełnienia znamion czynu zabronionego, bądź ustalenia określonego deficytu informacji w psychice sprawcy, który będzie uzasadniał przyjęcie nieświadomej nieostrożności (niedbalstwa). Tylko zatem zupełnie wyjątkowo konieczne będzie ustalenie przy tym pewnych dodatkowych elementów ze sfery psychiki sprawcy. W analizowanej sprawie, wobec stwierdzenia przez biegłych pełnej poczytalności skazanego w chwili czynu Sąd orzekający był nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do dokonania ustaleń faktycznych w zakresie znamion strony podmiotowej czynów zarzucanych skazanemu i władny był te ustalenia poczynić samodzielnie. Tym samym i rozważania Sądu odwoławczego odnoszące się do weryfikacji ustalenia zaistnienia u skazanego zamiaru ewentualnego mogły być przez ten Sąd dokonane bez potrzeby zasięgnięcia dodatkowej opinii biegłych.

Przytoczone już wyżej okoliczności – rozważane w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego – uzasadniały, ponad wszelką wątpliwość, że skazany godził się na pozbawienie życia pokrzywdzonego i w tym zakresie przeciwne stanowisko skarżącego, przy niekiedy wręcz nieuprawnionej jego argumentacji (s. 581), jawi się jako wręcz gołostowne. Wskazywanie przez Sąd Apelacyjny na to, że

skazany z uwagi na zasób wiedzy, poziom inteligencji i brak poważniejszych mankamentów intelektualnych musiał uświadamiać sobie śmierć pokrzywdzonego jako możliwy skutek podjętego przez siebie działania nie jest (przypisywanym przez skarżącego) domniemanem, lecz wyrazem logicznego i pozbawionego dowolności wnioskowania. Tym bardziej, że skarżący nie przedstawił – w istocie – żadnych (popartych ujawnionymi w toku procesu faktami) argumentów, które mogłyby wskazywać właśnie na dowolność takiego ustalenia lub wadliwość samego wnioskowania w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego. Jako zupełnie chybione należy ocenić i te twierdzenia skarżącego w których powołuje się na obrazę przez sąd odwoławczy normy art. 5 § 2 k.p.k. Niezależnie od argumentacji już przedstawionej przez Sąd Apelacyjny zauważyć należy, iż brak jest racjonalnych powodów do stwierdzenia, iż sądy obu instancji ustalając charakter zamiaru skazanego *tempore criminis* powinny były stwierdzić nie dające się usunąć wątpliwości i w oparciu o nie uznać brak u skazanego wówczas zamiaru ewentualnego zabójstwa pokrzywdzonego.

B. Odnośnie twierdzeń skarżącego co do wadliwości odniesienia się przez Sąd odwoławczy do zarzutu z apelacji obrońcy skazanego dotyczącego opiniowania przez lekarza medycyny K.Ż.

Bezzasadność tego zarzutu też jest niewątpliwa. Stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone na stronie 12 uzasadnienia wyroku, jest uprawnione w świetle treści art. 195 k.p.k. i znajduje potwierdzenie w poglądach prezentowanych w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie. Choć wpisanie na listę biegłych wskazuje na zweryfikowanie kwalifikacji i wiedzy określonego biegłego i jego rekomendacje przez prezesa danego sądu, to jednak powołanie biegłego spoza tej listy jest dozwolone (por. wskazany przez Sąd *ad quem* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1974 r., III KR 371/73, OSNKW 1974, z. 6, poz. 117, a także: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2001 r., II AKo 204/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002/11/17, KZS 2002/3/48; R.A. Stefański, Komentarz do art. 195 k.p.k., Lex Omega; L.K.Paprzycki – Komentarz aktualizowany do art. 195 k.p.k., Lex/el, 2014, K. Witkowska – Biegły w postępowaniu karnym, Prok. i Praw., 2013, z.1 , s. 65 – 81).

