

Sygn. akt II KK 253/19

POSTANOWIENIE

Dnia 1 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 sierpnia 2019 r.,
sprawy **T. L.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego
w W.
z dnia 3 stycznia 2018 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zwolnić skazanego T. L. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2018 r., sygn. akt IV K (...) Sąd Rejonowy w W. oskarżonego T. L. uznał za winnego tego, że: w dniu 24 września 2012 r w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z D. S. , doprowadził M. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50.000 zł za pomocą wprowadzenia jej w drodze rozmowy telefonicznej w błąd co do tego, iż dzwoniąca do niej osoba działa w imieniu Banku (...) S.A. oraz odnośnie rzekomo przygotowanej dla niej ze strony tego banku specjalnej oferty umożliwiającej zdeponowanie posiadanych przez nią w tym banku

oszczędności na specjalnym koncie lokacyjnym vipowskim z atrakcyjnym oprocentowaniem wynoszącym 5.5%, wskazując przy tym jako numer konta lokacyjnego na które należy przelać środki pieniężne rachunek bankowy o numerze (...), należący w rzeczywistości do D. S., który uprzednio założył go w dniu 12 września 2012 r. na swoje poprzednie imię i nazwisko, tj. S. K., na który to rachunek M. O. w dniu 24 września 2012 r. dokonała przelewu środków pieniężnych w kwocie 50.000 zł, czym działał na szkodę ww. pokrzywdzonej, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności prawomocnie orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne i za tak opisany czyn na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego, zaś na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego w której podniósł zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:
 - art. 170 § 12 pkt 5 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków obrońcy i oskarżonego o przesłuchanie M. O. (...);
 - art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadków funkcjonariuszy policji przeprowadzających czynności przeszukania (...);
 - art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów co do dania wiary zeznaniom D. S. (...);
 - art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 1 i § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolne uznanie, że materiał dowodowy sprawy w sposób nie budzący wątpliwości potwierdza winę i sprawstwo oskarżonego (...);
 - art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. (wg stanu prawnego sprzed 1 lipca 2015 r) i art. 46 k.k. poprzez nałożenie na oskarżonego środka prawnego w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonej podczas gdy tożsamy środek karny został już nałożony na prawomocnie skazanego D. S.;
2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez wadliwe przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim i doprowadził M. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...).

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w W. w dniu 7 grudnia 2018 r. Wydany w tym dniu wyrokiem zaskarżony nią wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku Sądu Okręgowego kasację wniósł obrońca skazanego, w której zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj. art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez udział Przewodniczącego SSO Z. S. w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, w ten sposób, że SSO Z. S. orzekał w dniu 27 lipca 2017 r. w przedmiocie skargi skazanego na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez uzasadnionej zwłoki, sygn. akt VI S (...) (k. 771 – n 772), a następnie orzekał w niniejszej sprawie (sygn. akt VI Ka (...)) na rozprawie w dniu 7 grudnia 2018 r w przedmiocie apelacji obrońcy wniesionej od wyroku Sądu Rejonowego w W. z 3 stycznia 2018 r., sygn. akt IV K (...), co zdaniem obrońcy z urzędu stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

i wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na tą kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, takim jest bowiem podniesiony w niej zarzut.

Taka ocena tej nadzwyczajnej skargi pozwoliła rozpoznać ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Nie ulega wszak wątpliwości, iż przywołany w zarzucie kasacji przepis art. 439 k.p.k. zawiera katalog bezzwzględnych przyczyn odwoławczych, które – jeśli zaistnieją – powodują bezzwzględny nakaz uchylenia orzeczenia niezależnie od wpływu uchybienia na jego treść. Taki charakter tych podstaw odwoławczych powoduje, iż stanowią one katalog zamknięty, stąd też niedopuszczalna jest ich rozszerzająca interpretacja. Przeciwnie wręcz, z uwagi na poważne konsekwencje regulacji z art. 439 k.p.k., należy uwzględniać *ratio legis* poszczególnych wskazanych w tym przepisie podstaw odwoławczych i możliwie ściśle je interpretować.

