

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 lipca 2019 r.,
sprawy **J. R. M.**
skazanego za przestępstwo z art. 282 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 16 lipca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 21 października 2016 r., sygn. akt IV K (...)

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 października 2016 r., sygn. akt IV K (...), Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego J. R. M. i A. K. C. w ramach zarzuconego im czynu za winnych tego, że w okresie od września 2011 r. do dnia 06.08.2012 r. w K., W. i L. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu ze sobą i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemocą poprzez bicie pokrzywdzonego po twarzy i głowie oraz groźbą uszkodzenia jego ciała, doprowadzili W. D. do rozporządzenia mieniem poprzez przekazanie na ich rzecz zabudowanej działki położonej w miejscowości J. gmina P. o wartości co najmniej 230.000 złotych, samochodu osobowego marki K. (...) nr

rej. (...) o wartości 12.000 złotych oraz pieniędzy w łącznej kwocie 21.000 złotych tj. czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie powyższych przepisów skazał oskarżonych a na podstawie art. 282 k.k. wymierzył im kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w z w. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił obu oskarżonym na okres 5 (pięciu) lat próby. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonym kary po 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych, a na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonych kar grzywien okres pozbawienia wolności oskarżonych od dnia 06.08.2012 r. do dnia 05.11.2012 r. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych obowiązek częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego W. D. solidarnie kwoty 236.000 (dwieście trzydzieści sześć tysięcy) złotych. Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli m.in. obrońca oskarżonego J. M. oraz prokurator.

Obrońca J. M. zaskarżył wyrok „w części dotyczącej oskarżonego J. M. w całości” zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

a. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 i art. 177 § 1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę i wzajemną analizę dowodów z wyjaśnień oskarżonych oraz świadków;

b. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez uwzględnienie okoliczności obciążających oskarżonego A. C. za niekorzystne także dla oskarżonego J. M.;

co skutkowało:

2. błędami w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a to poprzez przyjęcie, że:

a. J. M. wspólnie z A. C. stosował przemoc i groźby bezprawne w stosunku do pokrzywdzonego, podczas gdy okoliczność taka nie daje się ustalić na podstawie ujawnionych na rozprawie okoliczności;

b. J. M. wiedział i obejmował swoim zamiarem zachowania A. C. polegające na stosowaniu groźb bezprawnych lub przemocy w celu zmuszenia

pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem, podczas gdy z ujawnionych w toku postępowania okoliczności wynika, że J. M. nie akceptował takiego zachowania współoskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego J. M. od zarzucanych mu czynów oraz o zasądzenie zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy od Skarbu Państwa według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...) Sąd Okręgowy w W.:

1. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że w ramach czynu przypisanego oskarżonym ustalił: wartość opisaną działki na kwotę 344 000 złotych, łączną wartość pieniędzy na kwotę 26 000 złotych oraz, że w sposób opisany w tym czynie pokrzywdzony utracił także kwotę 8000 złotych uiszczoną tytułem opłaty notarialnej i wycinarkę walcową S. (...) o wartości 3 000 zł; w miejsce obowiązku naprawienia szkody z punktu 5 zaskarżonego wyroku, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych obowiązek całkowitego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem: w zakresie nieruchomości zabudowanej położonej w miejscowości J. przy ul. (...) opisaną w KW nr (...) poprzez przywrócenie stanu poprzedniego w zakresie własności tj. na dzień 27 grudnia 2011 r. i przyjęcie że jej właścicielem jest pokrzywdzony W. D. oraz nakazanie oskarżonym wydanie pokrzywdzonemu opisaną działki w posiadanie w stanie niepogorszonym w stosunku do stanu z dnia 27 grudnia 2011 roku oraz zobowiązanie oskarżonych do solidarnej zapłaty na rzecz pokrzywdzonego pieniędzy w kwocie 39 000 złotych;
2. w pozostałym zakresie sąd wyrok utrzymał w mocy;
3. zasądził od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w W. na rzecz adw. A. G. kwotę 619,32 zł tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu z urzędu w instancji odwoławczej;
4. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 700 zł tytułem opłaty sądowej za II instancję oraz obciążył ich pozostałymi kosztami sądowymi w częściach na nich przypadających za postępowanie odwoławcze.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego J. M. , który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

I. rażąco naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 85 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w W. , IV Wydziału Karnego z dnia 21 października 2016 roku wydanego pod sygnaturą IV K (...) w sytuacji gdy ówczesny oskarżony J. R. M. reprezentowany był w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu przed sądami obu instancji przez obrońcę reprezentującego równocześnie innego ówczesnego oskarżonego, którego interesy pozostawały w sprzeczności z interesami J. R. M. , a z uwagi na treść art. 79 § 1 pkt. 3 i 4 k.p.k. co najmniej do czasu wydania opinii przez biegłych psychiatrów obrona była obowiązkowa,