Wprawdzie rzeczywiście biegły K. Ż. w swoich opiniach na s. 63 i s. 405 podpisał się jako biegły sądowy, co nie znajduje potwierdzenia w liście biegłych sądowych przy Sądzie Okręgowym w S. (s.932), jednak fakt ten nie może *a priori* podważać wartości dowodowej wydanych przez niego opinii, tym bardziej, że sąd orzekający zdawał sobie sprawę, z tego, że lekarz ten nie jest już biegłym sądowym, ale występuje w postępowaniu jako biegły *ad hoc*, o czym świadczy odpowiednia adnotacja w protokole rozprawy z dnia 25 marca 2013 r.(s. 753), na której uzupełniającą opinię ustną wydał biegły Ż. Warto przy tym podkreślić, iż celnie Sąd odwoławczy zauważył, że w toku postępowania – przygotowawczego i pierwszo instancyjnego – żadna ze stron nie kwestionowała prawidłowości wydanej przez tego biegłego opinii, ani samych kwalifikacji lek. med. K. Ż.

Chybiona jest także próba podważenia przez skarżącego bezstronności tego biegłego dopiero w kasacji. Skoro nie była ona przedmiotem zarzutu w apelacji, to w kasacji można by było Sądowi Apelacyjnemu wytykać, zaniechanie uwzględnienia tej kwestii, ale tylko poprzez podniesienie zarzutu obrazy art. 440 k.p.k., czego jednak autor kasacji nie uczynił. Niezależnie od tego nie sposób nie odnotować, iż sam fakt, że biegły Ż. jest kierownikiem szpitala, w którym był hospitalizowany pokrzywdzony samą w sobie nie może w ogóle stanowić okoliczności podważającej jego bezstronność, albowiem brak jest chociażby uprawdopodobnienia jakiegokolwiek realnego wpływu na możliwość jej zachowania przez biegłego tej jego pozycji zawodowej. Z zapisów odpisu historii choroby pokrzywdzonego ze Szpitala w G. (s. 384 – 404) nie wynika bowiem by biegły Ż. miał „styczność z pokrzywdzonym jako lekarz prowadzący” – jak to sugeruje (bo jednak nie stwierdza) skarżący.

C. Odnośnie twierdzeń skarżącego co do wadliwości kontroli instancyjnej polegającej na akceptacji stanowiska Sądu *meriti* co do przyjęcia usiłowania udolnego.

Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny, albowiem w sytuacji, gdy orzekający Sąd dokonuje wykładni określonego przepisu zgodnie z jedną z prezentowanych orzecznictwie, równouprawnionych wersji, i to swoje stanowisko – tak jak to zaistniało *in concreto* – w sposób należyty uzasadnia (por. s. 957v – 958), nie można w ogóle mu zarzucić, by uchybił prawu, i jeszcze przy tym uczynił to w

sposób rażący. Tym samym opisanej sytuacji nie można w ogóle potraktować jako podstawy skutecznego zarzutu kasacji.

Sąd odwoławczy był zatem – zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 § 1 k.p.k. – uprawniony do przyjęcia jednej z metod wykładni art. 13 § 2 k.k., która znalazła potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2002 r., II Ka 549/01, Lex nr 56778 (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2011 r., V KK 33/11, Lex nr 817558), a tym samym odrzucenia rezultatu egzegezy, który legł u podstaw uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 1.

Niezależnie od tego stwierdzenia odnosząc się do *meritum* problemu, przywołane powyżej stanowisko Sądu odwoławczego, przedstawione na s. 14 – 15 uzasadnienia należy uznać za trafne. Znajduje ono potwierdzenie także w poglądach doktryny (m.in. A. Marek – teza 12 i 13 Komentarza do art. 13 k.k., Lex Omega i J. Giezek – teza 22 Komentarza do art. 13 k.k. Lex Omega). Tym bardziej należy aprobować ten pogląd w realiach niniejszej sprawy, gdy się zważy na to – czego nie dostrzegł skarżący, a co słusznie w odpowiedzi na kasację akcentuje prokurator – że Sąd I instancji ustalił, iż nie było tak, by skazany mając możliwość zaboru mienia pokrzywdzonego nie zrobił tego, gdyż jego wyłącznym celem było kradzież pieniędzy w kwocie 18.000 zł. znajdujących się w słoiku. Skazany nie zdołał przeszukać całego domu pokrzywdzonego z uwagi na przybycie funkcjonariuszy policji i stąd wynikłą konieczność ucieczki przed nimi, a nie w wyniku dobrowolnego odstąpienia od dalszych przeszukiwań, i równocześnie niewątpliwe jest, że w domu pokrzywdzonego było wówczas nie tylko około 80 zł, ale i przedmioty przedstawiające pewną wartość materialną

Wszystkie przytoczone powyżej okoliczności dowodzą oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego. Taka jej ocena pozwoliła rozpoznać ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

