

POSTANOWIENIE

Dnia 29 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 maja 2018 r.,

sprawy **T. L.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.
w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 15 listopada 2016 r., sygn. akt XII K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego T. L. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B.B. – Kancelaria Adwokacka w W. – kwotę 738 zł (siedmiuset trzydziestu ośmiu), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w W. uznał T.L.:

I. w ramach czynów zarzucanych w pkt 1, 2 i 4 aktu oskarżenia za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

II. w ramach czynu z pkt 3 aktu oskarżenia, za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

III. w ramach czynu z pkt 5 aktu oskarżenia, za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia (str. 6-7 a/o), za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. orzekł wobec niego karę 8 lat pozbawienia wolności;

V. w ramach czynu z pkt 2 aktu oskarżenia (str. 8 a/o) – za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. i orzekł wobec niego karę roku pozbawienia wolności;

VI. w ramach czynu z pkt 3 aktu oskarżenia (str. 8 a/o) za winnego popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. orzekł wobec niego karę 2 lat pozbawienia wolności;

VII. w ramach czynu z pkt 4 aktu oskarżenia (str. 8 i 9 a/o) za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

VIII. w ramach czynu zarzucanego mu pkt 5 aktu oskarżenia (str. 9 a/o) za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

IX. w ramach czynu z pkt 6 aktu oskarżenia (str. 10 a/o) za winnego popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

X. w ramach popełnienia czynu z pkt 7 aktu oskarżenia (str.10 i 11 a/o) za winnego popełnienia czynu z art. 272 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 272 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

XI. w ramach czynu zarzucanego w pkt 8 aktu oskarżenia (str. 11 a/o) za winnego popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

XII uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z pkt 9 aktu oskarżenia. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec T. L. karę łączną 12 lat pozbawienia wolności, a nadto obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych określonych kwot pieniężnych oraz przepadek dowodów rzeczowych.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego oraz prokurator w części uniewinniającej oskarżonego T. L. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 9 aktu oskarżenia.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie:

1) art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku i całkowicie wyłączenie prawidłowej kontroli odwoławczej;

2) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z tomografii komputerowej mózgu oskarżonego T. L.;

3) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z badania oskarżonego T. L. przez biegłego psychologa na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia;

4) art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego poprzez danie wiary opiniom biegłych i dokumentacji lekarskiej dotyczącej T. L. i poczynienie na nich ustaleń faktycznych przyjętych w orzeczeniu, iż oskarżony był poczytalny *in tempore criminis*, podczas gdy opinie te były niepełne (wskutek nie wykonania badania tomografii komputerowej oskarżonego w sytuacji, gdy biegli stwierdzili wcześniej padaczkę, zapalenie opon mózgowo-rdzeniowych i zaburzenia jego osobowości i jednocześnie wskazywali na konieczność badania przez biegłego psychologa i wykonania tomografii komputerowej mózgowia), a które nie dawały jednoznacznej odpowiedzi co do stanu zdrowia i poczytalności oskarżonego *in tempore criminis*;

5) art. 201 k.p.k. poprzez nie zastosowanie i nie dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej sądowo psychiatryczno-psychologiczną;

6) art 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego T. L. złożonego na rozprawie w dniu 18.09.2015 r. o przesłuchanie w charakterze świadka M. W.;

7) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną oraz wybiórczą i nie obejmującą wszystkich okoliczności ujawnionych w toku procesu, ocenę dowodów, polegającą na:

a) odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego, poprzez bezpodstawne uznanie ich za niewiarygodne, w sytuacji, gdy m.in.:

ad zarzutu na szkodę spółek D., R., a także Kancelarii Notarialnej M., T., E. spółka cywilna:

oskarżony nie działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. S. na szkodę spółek D., R., Kancelarii Notarialnej M., T., E. spółka cywilna, co doprowadziło w konsekwencji do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, że oskarżony T. L. obejmował swoją świadomością przestępne działania oskarżonego D. S.

oraz działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. S. na szkodę tychże spółek (D., R.), a także kancelarii notarialnych (M., T., E. co z kolei doprowadziło do przypisania oskarżonemu T. L. zarzucanych mu czynów;

ad zarzutu na szkodę małżonków A. i D. M.:

- z wyjaśnień T. L. wynika, iż w dniu posiadał znaczną kwotę pieniędzy i przekazał środki pieniężne w wysokości 102.500 zł D.M. w piwnicy zwłaszcza gdy jego wyjaśnienia korespondują z innymi dowodami, tj.

- z wyjaśnieniami D. S., z których wynika, że w dniu 18.08.2013 r. T. L. miał w walizce znaczne środki pieniężne i wychodził jedynie z D. M. do pomieszczenia piwnicznego, tj.:

- * „Widziałem u T. L. pieniądze w torbie, znaczy plecaku, ale nie wiem, jaka to była kwota. Mówił jak jechaliśmy do W., że tym razem coś kupi”;

- * „przekazania pieniędzy nie widziałem, bo Pan M. poprosił Pana L. o wyjście do innego pokoju”.

