

POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 stycznia 2019 r.,
sprawy **P. S., T. M. i A. W.**
skazanych z art. 258 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego we [...]
z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego we W.
z dnia 17 marca 2017 r., sygn. akt III K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. obciążyć skazanych P. S., T. M. i A. W. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach równych.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 17 marca 2017 r., sygn. akt III K [...] uznał oskarżonego P. S. i T. M. za winnych popełnienia przestępstw polegających na:

1. udziale w zorganizowanej grupie przestępczej,
2. uczestniczeniu w obrocie znaczną ilością środków odurzających,
3. dokonaniu wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających,
4. uprawie konopi innych niż włókniste i wytworzeniu z nich znacznej ilości środków odurzających.

Ponadto, P. S. został uznany za winnego udzielenia pomocy do przerobienia dowodu osobistego. Natomiast T. M. został uznany za winnego także przestępstwa posiadania znacznej ilości środków odurzających oraz przestępstw przywłaszczenia dowodu osobistego innej osoby, ukrycia prawa jazdy innej osoby a także udzielenia pomocy do przerobienia dowodu osobistego i podrobienia prawa jazdy.

Tym samym wyrokiem uznano A. W. za winnego dokonania przestępstw polegających na: udziale w zorganizowanej grupie przestępczej, uczestniczeniu w obrocie znaczną ilością środków odurzających i udzieleniu pomocy do wytworzenia znacznej ilości środków odurzających.

Sąd I instancji na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył kary jednostkowe wymierzone za poszczególne przestępstwa i orzekł wobec P. S. karę łączną 12 lat pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Ponadto, orzeczono przepadek równowartości korzyści majątkowej, osiągniętych z popełnienia przestępstw i nawiązki na rzecz Stowarzyszenia [...].

W odniesieniu do T. M., także na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k., Sąd Okręgowy połączył wymierzone kary i orzekł wobec niego karę łączną 13 lat pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, jak również orzekł o przepadku równowartości korzyści majątkowej, osiągniętych z popełnienia przestępstw i o nawiązkach na rzecz Stowarzyszenia [...].

Podobnie, wobec A. W. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączono wymierzone kary jednostkowe i orzeczono wobec niego karę łączną 6 lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, a także rozstrzygnięto o przepadku równowartości korzyści majątkowej, osiągniętych z popełnienia przestępstw i o nawiązkach na rzecz Stowarzyszenia [...].

Powyższy wyrok zaskarżyli oskarżeni: P. S., T. M. i A. W..

Sąd Apelacyjny [...] wyrokiem z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...], po rozpoznaniu środków odwoławczych, utrzymał w mocy orzeczenie Sądu I instancji.

Obecnie, wyrok sądu odwoławczego w tej sprawie zaskarżyli: obrońca skazanego P. S. adw. B. P.-K., która zarzuciła rażące naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., polegające na braku wyłączenia sędziego pomimo podnoszonych wątpliwości co do jego bezstronności oraz adw. R. K., działający w imieniu skazanych P. S., T. M. i A. W., który – w odniesieniu do wszystkich skazanych podniósł zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. do czego miało dojść w wyniku uznania, że w sprawie nie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego orzekającego w Sądzie I instancji. Ponadto, w tej kasacji wskazano także na naruszenie art. 406 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. w wyniku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego nieudzielenia głosu ówczemu oskarżonemu A. W. przez Sąd I instancji w ramach głosów stron po zamknięciu przewodu sądowego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje wniesione w tej sprawie zarówno indywidualnie na korzyść P. S., jak i wspólnie na korzyść tegoż skazanego oraz T. M. i A. W., okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym o jakim mowa w przepisie art. 535 § 3 k.p.k. W obu wypadkach nadzwyczajne środki zaskarżenia dotknięte są bowiem tą samą wadą, tj. brakiem przestrzegania rygorów wynikających z treści art. 519 k.p.k. Ustawodawca jednoznacznie i kategorycznie określił przedmiot zaskarżenia kasacją wnoszoną przez strony procesowe. Stosownie do tej normy kasacja przysługuje od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Tak określony przedmiot kasacji wyklucza możliwość zaskarżenia nią przez strony wyroku sądu I instancji. Tym samym nie jest dopuszczalne – poza okolicznościami wymienionymi w art. 439 k.p.k. – czynienie przedmiotem zarzutów tych rozstrzygnięć, które zapadły w toku postępowania pierwszoinstancyjnego.

