

POSTANOWIENIE

Dnia 10 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puzkarski

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

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

sprawy **M. Z.**

skazanego z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 19 grudnia 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 26 czerwca 2007 r.,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od skazanego M. Z. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 26 czerwca 2007 r. wydanym w sprawie II K .../05, skazał M. Z. za przestępstwa, których dopuścił się w latach 1996 – 1999, a to: za 2 przestępstwa zakwalifikowane z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz za 3 przestępstwa zakwalifikowane z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i po wymierzeniu jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz grzywien orzekł wobec oskarżonego kary łączne: 8 lat pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Nadto orzekł

środki karne w postaci zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego na okres 8 lat oraz obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa kwoty 4 milionów zł, solidarnie ze wskazaną osobą, na którą obowiązek ten nałożono prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 23 kwietnia 2004 r. wydanym w sprawie II K .../02.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonego oraz jego obrońcę Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 12 lutego 2009 r. wydanym w sprawie IV Ka .../07 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z kwalifikacji dwóch przypisanych oskarżonemu czynów wyeliminował art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy; nadto sprostował dostrzeżone w wyroku oczywiste omyłki pisarskie.

Wyrok ten, na skutek kasacji wywiezionych przez obrońców oskarżonego, został uchylony wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. akt V KK .../09, z przekazaniem sprawy M. Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w P.

Tenże Sąd wyrokiem z dnia 9 marca 2011 r., sygn. akt IV Ka .../10, rozstrzygnął jak poprzednio, tj. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z kwalifikacji dwóch przypisanych oskarżonemu czynów wyeliminował art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Po rozpoznaniu kasacji wywiezionych przez obrońców oskarżonego Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt V KK .../11, uchylił zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji co do skazania za jedno z przypisanych M. Z. przestępstw (opisane w pkt 3, a zakwalifikowane z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.) oraz orzeczenia o karach łącznych i w tym zakresie przekazał sprawę M. Z. Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Tenże Sąd wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt IV Ka .../12, zmienił zaskarżony wyrok w pkt 3 w ten sposób, iż z opisu przedmiotowego czynu wyeliminował zwrot „o znacznej wartości” oraz przyjął, że M. Z. dopuścił się przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw.

z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Nadto zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do orzeczenia o karach łącznych w ten sposób, że na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu kary łączne: 7 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

„1) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. i art. 42 § 3 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 2 k.p.k., polegające na tym, że w wydaniu zaskarżonego wyroku brał udział sędzia Sądu Okręgowego D. K., co do którego oskarżony w dniu 18 października 2012 r. złożył wniosek o jego wyłączenie ze względu na istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, a w rozpoznaniu tego wniosku w dniu 29 października 2012 r. brał udział wyłączony postanowieniem Sądu Okręgowego w P. sędzia Sądu Okręgowego P.G., który w toku wcześniejszego rozpoznawania wniosku o jego wyłączenie złożył do akt sprawy stosowne oświadczenie na piśmie, w związku z czym winien powstrzymać się od udziału w sprawie, a skutkiem opisanego powyżej uchybienia przy rozpoznaniu wniosku o wyłączenie sędziego D. K. było rozpoznanie sprawy oskarżonego przez sędziego, co do którego nie została usunięta w sposób przewidziany przez procedurę karną wątpliwość co do jego bezstronności, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

2) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 452 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 458 k.p.k. i 438 pkt 2 k.p.k., polegające na poczynieniu przez Sąd Okręgowy w P. z urzędu nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, odmiennych od ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy w S., przy czym podstawę tych nowych ustaleń stanowiły w znacznej części okoliczności wynikające z dowodów nieujawnionych w toku rozprawy głównej tj. z protokołu przesłuchania świadka J. L. oraz z opinii biegłego K. M., co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku,

albowiem konsekwencją tych ustaleń było przyjęcie, iż oskarżony M. Z. działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz, że jego zachowanie cechował zamiar bezpośredni kierunkowy.”

