

POSTANOWIENIE Z DNIA 6 MARCA 2008 R.

III KK 421/07

Jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.

*Przewodniczący: sędzia SN J. Żywilewska-Ławniczak.*

*Sędziowie SN: A. Deptuła (sprawozdawca), P. Hofmański.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: W. Grzeszczyk.*

Sąd Najwyższy w sprawie Piotra M., skazanego z art. 279 § 1 w zw. z art. 64 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 6 marca 2008 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 30 maja 2007 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 22 grudnia 2006 r.,

o d d a l i ł kasację. (...)

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 22 grudnia 2006 r. Piotr M. uznany został za winnego tego, że w dniu 6 czerwca 2005 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą (osoba ta objęta była także aktem oskarżenia w tej sprawie i została wcześniej prawomocnie skazana, przy zastosowaniu procedury przewidzianej w art. 387 k.p.k.), w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo tego samego rodzaju, usiłował dokonać kradzieży z włama-

niem do jednego z mieszkań, w ten sposób, że po uprzednim uszkodzeniu nieustalonym narzędziem wkładki zamka, usiłował dostać się do mieszkania i dokonać zaboru w celu przywłaszczenia mienia lecz zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na postawę pokrzywdzonej i zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji – i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i 64 § 1 k.k. skazany na rok pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. na 80 stawek dziennych grzywny, z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, który w apelacji zarzucił obrazę art. 4, art. 7 i art. 410 k.p.k., przez dowolną i jednostronną ocenę materiału dowodowego „przez niesłuszne nie obdarzenie walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego”. Niezasadne uznanie ich za „niewiarygodne”, „dowolne przypisanie oskarżonemu współsprawstwa”, „błędne uznanie zachowania oskarżonego za stanie na tzw. czujce” oraz błąd w ustaleniach faktycznych polegających na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia przypisanego mu czynu w sytuacji, gdy brak jest jednoznacznych i niebudzących wątpliwości dowodów potwierdzających jego winę.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wnosił o zmianę wyroku i uniewinnienie Piotra M., względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Sąd Okręgowy w L., po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 30 maja 2007 r. utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego, uznając przy tym apelację za oczywiście bezzasadną.

Obrońca skazanego wniósł kasację, w której zarzucił:

1. obrazę art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegającą na przekraczającej granice swobody, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, ograniczając się *de facto* do poparcia trafności wniosków

Sądu pierwszej instancji, w konsekwencji prowadzących do uznania skazanego Piotra M. winnym dokonania zarzucanego mu czynu, oraz niedostatecznym lub niewłaściwym wskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego podstaw do uznania za niezasadne zarzutów apelacyjnych;

2. niezasadne i stojące w jawnej sprzeczności z aktualną linią orzecznictwa oraz dyrektywami wynikającymi z art. 436 k.p.k. – w szczególności uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 9/07 OSNKW 2007, z. 5, poz. 39 – przyjęcie, że fakt wyłączenia postępowania w sprawie współoskarżonego Marka B. do odrębnego rozpoznania i wydania co do niego wyroku przez Sąd Rejonowy w tym samym składzie co Sąd orzekający o winie Piotra M. nie stwarza domniemania braku obiektywizmu po stronie Sądu *meriti*, pomimo, że pomiędzy działaniem obydwu sprawców istnieje wyraźny i niezaprzeczalny związek tak podmiotowy, jak i przedmiotowy, a więc materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu (w tym wypadku Marka B.), stanowi podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i Piotra M., co jednoznacznie świadczy o tym, że w przedmiotowej sprawie wystąpiły okoliczności, które – w myśl wskazanego orzeczenia SN – prowadzą do zredukowania wszelkich zobiektywizowanych czynników mogących świadczyć o bezstronności sędziego, czego nie sposób zaakceptować z punktu widzenia gwarancji procesowej bezstronności sędziowskiej. Natomiast fakt ogłoszenia i opublikowania wymienionej uchwały Sądu Najwyższego, po sporządzeniu apelacji ale przed jej rozpoznaniem, zgodnie z art. 436 k.p.k., powinien skutkować uwzględnieniem okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego orzekającego w pierwszej instancji przez Sąd Okręgowy i uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego celem ponownego rozpoznania sprawy,

i wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie kwalifikowała się do uwzględnienia.

