

Sygn. akt II KK 296/12

POSTANOWIENIE

Dnia 7 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **T. G.**

skazanego z art. 258 § 2 kk, art. 204 § 2 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 maja 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 27 czerwca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 29 lipca 2011 r.,

**oddala kasację, a kosztami sądowymi za postępowanie
kasacyjne obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 lipca 2011 r., w sprawie T.
F. G. został skazany;

- za przestępstwo z art. 258 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności,

- za przestępstwo z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6
miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 45 § 1 k.k.

orzeczono wobec niego środek karny w postaci przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 15.400 zł,

- za przestępstwo z art. 64 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 57 ust. 2 i art. 56 ust. 3 w/w ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności,
- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego łączną karę pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego T.G. wyroku dokonał korekty w opisie czynu, natomiast czyn przypisany w ust. III wyroku zakwalifikował z art. 64 w zw. z art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w pozostałej części utrzymał w mocy tenże wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 169 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 *lit. c i d* Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, polegające na nieuwzględnieniu wniosku dowodowego o przesłuchanie w postępowaniu odwoławczym w charakterze świadków M. S. i H. W. W tym kontekście podniósł obrońca, iż

- podstawą oddalenia wniosków dowodowych mogą być tylko przesłanki wymienione enumeratywnie w art. 170 § 1 k.p.k.,

- w sytuacji, gdy wniosek dowodowy nie spełnia wymogów z art. 169 § 1 k.p.k., sąd powinien wezwać wnioskodawcę do jego uzupełnienia w trybie art. 120 § 1 k.p.k.,

- nieuwzględnienie przedmiotowego wniosku dowodowego przez Sąd I instancji uniemożliwiło zweryfikowanie wzajemnie sprzecznych zeznań w/w świadków pomawiających bezpodstawnie oskarżonego G., co z kolei pozbawiało go prawa do obrony i rzetelnego procesu, skoro wcześniej świadkowie odmówili złożenia zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroków sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Na rozprawie kasacyjnej obrońca zmodyfikował wniosek końcowy w ten sposób, że wystąpił o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej. Obecny na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie, zaś podniesione w niej zarzuty były bezpodstawne i chybione.

Zgodnie z treścią art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. – a więc bezwzględnych przyczyn odwoławczych – lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

O rażącym naruszeniu prawa w znaczeniu tego przepisu można mówić tylko w odniesieniu do jego bardzo poważnego naruszenia, wręcz zbliżonego do znaczenia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Te wymogi, aby uchybienia powyższego rodzaju były rażące oraz, by mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia muszą być spełnione kumulatywnie. A zatem nie jest podstawą uwzględnienia kasacji nawet samo stwierdzenie, iż Sąd dopuścił się rażącego naruszenia prawa, jeżeli w realiach danej sprawy nie da się wykazać, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Również nie jest wystarczające dla uwzględnienia kasacji stwierdzenie, że uchybienie mogło lub nawet miało istotny wpływ na treść orzeczenia, jeśli nie można tego uchybienia zakwalifikować jako rażącego.

W przedmiotowej sprawie obrońca oskarżonego w apelacji od wyroku Sądu I instancji zawarł wniosek o uzupełnienie w trybie art. 452 § 2 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym przewodu sądowego poprzez przesłuchanie w charakterze świadków M. S. oraz H. W., którzy wcześniej skorzystali z prawa