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji zasługiwał na aprobatę. Nie przywiązując nadmiernej wagi do formuł używanych w redagowanych przez strony pismach procesowych, na wstępie wypada jednak zauważyć, że autor kasacji sygnalizując zaistniałe, jego zdaniem, rażące naruszenie przepisów postępowania, nie twierdził, że ich wpływ na treść skarżonego orzeczenia mógł być istotny, chociaż w świetle art. 523 § 1 k.p.k. warunkiem uwzględnienia kasacji jest, pominiawszy uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k., stwierdzenie, że sygnalizowane przez skarżącego uchybienie: a) jest rażące oraz b) mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W nawiązaniu do pierwszego zarzutu kasacji celowe będzie przypomnieć, że istotnie, Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 28 stycznia 2008 r., w uwzględnieniu żądania sędziego tego Sądu P. G., na podstawie art. 41 § 1 i 42 § 1 k.p.k. wyłączył go od udziału w sprawie M. Z. Wymieniony sędzia swoją inicjatywę motywował faktem podejmowania działań nadzorczych wobec żony oskarżonego, z racji jej skazania za przestępstwa związane z wykonywaniem obowiązków sędziego, które miały bezpośredni związek z osobą oskarżonego (oświadczenie sędziego k. 8966 akt sprawy). Blisko 5 lat później, w dniu 18 października 2012 r., oskarżony wystąpił o wyłączenie sędziego Sądu Okręgowego D. K., motywując wnioski faktem udziału tego sędziego w składzie orzekającym co do wniosku oskarżonego o wyłączenie sędziów i wydaniem postanowienia, którego prawidłowość została zakwestionowana przez Sąd Najwyższy w związku z rozpoznaniem kasacji. Sąd Okręgowy w P., z udziałem sędziego P. G., postanowieniem z dnia 29 października 2012 r. nie uwzględnił wniosku o wyłączenie sędziego D. K. Wobec tego, że art. 42 ust. 3 k.p.k. nakazuje powstrzymanie się od udziału w sprawie sędziemu, co do którego zgłoszono wnioski o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k., tym bardziej – *a minori ad maius*

– od udziału w sprawie ma obowiązek powstrzymać się sędzia, który postanowieniem sądu został wyłączony. Zapewne, fakt wyłączenia sędziego od udziału w sprawie nie stanowi bezwzględnej przeszkody do podejmowania przez niego czynności o charakterze czysto organizacyjnym, z drugiej jednak strony nie można przyjąć, że „udział w sprawie” to wyłącznie rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, co do istoty oskarżenia. Co prawda w orzecznictwie sądów powszechnych pojawił się pogląd, że w rozumieniu art. 42 § 3 k.p.k. „udział w sprawie” oznacza podejmowanie przez sędziego czynności procesowych związanych z merytorycznym rozstrzygnięciem określonej sprawy (zob. postanowienia Sądów Apelacyjnych: w Lublinie z dnia 20 marca 2002 r., II AKo 69/02, LEX nr 750409, w Warszawie z dnia 2 maja 2012 r., II AKo 65/12, LEX nr 1220705), co może być rozumiane jako podejmowanie czynności bezpośrednio związanych z przedmiotem procesu, jednak powszechnie przyjmuje się bardziej restrykcyjne rozumienie tego pojęcia wskazując, że przez udział w sprawie należy rozumieć nie tylko orzekanie w sprawie czy prowadzenie rozprawy, ale także wydawanie wszelkich postanowień i zarządzeń w jej toku w danej instancji (A. Ważny w: K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 110; podobnie T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 175; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2011, s. 321-322 i powołane tam orzecznictwo), co zresztą odpowiada stanowisku, jakie Sąd Najwyższy zajął jeszcze na gruncie dawnej ustawy karnoprosesowej (postanowienie z dnia 30 lipca 1987 r., III KZ 140/87, LEX nr 22042). W takim razie, niezależnie od faktu, że w przypadku orzekania w następstwie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, przedmiotem rozstrzygnięcia nie jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego, ale kwestia wypadkowa sprowadzająca się do zagadnienia, czy istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie, trzeba uznać, że sędzia już wyłączony od udziału w sprawie nie może brać udziału w rozpoznaniu wniosku o wyłączenie sędziego.