- z zeznaniami świadka A. W., z których wynika, że w dniu 18.08.2013 r. T. L. wychodził jedynie z D. M. do pomieszczenia piwnicznego;

ad zarzutu na szkodę małżonków J. i M. M.:

- z wyjaśnień T. L. wynika, iż w dniu 01.09.2013 r. nie przekazał J. M. kwoty 500 zł, ad zarzutu na szkodę K. G.:

- z wyjaśnień T. L. wynika, iż nie przyjął od K. G. środków pieniężnych;

ad zarzutu na szkodę Z. K.:

- z wyjaśnień T. L. wynika, iż nie przyjął od Z. K. kwot na poczet usług i nie wprowadzał go w błąd co do zamiaru wykonania usług, a ewentualny spór pomiędzy nimi ma charakter cywilno-prawny, a co łącznie skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że T. L. dopuścił się zarzucanych mu czynów,

b) odmówienie wiarygodności w części wyjaśnieniom D. S., w których wskazywał, iż:

- * w dniu 18.08.2013 r. T. L. miał w walizce znaczne środki pieniężne i wychodził jedynie z D. M. do pomieszczenia piwnicznego, tj.: „Widziałem u T. L. pieniądze w torbie, znaczy plecaku, ale nie wiem, jaka to była kwota. Mówił jak jechaliśmy do W., że tym razem coś kupi, „przekazania pieniędzy nie widziałem, bo Pan M. poprosił Pana L. o wyjście do innego pokoju”,

- * działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym L. na szkodę spółek D., R., Kancelarii Notarialnych M., T., E., co doprowadziło w konsekwencji do błędu

w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu,

8) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i sprzecznie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez uznanie, iż:

a) cyt. „jest rzeczą absolutnie niespotykaną w praktyce w praktyce obrotu nieruchomościami, aby nabywca zawierając umowę przedwstępną uiszczał na rzecz zbywcy 95,34% ceny sprzedaży (kwota 102.500 od kwoty 107.500 zł)” (str. 21 uzasadnienia wyroku),

b) działania oskarżonego przy zawieraniu z małżonkami M. były nieracjonalne, albowiem z umowy przedwstępnej umowie sprzedaży zapłacił 95% ceny sprzedaży, podczas gdy tego typu transakcje się zdarzają w praktyce obrotu i wynika z woli stron takiego ukształtowania łączącego je stosunku prawnego, a zadatek jest płacony nawet w wysokości 99% wartości ceny sprzedaży, co skutkowało na ocenę zeznań oskarżonego i świadków małżonków M. i poczynienie ustaleń faktycznych poprzez uznanie, iż oskarżony T. L. dokonał czynu na szkodę małżonków M.;

9) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną oraz wybiórczą i nie obejmującą wszystkich okoliczności ujawnionych w toku procesu, ocenę dowodów, polegającą na daniu wiary zeznaniom wszystkich pokrzywdzonymi, w szczególności:

a) zeznaniom A. i D. M., podczas gdy:

- z dokumentu umowy przedwstępnej wynika, że w dniu 18.08.2013 r. pokwitowali odbiór kwoty 102.500 zł.

- ze spójnych zeznań oskarżonych wynika, że w dniu 18.08.2013 r. T. L. miał środki pieniężne i opuszczał wspólne pomieszczenie w celu rozliczenia się.

b) zeznaniom K. G. i W. T., iż K. G. przekazał oskarżonemu L. 8.500 zł za pozytywne załatwienie spraw z uwagi na pełnioną rzekomą funkcję sędziego tytułem „zaliczek na czynności cywilno-prawne sędzie”, podczas gdyby przyjąć powyższe, należałoby uznać działanie pokrzywdzonych za nakłanianie T. L. do popełnienia przestępstw, w szczególności nieudolne z art. 229 k.k.

c) zeznaniom J. i M. M., iż przekazali oskarżonemu L. 500 zł.

10) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niezastosowanie paremii, iż nie dające usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.

Jako zarzut ewentualny, na wypadek uznania, iż oskarżony T. L. popełnił zarzucone czyny, obrońca podniósł:

„2. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa materialnego, które niewątpliwie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 12 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k. poprzez niezasadne przyjęcie, że czyny opisane w pkt. I, II, III wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 15.11.2016 r. nie stanowią jednego czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy czyny te stanowiły jeden czyn zabroniony podjęty w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru;

3. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego T. L. za przypisane mu przestępstwa z pkt I – V oraz XI zaskarżonego wyroku oraz następnie w wyroku łącznym, podczas gdy uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy, właściwości i warunków osobistych sprawcy, jego zachowania się po popełnieniu zarzucanych czynów oraz naprawienie szkód (zgodnie z dyrektywą określoną w art. 53 § 2 i 3 k.k.), a także wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, jakie ma ona osiągnąć wobec skazanego, przemawiały za orzeczeniem kary w niższym rozmiarze”.