Pierwszy z zarzutów wysuniętych przez obrońcę w ogóle pozbawiony jest charakteru kasacyjnego w zestawieniu z uregulowaniem zawartym w art. 523 § 1 k.p.k., w którym podstawy kasacji ujęte są dość wąsko albowiem obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., mowa jest o innym rażącym naruszeniu prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Stąd też Sąd Najwyższy wielokrotnie już stwierdził, że kwestionowanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę prawomocnego wyroku nie może być racją skutecznego zarzutu w postępowaniu kasacyjnym, nawet wtedy, gdy skarżący powołują się na obrazę przepisów procesowych – art. 4, art. 5 i art. 7 k.p.k., a do tego sprowadza się w istocie wystąpienie obrońcy skazanego. Jest zupełnie oczywiste, że odrzucenie wyjaśnień skazanego i przyjęcie za podstawę ustaleń zeznań świadków w najmniejszym stopniu nie kreuje obrazy zasad procesowych, o ile taka ocena dowodów nie narusza reguł logicznego rozumowania. W tej zaś sprawie nie może być mowy o naruszeniu tych reguł i skarżący w żadnej mierze nie wskazał żadnych rzeczowych argumentów mających uzasadniać tezę, że wiarygodny jest Piotr M., a niewiarygodni są świadkowie: Renata F., Barbara M., Tomasz Z. i Robert B.

Szerszego omówienia natomiast wymaga drugi zarzut kasacyjny.

Zacząć trzeba od uwag natury ogólnej, będących dobrym wprowadzeniem do materii objętej wystąpieniem autora kasacji.

Instytucja wyłączenia sędziego, zarówno z mocy prawa, jak i na wniosek, służy realizacji dyrektywy wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także art. 4 k.p.k., zgodnie z którą organy procesowe

powinny zachować obiektywny, bez żadnych uprzedzeń stosunek do sprawy i uczestników postępowania sądowego.

Z kolei zasada niezawisłości sędziowskiej zawarta jest w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP stanowiącym, że sędziowie w sprawowaniu swego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom. Gdy chodzi o instytucję wyłączenia sędziego, to niezawisłość sędziowska polega na zakazie wywierania jakiegokolwiek wpływu na sędziego w zakresie rozpoznania konkretnej sprawy i treści orzeczenia, a więc na niezależności sędziego (ale zawsze w ramach obowiązującego prawa) w rozstrzyganiu kwestii faktycznych i prawnych, wyłaniających się w rozpoznawanej sprawie. Wiąże się z tym zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu wyrażona w art. 8 § 1 k.p.k., zgodnie z którą sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, wiąże go jedynie prawomocne rozstrzygnięcie sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny (§ 2). Nie może więc budzić żadnych wątpliwości, że sąd orzekający w sprawie danego oskarżonego nie jest związany oceną faktyczną i prawną, dokonaną w sprawie wcześniej rozstrzygniętej w stosunku do współoskarżonego o ten sam czyn, i to niezależnie od tego, czy skład sądu jest ten sam, czy też nie.

Trzeba przy tym z całą stanowczością stwierdzić, że gdy rozważa się kwestię niezawisłości i obiektywizmu sędziowskiego, będącymi fundamentalnymi wręcz zasadami ustrojowymi Rzeczypospolitej Polskiej, to bezdyskusyjne powinno być domniemanie zachowania obu tych reguł w sprawowaniu urzędu sędziego w każdym wypadku i w każdej rozpoznawanej sprawie. Stąd też musi zaistnieć rzeczywista przyczyna, wynikająca z powstania nie budzącego żadnej wątpliwości faktu, że ów obiektywizm sędziowski może być zachwiany. Ustawa procesowa egzemplifikuje te fakty w art. 40 k.p.k. Przewiduje też instytucję *iudex suspectus* w art. 41 § 1 k.p.k. Konsekwencje zaistnienia którejkolwiek z hipotez objętych tymi przepisami

są różne. Tylko sytuacje objęte pierwszą z powołanych wyżej norm powodują skutki procesowe w postaci bezwzględnego (niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia) uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Casus z *iudex suspectus* mieści się jedynie w ramach względnego powodu odwoławczego, a więc w ramach podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k.

Przechodząc już teraz wprost do oceny zarzutu kasacyjnego należy stwierdzić, że został on zredagowany w sposób nie do końca poprawny, o ile chodzi o poprawność proceduralną. Odczytując jednak jego sens przez „pryzmat” uregulowania zawartego w art. 118 § 1 k.p.k. należy rozwinąć kwestię związaną z „obsadą” Sądu Rejonowego w L., a mówiąc już precyzyjnie – czy w zaistniałej sytuacji procesowej kwestia ta może być rozważana na etapie postępowania kasacyjnego, ze skutkami jakie chce jej nadać skarżący w sferze tego nadzwyczajno-kontrolnego postępowania.