Potwierdzając zaistnienie sygnalizowanego przez skarżącego uchybienia, wypadało rozważyć jego rangę, w szczególności, czy naruszenie prawa jest

rażące. Wbrew twierdzeniu skarżącego, takiego przymiotu naruszenie to nie posiada. W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że nie można uznać za równorzędne sytuację, gdy sędzia, mimo że został wyłączony, rozstrzygnął o odpowiedzialności oskarżonego, tj. wziął udział w wydaniu wyroku oraz sytuację, gdy wyłączony sędzia wziął udział w wydaniu orzeczenia w kwestii ubocznej. Chociaż w obu wypadkach zaistniało to samo uchybienie, polegające na niedopuszczalnym wzięciu przez sędziego „udziału w sprawie”, w pierwszym wypadku jego rażący charakter oraz potencjalny wpływ na treść orzeczenia trudno kwestionować. W drugim wypadku odwrotnie – tylko wyjątkowo dałoby się wykazać, że uchybienie cechy te posiada. W rozpatrywanej sprawie udział wyłączonego sędziego był incydentalny – ograniczył się do wydania, wraz z innymi sędziami, orzeczenia w kwestii ubocznej (w przedmiocie wyłączenia sędziego), przy czym nasuwa się spostrzeżenie, że upływ czasu sprawił, iż sędzia P. G. po prostu nie pamiętał, że zachodzi przeszkoda dla jego orzekania co do złożonego przez oskarżonego wniosku (ma swoją wymowę fakt, że o niepamięci oskarżonego, wszak uważnie śledzącego podejmowane w sprawie czynności, co do tej przeszkody jest wzmianka w kasacji). W takim razie zasadnie można przyjąć, że okoliczności, które przed laty skłoniły sędziego do zgłoszenia żądania wyłączenia, przestały być aktualne, sprawa M. Z. nie była przez niego postrzegana inaczej niż inne sprawy, zaś rozstrzygając co do wniosku o wyłączenie sędziego D. K. był w stanie zachować obiektywizm. Ma też znaczenie, że wniosek ten odwoływał się wyłącznie do okoliczności (wcześniejsze wydanie przez sędziego orzeczenia w kwestii wpadkowej, bez jakiegokolwiek wypowiedzenia się co do istoty sprawy), która jest powszechnie traktowana jako nieuzasadniająca wątpliwości co do bezstronności sędziego (zob. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2010 r., II AKz 265/10, LEX nr 794678). W konsekwencji podniesione w kasacji uchybienie nie mogło zostać zakwalifikowane jako rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Przechodząc do drugiego zarzutu kasacji należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w P. wyrok Sądu I instancji, w tej części, w której podlegał kontroli instancyjnej, zmienił na korzyść oskarżonego, tak co do kwalifikacji prawnej czynu,