II. art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 351 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu 14 listopada 2013 roku) i w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn.zm.) — dalej: „Konwencja”, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w W. , IV Wydziału Karnego z dnia 21 października 2016 roku wydanego pod sygnaturą IV K (...) w sytuacji, gdy sprawa ówczesnego oskarżonego J. R. M. została rozpoznana przez Sąd pierwszej instancji, który nie był „bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”,

III. art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 351 § 1 k.p.k. (z uwzględnieniem brzmienia obowiązującego w dniach 1 lutego 2017 roku, 29 sierpnia 2017 roku oraz 24 maja 2018 roku) i w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji, poprzez jego niezastosowanie i wydanie orzeczenia w składzie trzyosobowym, który nie był „bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”,

IV. art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez orzeczenie o sposobie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w sposób sprzeczny z treścią orzeczenia, co uniemożliwia wykonanie orzeczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy wskazać, że w związku z faktem, iż J. M. został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, obrońca mógł wnieść kasację wyłącznie z powodu - i to rzeczywiście zaistniałych, a nie jedynie pozornych - uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 4 w zw. z § 3 k.p.k.). Oznacza to, że również możliwość uwzględnienia kasacji była w tym wypadku uzależniona od stwierdzenia, że zaskarżony wyrok dotknięty jest wadą w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej a nie jakąkolwiek inną, chociażby rażącą obrazą przepisów prawa, którą skarżący błędnie zakwalifikował jako mieszczącą się w katalogu z art. 439 § 1 k.p.k.

Poczynienie powyższych uwag było konieczne, a to z uwagi na fakt, że żadne ze wskazanych w kasacji uchybień nie mogło zostać potraktowane jako uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Podnosząc zarzut wyartykułowany w punkcie I. kasacji skarżący niewątpliwie nie wziął pod uwagę faktu, że bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., zgodnie zresztą z wyraźnym brzmieniem tego przepisu, dotyczy wyłącznie braku obrońcy niezbędnego na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Oznacza to, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 lipca 2005 r., IV KO 8/05, OSNwSK 2005/1/1333, że „brak obrońcy niezbędnego w postępowaniu przygotowawczym może być oceniany tylko pod kątem względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 k.p.k., o ile oczywiście uchybienie to przeniknęło do postępowania sądowego i mogło mieć wpływ na treść orzeczenia”. Konstatacja ta jest na gruncie przedmiotowej sprawy niezwykle istotna, gdyż w tym przypadku przesłanka obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. aktualna była wyłącznie na etapie postępowania przygotowawczego. Z akt sprawy wynika bowiem, że to prokurator powziął wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w chwili czynu i jego zdolności do udziału w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, czego przejawem było dopuszczenie, na mocy postanowienia z dnia 14 sierpnia 2012 r., dowodu z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (k. 227). W opinii przesłanej do prokuratury w ślad za pismem z dnia 31 sierpnia 2012 r. biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili jednak, że w przypadku opiniowanego nie

zachodzą warunki z art. 31 § 1 i 2 k.k., a nadto, iż jest on zdolny do udziału w dalszym postępowaniu. Powyższe doprowadziło biegłych do konkluzji, że „poczytalność J. M. w chwili czynów i prowadzonego postępowania procesowego nie budzi wątpliwości” (k.355 – 359). Opinia ta nie była podważana na dalszych etapach postępowania. Powyższe oznacza, że przesłanka obrony obligatoryjnej, czego nie kwestionował i skarżący, odpadła zatem już na etapie postępowania przygotowawczego. W tym stanie rzeczy – i to niezależnie od tego, czy pomiędzy oskarżonymi występował konflikt interesów uniemożliwiający ich reprezentację przez tego samego obrońcę – oczywiste jest, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniało uchybienie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Odnosząc się natomiast do zarzutów wskazanych w punkcie II. i III. kasacji Sąd Najwyższy ograniczył się do wskazania, że w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, OSNKW 2005/12/115 (a potem konsekwentnie podtrzymywane w kolejnych judykatach tego organu - zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., V KK 271/08, LEX nr 467482, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2012 r., IV KK 164/11, LEX nr 1163356, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11, LEX nr 1212390, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2019 r., II KO 47/18), że wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł wynikających z treści art. 351 § 1 k.p.k. nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i może być rozpatrywane jedynie w kategorii względnej przyczyny odwoławczej. Z powyższego wynika, że naruszenie przy wyznaczeniu składu sądu reguł wskazanych w art. 351 § 1 k.p.k. nie może być także (i tym bardziej) rozpatrywane w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., która występuje wówczas, gdy w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.