Obrońca powołuje się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. – I KZP 9/07, wywodząc w konkluzji, że judykat ten całkowicie przesądza o słuszności zarzutu kasacyjnego.

Trzeba stwierdzić, że Sąd Okręgowy w L. z urzędu (bo apelacja obrońcy w ogóle zarzutu naruszenia w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przepisu art. 41 § 1 k.p.k. nie zawierała) zajął się tą kwestią i nie pomijając wskazanej uchwały Sądu Najwyższego, uznał że nie ma podstaw do zakwestionowania zaskarżonego orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Stanowisko to należy w pełni podzielić, jakkolwiek z innych powodów niż te, które Sąd Okręgowy przyjął za podstawę rozstrzygnięcia.

W punkcie wyjścia należy stwierdzić, że kontrola kasacyjna obejmować może jedynie orzeczenie, które zostało zaskarżone nadzwyczajnym środkiem zaskarżania. Kontrola ta obejmuje zatem wyrok sądu odwoławczego, także w kontekście dokonanej przez sąd odwoławczy prawidłowości procedowania przez sąd, którego orzeczenie poddane zostało kontroli ape-

lacyjnej. Rozszerzenie zakresu tej kontroli następuje jedynie w ramach wyznaczonych treścią art. 447 § 3 k.p.k., zgodnie z którym w apelacji można podnieść zarzuty, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia. Przepis ten podlega odpowiedniemu stosowaniu w postępowaniu kasacyjnym zgodnie z treścią art. 518 k.p.k. Oznacza to, że w postępowaniu kasacyjnym można kwestionować orzeczenia incydentalne wydane w toku postępowania, które nie były lub nie mogły być przedmiotem zażalenia, oczywiście jedynie wtedy, gdy autor kasacji twierdzi, że wadliwość tych orzeczeń co najmniej mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia.

W realiach rozpoznawanej sprawy oznacza to, że podniesienie zarzutu opartego na tezie o rażącym naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. wchodzić może w rachubę wyłącznie wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem odwoławczym, albo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, doszło do wydania orzeczenia w przedmiocie wyłączenia sędziego z powodu istnienia uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie. Orzeczenie takie, zgodnie z art. 42 § 4 k.p.k., może zapaść jedynie wówczas, gdy sędzia złoży takie żądanie, albo gdy wniosek w tej kwestii złoży strona postępowania (art. 42 § 1 k.p.k.). Jest bowiem oczywiste, że decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu, albowiem tryb ten ustawa rezerwuje wyłącznie dla wypadków występowania przyczyn wyłączających sędziego z mocy art. 40 k.p.k. (art. 42 § 2 k.p.k.).

Ponieważ orzeczenie wydane w trybie określonym w art. 42 § 4 k.p.k. nie podlega zaskarżeniu, jego zakwestionowanie możliwe jest zarówno w apelacji (art. 447 § 3 k.p.k.), jak i w kasacji (art. 447 § 3 w zw. z art. 518 k.p.k.). W konsekwencji należy uznać, że jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., w kasacji nie można skutecznie wywodzić tezy o

naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. Nie sposób bowiem przyjąć, że dopuszczalne jest w kasacji konstruowanie zarzutu opartego na kontestowaniu zachowania sędziego, który powinien był – zdaniem skarżącego – złożyć żądanie jego wyłączenia (art. 42 § 1 k.p.k.). Kontroli kasacyjnej nie podlega bowiem inicjatywa sędziego (ściślej rzecz ujmując: brak jego inicjatywy), lecz orzeczenie sądu.

W rozpoznawanej sprawie żaden z sędziów nie złożył żądania jego wyłączenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ani też żadna ze stron postępowania nie wystąpiła z wnioskiem o wyłączenie któregoś z sędziów na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Tym samym, w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w L. nie wydano orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k. Sąd Okręgowy w L., którego orzeczenie zaskarżono kasacją, nie miał więc okazji do jego kontrolowania w trybie określonym w art. 447 § 3 k.p.k., ani też wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., albowiem także w postępowaniu odwoławczym nie zgłoszono stosownego żądania lub wniosku. Zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. musiał być więc uznany za bezzasadny.