do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k. Analiza tego wniosku wskazuje, iż przesłuchanie świadków miałyby dotyczyć „okoliczności związanych z wszystkimi trzema zarzutami przypisanymi T. G. celem wyjaśnienia sprzeczności w odczytywanych mu (czyli świadkowi – kom. S.N.) w niniejszym procesie wyjaśnieniach” (k. 5231 i 5244 – 5245, tom 26). Wniosek ten obrońca podtrzymał na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 28 maja 2012 r. Sąd nie uwzględnił tego wniosku na podstawie art. 169 § 1 k.p.k. uznając, że nie spełnia on wymogów przewidzianych w tym przepisie (k. 5310, tom 27). Należy przyznać rację autorowi kasacji, że oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego w toku postępowania sądowego powinno nastąpić na podstawie przesłanek przewidzianych w przepisie art. 170 § 1 pkt 1 – 5 k.p.k., zaś w przypadku opinii biegłego na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. lub art. 201 k.p.k. W orzecnictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że w przypadku, gdy wniosek dowodowy nie spełnia kryteriów art. 169 § 1 k.p.k., należy wezwać jego autora w trybie art. 120 § 1 k.p.k. do uzupełnienia braków formalnych. Dopiero gdy mimo wezwania strona nie uzupełni tego braku formalnego, wniosek powinien być pozostawiony bez rozpoznania (*per analogiam* do art. 120 § 1 k.p.k.), a nie oddalony na podstawie przesłanek z art. 170 § 1 k.p.k. (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2010 r., V KK 246/09, Lex Nr 843989, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., II KK 121/03, OSNKW 2004, z. 10, poz. 97). Zatem w przedmiotowej sytuacji Sąd Apelacyjny – o ile uważał, iż wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego nie odpowiadał kryteriom z art. 169 § 1 k.p.k. – powinien wcześniej wezwać jego autora do odpowiedniego sprecyzowania okoliczności, które mają być udowodnione. Sposób postąpienia Sądu odwoławczego, a więc „nie uwzględnienie” wniosku dowodowego wobec niespełnienia wymogów art. 169 § 1 k.p.k. stanowiło uchybienie ze strony tego Sądu. Nie sposób jednak nie dostrzec, że w realiach przedmiotowej sprawy pozostawało ono bez żadnego, nawet potencjalnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Wnioskowani przez obrońcę świadkowie M. S. i H. W. są osobami, które w innej toczącej się sprawie były oskarżone o współudział w

przestępstwach objętych przedmiotowym postępowaniem i przed Sądem pierwszej instancji skorzystały z prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k. Sąd Okręgowy ujawnił w trybie art. 391 § 2 k.p.k. ich wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, a świadkowie ustosunkowali się do nich w sposób prawem przewidziany (np. k. 4866 – 4869 i 4946 – 4949, tom 25). Tym samym dowód w postaci zeznań świadków M. S. i H. W. został przeprowadzony i ujawniony prawidłowo oraz zgodnie z procedurą wprowadzony do procesu. Podlegał wnikliwej i rzetelnej analizie przez Sąd I instancji zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k., a stanowisko tego Sądu zostało w pełni zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny.

Należy przypomnieć, że prawo do odmowy zeznań przewidziane w art. 182 § 3 k.p.k. jest prawem podmiotowym świadka i ma służyć ochronie jego interesu procesowego, a nie interesu oskarżonego. Odwoływanie się do ogólnej zasady, jaką jest prawo oskarżonego do obrony i do rzetelnego procesu nie przesądza z góry, że każdy wniosek dowodowy złożony przez oskarżonego lub jego obrońcę musi być uwzględniony przez Sąd, zaś oddalenie wniosku każdorazowo prowadzi w konsekwencji do rażącego i mającego wpływ na treść wyroku naruszenia prawa.

W przedmiotowej sprawie autor kasacji nie wykazał w żaden sposób, by niedopuszczenie dowodu z ponownego przesłuchania w/w świadków w postępowaniu odwoławczym miało wpływ na treść zaskarżonego nadzwyczajną skargą wyroku. Skoro świadkowie M. S. i H. W. w postępowaniu przed Sądem I instancji skorzystali z prawa do odmowy zeznań, można byłoby hipotetycznie rozważać ich ponowne przesłuchanie tylko w takiej sytuacji, gdyby świadkowie w toku dalszego postępowania w sposób wyraźny i jednoznaczny zadeklarowali gotowość złożenia pełnych zeznań. Również taka sytuacja nie wystąpiła w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo należy zauważyć, że obowiązująca procedura karna nie przewiduje konieczności ponownego przesłuchiwania świadków, którzy wcześniej skorzystali z uprawnienia z art. 182 § 3 k.p.k., w sytuacji, gdy zostanie stwierdzona prawomocność wyroku wydanego w innym postępowaniu, gdzie

występowali w charakterze oskarżonych o współudział w przestępstwie objętym przedmiotowym postępowaniem.

Gdyby przyjąć takie założenie, traciłoby sens powyższe uprawnienie z art. 182 § 3 k.p.k., zaś postępowanie dowodowe co do istoty sprawy zostałoby przeniesione w nieuprawniony sposób na etap postępowania odwoławczego, stanowiąc obejście ograniczenia przewidzianego w art. 452 § 1 k.p.k. i zarazem prowadząc do zakwestionowania prawidłowo przeprowadzonego procesu przed sądem pierwszej instancji.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego jako bezzasadną. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi skazanego T. G.