Nie mogą też uzyskać akceptacji próby włączenia do katalogu wymienionego w art. 439 k.p.k. takich sytuacji, które w sposób oczywisty do tego kręgu nie należą. Tak bowiem należy potraktować zarzut kasacyjny sformułowany przez obrońcę skazanego P. S. adw. B. P.-K.. Jako jego podstawę przywołano przepisy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., chociaż oba przepisy nie pozostają

ze sobą w żadnym związku. Bezwzględna przyczyną uchylenia orzeczenia wymienioną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. jest bowiem nienależyta obsada sądu (lub nieobecność członka składu orzekającego na całej rozprawie – w niniejszej sprawie żadna z tych okoliczności nie wchodzi w grę), a więc taka, która jest sprzeczna z regulacjami kreującymi zasady kształtowania składów orzekających. Kwestia wyłączenia sędziego w sposób oczywisty w ogóle nie należy przecież do materii objętej zakresem tego przepisu. Zdecydował o tym sam ustawodawca traktując wyłączenie sędziego jako odrębną podstawę odwoławczą, ale jednocześnie ograniczając jej bezwzględny charakter jedynie do sytuacji, gdy chodzi o instytucję wyłączenia z urzędu (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.). W realiach tej sprawy, nawet sam skarżący nie formułuje tezy o istnieniu przesłanek do wyłączenia z urzędu sędziego przewodniczącego składowi orzekającemu w Sądzie I instancji. Całkowicie nieuprawniona była natomiast próba włączenia instytucji przewidzianej w art. 41 § 1 k.p.k., tj. wyłączenia sędziego na wniosek – do kręgu bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Zarzuty dotyczące rzeczywistego, czy też potencjalnego braku bezstronności sędziego orzekającego w sprawie mieszczą się w ramach względnych przyczyn odwoławczych, czego konsekwencją jest obowiązek wykazania, że w ogóle doszło do naruszenia normy art. 41 § 1 k.p.k., tj. obowiązek wyłączenia powstał, jednak nie został zrealizowany, ale również przedstawienia przekonujących argumentów, że rozstrzygnięcie w sprawie mogło być inne w wypadku, gdyby do takiego wyłączenia doszło. Skoro zatem w kasacji wniesionej indywidualnie na korzyść skazanego P. S. ograniczono zarzut kasacji wyłącznie do bezpodstawnego powołania się na przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., to oczywista bezzasadność takiej konstrukcji przesądzała o oddaleniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Chybione okazały się też twierdzenia dotyczące naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w toku postępowania przed Sądem I instancji. W realiach tej sprawy wywody zaprezentowane w odniesieniu do tej kwestii w kasacjach obu obrońców skazanego P. S. nie potwierdziły tezy o rzeczywistych i poważnych wątpliwościach co do bezstronności sędziego przewodniczącego składowi orzekającemu w Sądzie Okręgowym we W.. Sam fakt, że organa ścigania powzięły niepotwierdzoną, jak się

później okazało, informację o możliwości podżegania nieustalonych osób przez ówczesnie osk. P. S. do działań na szkodę sędziego, był brany pod uwagę przy rozpoznawaniu kolejnych wniosków o wyłączenie tego sędziego, ale słusznie nie został uznany za przesłankę dostatecznie uzasadniającą powzięcie wątpliwości co do jego bezstronności. Sama osoba zainteresowana także nie dostrzegła zagrożenia dla swojej bezstronności w związku z działaniami prewencyjnymi i wykrywczymi prowadzonymi przez organy ścigania. Także ówczesnie osk. P. S. zaprzeczył, aby inspirował kogokolwiek do działań na szkodę sędziego. Autor kasacji – poza powołaniem się na reakcję organów ścigania i podjęte przez nie środki prewencyjne i procesowe, stanowiące przedmiot odrębnego postępowania – nie wykazał ani naruszenia prawa w związku z odmową wyłączenia sędziego w tej sprawie ani wpływu takiego postąpienia na treść orzeczenia. Tymczasem, obowiązek wykazania obu tych przesłanek kasacyjnych wprost wynika z treści art. 523 § 1 k.p.k.

Podkreślić trzeba przy tym, że o ile okoliczności wymienione w art. 439 k.p.k. mogą stanowić przedmiot zarzutu kasacyjnego zarówno wtedy, gdy odnoszą się do postępowania odwoławczego, jak i pierwszoinstancyjnego, o tyle inne rażące naruszenia prawa jako podstawy kasacji muszą być powiązane z orzeczeniem sądu odwoławczego.

Bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej materii jest jednolite, a jego powszechna obecnie dostępność czyni zbędnym przywoływanie konkretnych przykładów. Konsekwentnie przyjmuje się, że zarzuty kasacyjne mają odnosić się do przebiegu postępowania przed sądem odwoławczym i do końcowego orzeczenia tego sądu. Rozstrzygnięcie Sądu I instancji może stać się przedmiotem kontroli kasacyjnej o tyle o ile zarzuty jego dotyczące nie zostały prawidłowo rozpoznane przez sąd odwoławczy albo nie zrealizowano ustawowego obowiązku wyjścia poza granice apelacji. Wymaga to jednak odpowiedniego sformułowania samych zarzutów kasacyjnych, bowiem właśnie z ich kształtem i zakresem związane są granice kontroli.