Na zakończenie skarżący wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części ewentualnie
- 2) zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych czynów.

Prokurator w apelacji podniósł natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegającego na niesłusznym uznaniu, że oskarżony T. L. nie popełnił zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt 9 aktu oskarżenia) na szkodę W. S., co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego T. L., „podczas gdy w świetle materiałów uzyskanych z Banku M. oraz wyjaśnień D. S. prowadzą do wniosku przeciwnego”. Podnosząc powyższy zarzut prokurator

wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w części uniewinniającej T. L. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt 9 aktu oskarżenia) na szkodę W. S. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 19 lipca 2017 r., zmienił zaskarżone orzeczenie poprzez:

I. uchylenie rozstrzygnięcia dotyczącego kary łącznej wymierzonej oskarżonemu T. P. L.,

II. uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do T.L. w części dotyczącej czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. określonego w pkt XII i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania;

III. zmianę zaskarżonego wyroku w pozostałej części w stosunku do oskarżonego T. L., w ten sposób, że:

a) obniżył karę pozbawienia wolności wymierzoną mu za czyn przypisany w pkt. IV do 5 lat,

b) w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy,

c) na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu nową karę łączną 5 pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył, zgodnie z art. 63 § 1 k.k., okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 22 stycznia 2014 r. do 28 stycznia 2015 r., od 28 kwietnia 2015 r. do 26 kwietnia 2016 r. oraz od 23 października 2016 r. do 18 lipca 2017 r.;

Obrońca skazanego, nie zgadzając się z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w zakresie, w jakim w pkt III zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W., we wniesionej kasacji podniósł zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. „poprzez nie odniesienie się przez Sąd Odwoławczy do wszystkich zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego w związku z zaskarżeniem wyroku Sądu I Instancji, tj. pominięcie zarzutu naruszenia art. 41 § 1 w zw. z art. 4 k.p.k. >>poprzez niewyłączenie Sędziego Referenta P.G. od sprawy o sygn. akt XII [...] przed Sądem Okręgowym w W. XII Wydział Karny w sytuacji wywołującej uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności ww. Sędziego Referenta w niniejszej sprawie (...) (k. 7576, 7576v)<<”. Skarżący wniósł o uchylenie wyroku

Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Apelacyjny w [...].

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniosł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w trybie art. 523 k.p.k. możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Apelacyjny w [...], stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał wszystkie zarzuty apelacyjne, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k., podał dlaczego uznał je za niezasadne. Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym, tak jak w rozważanej sprawie, zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów. Granice środka odwoławczego wyznaczają zatem granice zaskarżenia i podniesione zarzuty. Analiza akt sprawy prowadzi do konstatacji, iż zarzut obraży art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. został podniesiony przez obrońcę skazanego w piśmie z dnia 7 czerwca 2017 r., które było odpowiedzią na apelację oskarżyciela publicznego (k. 7576-7577/XXXIX). Z powyższego wynika, iż zarzut ten nie został podniesiony we wniesionej przez niego w dniu 13 lutego 2017 r. apelacji. Wprawdzie skarżący w przedmiotowym piśmie w pkt 3 podnosi, iż jest to „uzupełnienie apelacji”, jednak analiza stawianego zarzutu, w zestawieniu z treścią apelacji, prowadzi do wniosku, iż w rzeczywistości jest to „nowy” zarzut apelacyjny. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami możliwe jest uzupełnienie apelacji, czy doprecyzowanie żądań, pod warunkiem jednak, że czynność ta zostanie dokonana w terminie przewidzianym do złożenia tego środka odwoławczego, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Trafnie zauważa prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż wniosek o wyłączenie sędziego P. G. był przez skazanego lub jego obrońcę składany w toku

postępowania sądowego niejednokrotnie (m.in. k. 5846-5850/XXX, k. 6190-6193/XXXII; k. 6687/XXXV). Sąd I instancji wniosków tych nie uwzględnił wydając w tym zakresie stosowne decyzje (odpowiednio: postanowienia k. 5875-5877/XXXI, k. 6207/XXXII, k. 6704-6705/XXXV). Sąd odwoławczy nie dopatrył się uchybień w procedowaniu Sądu Rejonowego. Nie miał też obowiązku badania sprawy w kontekście naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. i w konsekwencji odnoszenia się w uzasadnieniu wyroku do kwestii podnoszonych przez obrońcę w odpowiedzi na apelację wniesioną przez prokuratora. W kasacji nie zarzucono także, że Sąd odwoławczy zaniechał rozpoznania sprawy poza granicami zaskarżenia (art. 440 k.p.k.), co powoduje, że stanowiąca ośnowę kasacji kwestia zaniechania wyłączenia sędziego nie może być przedmiotem kontroli Sądu Najwyższego dokonywanej na płaszczyźnie nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak na wstępie.