W tym kontekście skarżącemu przypomnieć wypada, że ustawodawca planował, by naruszenie przy wyznaczeniu składu orzekającego reguł określonych w art. 351 k.p.k. mogło stanowić podstawę wyłączenia sędziego oraz bezwzględną przyczynę odwoławczą. W ustawie z dnia 11 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) zawarto bowiem przepisy o brzmieniu:

w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, wprowadza się następujące zmiany:

- po art. 40 dodaje się art. 40a w brzmieniu: "Art. 40a. § 1. Sędzia wyznaczony z naruszeniem sposobu wskazanego w art. 351 ulega wyłączeniu na zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego wniosek strony. Wniosek zgłoszony po rozpoczęciu przewodu sądowego pozostawia się bez rozpoznania" (art. 1 pkt 5);
- w art. 439 w § 1 po pkt 1 dodaje się pkt 1a w brzmieniu "1a) w wydaniu orzeczenia brał udział sędzia lub sędziowie wyznaczeni z pominięciem sposobu wskazanego w art. 351, co do których nie uwzględniono wniosku o wyłączenie złożonego zgodnie z art. 40a" (art. 1 pkt 109).

Powołane przepisy zostały uchylone na mocy ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. (Dz.U. 2017, poz. 1452) i w konsekwencji zmiany, które miały być na ich mocy wprowadzone, nie weszły życie. Z regulacji tych wynika jednak niezbiecie, że ustawodawca po pierwsze uznał, że w dotychczasowym (a w konsekwencji i w aktualnie obowiązującym) katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie mieści się uchybienie polegające na wyznaczeniu składu orzekającego z naruszeniem reguł z art. 351 k.p.k., a po drugie stwierdził, że nie jest celowe, by obraza tych reguł w każdym wypadku stanowiła bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Powyższe uwagi są wystarczające do uznania, że będące podstawą analizowanych zarzutów twierdzenie, iż przy wyznaczeniu składu sąd pierwszej instancji oraz drugiej instancji doszło do uchybień mających charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., jest oczywiście bezzasadne. W tej sytuacji jedynie na marginesie należy zauważyć, że dostrzegając zmiany przepisów określających zasady wyznaczania składu orzekającego, do których dochodziło na etapie postępowaniu odwoławczego, skarżący uchylił się od precyzyjnego wskazania, które konkretnie przepisy określały zasady wyznaczania składu organu ad quem i w konsekwencji, które z nich zostały naruszone. Powyższa okoliczność o tyle jednak nie ma znaczenia, że jak już wyżej wskazano, obraza reguł wyznaczania składu orzekającego określonych tak w uchylonym art. 351 § 1 k.p.k., jak i w jego aktualnie obowiązujących

odpowiednikach, nie stanowi uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2, ani tym bardziej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie IV. kasacji oparty na tezie, że w wyroku sądu odwoławczego zachodzi sprzeczność uniemożliwiająca jego wykonanie (art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.). Z uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika, że twierdzenie o owej sprzeczności skarżący wywodzi z faktu, że oba sądy uznały, że „wymienione w opisie czynu czynności były elementem działania oskarżonych mającym na celu bezprawne i bez podstawy faktycznej przejęcie własności od W. D.”, a w konsekwencji były nieważne z mocy prawa i nie wywołały żadnych skutków prawnych. Skoro zatem „J. R. M. nie stał się właścicielem działki (...) to nie jest możliwe naprawienie przez niego szkody wyrządzonej przestępstwem w zakresie nieruchomości zabudowanej położonej w miejscowości J.”. Stawiając taką tezę skarżący zdaje się pomijać fakt, że w aspekcie procesowym nieważność (twierdzenie o okolicznościach, które skutkują tą sankcją) może przybrać postać m.in. dochodzenia roszczenia w postaci: roszczenia o świadczenie np. o zwrot przysporzenia, naprawienie szkody, przywrócenie stanu poprzedniego lub roszczenia o ustalenie (por. A. Janas, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125), pod red. M. Fras i M. Habdasa, komentarz do art. 58 k.c., teza 5). W tym stanie rzeczy zobowiązanie skazanego, by wydał pokrzywdzonemu jako właścicielowi w stanie niepogorszonym nieruchomość, którą objął we władanie na podstawie nieważnej czynności prawnej, nie może nasuwać jakichkolwiek zastrzeżeń. Wbrew temu, co twierdzi skarżący, skazany nie został zobowiązany do wydania tejże nieruchomości solidarnie z drugim skazanym. Treść zaskarżonego orzeczenia nie pozostawia bowiem wątpliwości, że skazani zostali zobowiązani solidarnie wyłącznie do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego pieniędzy w kwocie 39 000 złotych.

Konkludując należało zatem stwierdzić, że skarżący w oczywisty sposób nie wykazał, by w sprawie zaistniało uchybienie o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, co uzasadniało oddalenie wywiedzionego w niniejszej sprawie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