Tych nakazów z pewnością nie respektuje autor omawianej kasacji.

Przywołał on bezwzględną przyczynę odwoławczą przewidzianą w pkt 1 § 1 przepisu art. 439 k.p.k. Wskazując, że *in concreto* zaistniała sytuacja w której sędzia, podlegający wyłączeniu z mocy prawa od udziału w postępowaniu odwoławczym, stosownie do treści art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia.

Tymczasem brak jest podstaw do formułowania takiego zarzutu.

Przywołana przez skarżącego przyczyna wyłączenia sędziego z mocy prawa wskazana w przepisie art. 40 § 12 pkt 6 k.p.k. dotyczy (tylko i wyłącznie) sędziego, który „brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone orzeczenie” Członek składu orzekającego Sądu Okręgowego SSO Z. S. , to jest Sądu który wydał zaskarżony kasacją wyrok , nie brał udziału w wydaniu wyroku Sądu I instancji, którego dotyczył – wydany w następstwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej - wyrok Sądu Okręgowego zaskarżony kasacją. Świadczą o tym – i to jednoznacznie – same przywołane przez skarżącego fakty. SSO Z. S. rozpoznawał jedynie – wniesioną przez oskarżonego – skargę na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez uzasadnionej zwłoki. Postanowieniem z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt VI S (...) Sąd Okręgowy w W. w składzie orzekającym w którym ten Sędzia uczestniczył, na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, odrzucił skargę wniesioną przez T. L. , z uwagi na jej wniesienie przed upływem rocznego terminu wskazanego w art. 14 ust. 1 wspomnianej ustawy – tj. od złożenia poprzedniej skargi w tym przedmiocie. Oczywiście jest zatem, że wobec SSO Z. S. – przy rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego wniesionej od wyroku Sądu I instancji - z tytułu jego udziału w składzie rozpoznającym wspomnianą skargę na przewlekłość, nie zaistniały podstawy do wyłączenia go ze składu orzekającego rozpoznającego wspomnianą apelację. Twierdząc przeciwnie obrońca najwyraźniej nie dostrzega, iż „udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub zarządzenia”, o którym stanowi § 1 pkt 6 art. 40 k.p.k. stanowi podstawę do wyłączenia stworzoną w celu wyeliminowania sytuacji, w których sędzia

kontrolowałyby decyzje procesowe, które sam wydał lub w wydaniu których uczestniczył.

Brak jest zatem podstaw do uznania, że wspomniany Sędzia był wyłączony z mocy prawa od udziału w wydaniu zaskarżonego wyroku, a tym samym i do stwierdzenia, że ten wyrok jest dotknięty wskazaną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. bezwzględną przyczyną odwoławczą.

Znamienne jest też, że przedstawiona przez skarżącego (wyłączna) argumentacja prezentowanego w kasacji stanowiska (por. drugi akapit strony 3-ej kasacji) pozwala wnioskować wręcz o tym, że skarżący nawet myli dwie instytucje wyłączenia sędziego: z mocy prawa (*iudex inhabilis* – art. 40 k.p.k., do którego tylko odnosi się przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) i na wniosek (z uwagi na obawę braku bezstronności *iudex suspectus* – art. 41 k.p.k.). Przytacza bowiem argumenty, które mogłyby mieć znaczenie przy rozpatrywaniu możliwości zastosowania regulacji z art. 41 k.p.k. Przy czym zauważyć należy, iż – *in concreto* - tylko w formule teoretycznych rozważań, bowiem – odrzucając wspomnianą skargę na przewlekłość postępowania z przyczyn li tylko formalnych, nie wydaje się zasadnym twierdzenie, iż tak (tylko) czyniąc – „sędzia już miał wyrobiony pogląd na sprawę” (jak to skarżący ujął).

Z tych wszystkich względów należało oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną.

Zważywszy na sytuację majątkową skazanego, osobistą i zdrowotną należało – zgodnie z treścią art. 624 § 1 k.p.k. – zwolnić go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.