

POSTANOWIENIE

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba

w sprawie **A.H.**

oskarżonego z art. 197§1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

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

w dniu 22 listopada 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 29 maja 2017 r., sygn. akt V. Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. akt III K (...)

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację uznając ją za oczywiście bezzasadną,

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. akt III K (...) Sąd Rejonowy w R. skazał A.H. za czyn z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który to czyn wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 178a § 1 k.k., za który wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie orzekł karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto orzekł wobec niego środek kamy w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 4 lat, jak również świadczenie pieniężne w kwocie 6.000 złotych, a nadto zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną.

Sąd Okręgowy w G., Ośrodek Zamiejscowy w R., Wydział V Kamy (sygn. akt V.Ka (...)), po rozpoznaniu apelacji prokuratora i obrońcy, wyrokiem z dnia 29 maja 2017 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że jako podstawę prawną orzeczonego środka karnego przyjął art. 41a § 1 k.k. oraz określił czas trwania tego środka na okres 3 lat, zaś w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację wywiedli obrońcy skazanego A.H. zarzucając w niej rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieuzasadnione zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy dowolnej oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji, która w żaden sposób nie może prowadzić do konstatacji, iż A.H. dopuścił się zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu i niepełne odniesienie się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy skazanego;

2. art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonej z udziałem biegłego psychologa w sytuacji, gdy pokrzywdzona podała w trakcie pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym w dniu 27 sierpnia 2015 r. iż z uwagi na spożyty alkohol posiada luki w pamięci, a zatem należało zbadać zdolność świadka do postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń, w szczególności, czy świadek ma tendencje do konfabulacji;

3. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji wydanego z naruszeniem art. 185c § 2 k.p.k. w skutek nie odczytania na rozprawie protokołu przesłuchania pokrzywdzonej i uniemożliwienie obrońcy oskarżonego zadania pytań pokrzywdzonej, a więc oparcie wyroku na materiale dowodowym nieprawidłowo ujawnionym na rozprawie, co spowodowało konieczność przeprowadzenia w całości przewodu sądowego.

Skarżący wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji w pkt II oraz uchylenie w punktach 1, 2, 4-9 wyroku Sądu Rejonowego w R. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Zarzuty zawarte w kasacji okazały się chybione w stopniu oczywistym, co pozwoliło na oddalenie wniesionej kasacji w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Przed przystąpieniem do oceny poszczególnych zarzutów należy skonstatować, że całkowicie niezrozumiałym jest domaganie się przez wnoszących kasację uchylenia wyroku sądu I instancji w pkt 5 - 9, które to rozstrzygnięcia dotyczą orzeczenia środków karnych w zakresie czynu z art. 178a § 1 k.k. oraz kosztów postępowania, w sytuacji gdy zarzuty kasacyjne dotyczą wyłącznie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 197 § 1 k.k.

Przechodząc do dalszej oceny kasacji, stwierdzić trzeba, że pierwszy z podniesionych zarzutów, a dotyczący naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. jest w istocie powieleniem zarzutu zawartego w apelacji, co do którego Sąd Odwoławczy odniósł się w sposób wyraźny na stronie 3 i 4 uzasadnienia wyroku, wskazując jakie elementy, świadczą o dokonaniu przez Sąd pierwszej instancji właściwej, zgodnej z treścią art. 7 k.p.k., oceny zeznań świadków. Uzasadnienie kasacji w tym zakresie dowodzi, że skarżący z tymi wnioskami się nie zgadza, forsując i powtarzając swój pogląd, iż nie wyjaśniono sprzeczności pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonej i jej matki – E.M.. Wyrażane w taki sposób twierdzenie, bez wskazania w jakim zakresie i z jakich powodów argumentacja Sądu Odwoławczego jest nielogiczna lub dotknięta innymi istotnymi mankamentami, a przez to wadliwa, nie może prowadzić do uwzględnienia stawianego zarzutu. Przede wszystkim zaś nie można mówić o naruszeniu przepisu art. 433 § 1 k.p.k. skoro Sąd Odwoławczy postawione w apelacji zarzuty dostrzegł, ustosunkował się do nich, a jego wywody nie zawierają błędów logicznych.

W odniesieniu do zarzutu rażącego naruszenia art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. i art. 192 § 2 k.p.k., po pierwsze wskazać trzeba, że podstawą dopuszczenia dowodu z urzędu przez Sąd Odwoławczy nie mógł być art. 452 § 2 k.p.k. tylko, stosowany także w postępowaniu odwoławczym, art. 167 § 1 k.p.k. Kontradiktoryjny proces karny (akt oskarżenia wpłynął do sądu w niniejszej sprawie po 1 lipca 2015 r. a przed 15 kwietnia 2016 r.), co do zasady, przesuwają ciężar

inicjatywy dowodowej na strony. Nic nie stało zatem na przeszkodzie, by oskarżony lub jego obrońca w apelacji, przed rozprawą odwoławczą lub na tym forum, złożyli wnioski dowodowe, o jakich mowa w kasacji. Nieuczynienie tego świadczy o tym, że nawet w przekonaniu stron nie mają one istotnego znaczenia dla sprawy. Sąd Odwoławczy nie miał obowiązku przeprowadzania takiego dowodu z urzędu w sytuacji, w której nie powziął wątpliwości co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. Nie mógł więc dopuścić się nie tylko naruszenia art. 452 § 2 k.p.k., ale także art. 167 § 1 k.p.k., jako przepisu normującego tryb postępowania dowodowego także w postępowaniu odwoławczym.

Niezasadny jest również zarzut obrazy art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. Skarżący upatruje naruszenia tego przepisu w tym, że na rozprawie głównej nie odczytano protokołu przesłuchania pokrzywdzonej sporządzonego w trybie art. 185c § 2 k.p.k. poprzestając na ujawnieniu obrazu i dźwięku (k. 37 tom II) i uniemożliwiono obrońcy zadawania pytań pokrzywdzonej.

Jednak, skoro na etapie postępowania przygotowawczego, Sąd przesłuchując I.S. w trybie art. 185c § 2 k.p.k. nie sporządził protokołu przesłuchania i Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 27 lipca 2016 r. poprzestał na odtworzeniu zapisu zarejestrowanego na płycie CD, to nie można z tego faktu wywodzić, że doszło do naruszenia wskazanych wyżej przepisów. W sytuacji bowiem, gdy Sąd I instancji nie dysponował spisaniem przez sąd protokołem z przesłuchania świadka, to nie mógł go też odczytać.

Ponadto obrońca i skazany na żadnym etapie postępowania sądowego nie wnosili zastrzeżeń co do treści odtworzonych z płyty CD zeznań, nie wnosili również o umożliwienie im zadawania pytań pokrzywdzonej.

Na marginesie, należy odnieść się także do kwestii podniesionej w uzasadnieniu kasacji, a dotyczącej protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie z dnia 21 października 2015 r. (zbiór C) i nie włączeniu go do materiału dowodowego sprawy. Otóż z brzmienia art. 185c § 2 k.p.k. jasno wynika, że odczytaniu na rozprawie podlega protokół przesłuchania, ale sporządzony w tym trybie przez sąd, a *contrario* zatem, rygor ten nie dotyczy protokołu z przesłuchania przed innym organem.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy, orzekł jak na wstępie.