Nie budzi natomiast oczywiście żadnych wątpliwości możliwość podejmowania krytycznej analizy zarówno zakresu kontroli przeprowadzonej w ramach instancji, jak i oceny argumentacji przedstawionej przez sąd odwoławczy

w jego odpowiedzi na zarzuty apelacyjne. Jest jednak oczywiste, że podstawą prawną dla tak określonej polemiki z rozstrzygnięciem, które zapadło w wyniku rozpoznania zwykłego środka odwoławczego, są przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Pierwszy z nich stanowi oparcie dla tezy podmiotu występującego z kasacją o braku rozpoznania zarzutów sformułowanych w apelacji, a drugi otwiera drogę do kwestionowania argumentów przywołanych w motywach orzeczenia sądu odwoławczego odnoszących się do tychże zarzutów.

Tymczasem, żadna z kasacji wniesionych w niniejszej sprawie, w zakresie, w jakim odnoszą się do zagadnienia bezstronności sędziego orzekającego w Sądzie I instancji, nie odwołuje się do tych dwóch podstaw nadzwyczajnego środka zaskarżenia, co stanowi ich zasadniczą wadę konstrukcyjną. W świetle wielokrotnie już podkreślanych obowiązków autorów kasacji w tym aspekcie, nie można np. uznać za ich realizację prostego ponowienia w skardze kasacyjnej zarzutu dotyczącego rzekomego naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w związku z odmową wyłączenia sędziego orzekającego w I instancji, jak i przywołanie samego faktu nieobecności ówczesnie osk. A. W. na rozprawie przed Sądem I instancji podczas wygłaszania końcowych wystąpień stron procesowych. To ostatnie, zarzucane jako naruszenie art. 406 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., nie dotyczy przecież procedowania przed sądem odwoławczym. Zagadnienie to było już przedmiotem apelacji obrońcy tego oskarżonego i sąd odwoławczy odniósł się do wywodów skarżącego. Nie została podważona podstawowa przesłanka rozstrzygnięcia w tym zakresie, jaką był w rzeczywistości realnie wykazany brak przeszkód uniemożliwiających ówczesnie oskarżonemu stawiennictwo na rozprawie i skorzystanie z instytucji tzw. ostatniego słowa. Odnotować przy tym trzeba, że nieobecność oskarżonego w tej fazie procesu, a w konsekwencji - niewykorzystanie możliwości przewidzianej w art. 406 § 1 k.p.k., nie należy do kręgu przyczyn bezwzględnie obligujących do uchylenia wyroku Sądu I instancji. Zatem, w świetle regulacji przewidzianej art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k., to strona wnosząca kasację jest obarczona obowiązkiem wykazania nie tylko tego, że doszło do rażącego naruszenia prawa, ale także tego, że zarzucane uchybienia miało lub mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. W realiach tej sprawy takiego wpływu nie wykazano. Właśnie w tym kontekście można odczytać wypowiedź sądu

odwoławczego na temat możliwości przedstawienia przez osk. A. W. swoich argumentów w toku rozprawy apelacyjnej i wykazania, że ich zaprezentowanie przed sądem *meriti* mogło mieć znaczenie dla wydawanego wtedy rozstrzygnięcia. Nie sposób przy tym pominąć jednoznacznie restrykcyjnego rozwiązania ustawowego przewidzianego w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Zawarto w nim katalog okoliczności uzasadniających uchylenie orzeczenia sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez ten sąd. Zagadnienie realizacji uprawnień przewidzianych w art. 406 § 1 k.p.k. nie należy do tego kręgu. Zauważyć należy też, że zakres orzekania przez sąd odwoławczy co do istoty sprawy jest obecnie relatywnie szeroki. Jest więc też oczywiste, że dysponowanie przez osk. A. W. argumentami, które – po ich zaprezentowaniu miałyby zdeterminować orzeczenie Sądu I instancji – można było – z podobnym skutkiem – przedstawić sądowi odwoławczemu. Tymczasem, A. W. nie stawiał się również na rozprawę apelacyjną, co przeczy tezie o potencjalnym znaczeniu jego ewentualnych wypowiedzi dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy jego odpowiedzialności karnej w tym postępowaniu.

W świetle powyższych uwag należało dojść do przekonania, że obie kasacje wniesione w tej sprawie nie zasługiwały na uwzględnienie, a sformułowane w nich zarzuty – niezależnie od istotnej wady konstrukcyjnej polegającej na braku wskazania właściwej podstawy prawnej – okazały się oczywiście niezasadne.

Konsekwencją takiej oceny nadzwyczajnego środka zaskarżenia było obciążenie wszystkich skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach równych, stosownie do dyspozycji art. 636 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy postanowił, jak na wstępie.