jak i wymiaru kary pozbawienia wolności. Nie można przyjąć, że Sąd *ad quem* „poczynił z urzędu nowe, niekorzystne dla oskarżonego ustalenia faktyczne, odmienne od ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy w S.”, skoro z treści wyroku Sądu odwoławczego wynika, że zmianę wyroku Sądu I instancji ograniczył do wyeliminowania stwierdzenia, iż mienie będące przedmiotem przypisanego skazanemu przestępstwa jest mieniem znacznej wartości oraz w związku z tym do innego (z pominięciem art. 294 § 1 k.k.) ukształtowania podstawy prawnej skazania i podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności. O ile obrońca twierdzi, że konsekwencją rzekomo nowych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy było przyjęcie, że M. Z. działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz że jego zachowanie cechował zamiar bezpośredni kierunkowy, to powinien wziąć pod uwagę, że stwierdzenie (ustalenie), iż oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami jest zawarte w opisie czynu przypisanego mu przez Sąd I instancji, tak samo jak ujęte innymi słowami (jest mowa, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), ale oddające istotę rzeczy stwierdzenie, że działał w zamiarze bezpośrednim kierunkowym. Było to przecież niezbędne dla przypisania mu przestępstwa zakwalifikowanego m.in. z art. 286 § 1 k.k. Nie dokonując w tym zakresie zmiany, Sąd odwoławczy jedynie potwierdził prawidłowość ustaleń Sądu *a quo*. Warto przy tym odnotować, że stawiając tezę o poczynieniu nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, obrońca konsekwentnie powinien wskazać na naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 434 § 1 k.p.k., czego jednak nie uczynił.

Rację skarżącemu wypada przyznać jedynie, gdy podnosi, w kontekście art. 410 k.p.k., uchybienie Sądu Okręgowego, polegające na odwołaniu się w uzasadnieniu wyroku do zeznań świadka J. L. oraz opinii biegłej z zakresu badania pisma K. M., które to dowody zostały przeprowadzone w trakcie wcześniejszego postępowania odwoławczego prowadzonego pod sygn. IV Ka .../10, natomiast nie zostały ponowione, choćby poprzez odczytanie, czy uznanie za odczytane w postępowaniu odwoławczym zakończonym wydaniem zaskarżonego kasacją wyroku. Recz jednak w tym, że wpływu, tym bardziej istotnego, na treść wyroku wspomniane uchybienie mieć nie mogło, skoro zeznania świadka L. nic do sprawy

nie wniosły (świadek podała, że nie ma żadnej wiedzy w przedmiocie fałszowania testamentów i zaprzeczyła, by widziała okazane jej dokumenty w innych okolicznościach, niż podczas przesłuchania), natomiast biegła nie zajęła jednoznacznego stanowiska w kwestii identyfikacji osoby, która sporządziła pismo, mające uchodzić za testament M. S., w szczególności czy była nią J. L. Trzeba dodać, że o ile przedmiotowe uchybienie zasadnie skarżący lokuje też na gruncie art. 7 k.p.k. (w świetle tego przepisu ocenie sądu podlegają te dowody, które zostały przeprowadzone), to zupełnie bezpodstawnie wskazuje na naruszenie „art. 452 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 458 k.p.k. i 438 pkt 2 k.p.k.” Powołanie obu jednostek redakcyjnych art. 452 k.p.k. jest wręcz błędne, skoro w pierwszej jest zawarta ogólna zasada nieprzeprowadzania przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy, natomiast w drugiej wyjątek od tej zasady. Skarżący wskazywał na zaniechanie przeprowadzenia dowodów przez Sąd II instancji, a więc na nieskorzystanie z możliwości przewidzianej art. 452 § 2 k.p.k., jednak nie uzasadnia to zarzutu obrazy tego przepisu. Obraza ta zaistnieje jedynie wtedy, gdy sąd odwoławczy przeprowadzi na nowo przewód w całości lub w znacznej części. Z kolei łączenie art. 452 k.p.k. z art. 458 k.p.k. nie jest poprawne z tego względu, że art. 452 k.p.k. odnosi się do postępowania przed sądem drugiej, a nie pierwszej instancji. Tak samo nie ma on bezpośredniego związku z art. 438 pkt 2 k.p.k., który wskazuje jedną z tzw. względnych przyczyn odwoławczych, a jego naruszenie wchodzi w grę wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi, że miała miejsce obraza przepisów postępowania i że mogła mieć ona wpływ na treść orzeczenia, a mimo to zaskarżone orzeczenie utrzyma w mocy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.), rozstrzygając o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k.