

Sygn. akt III KK 317/17

POSTANOWIENIE

Dnia 10 sierpnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 sierpnia 2017 r.

sprawy **A.O.**,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku

Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. II Aka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 1 kwietnia 2016 roku, sygn. IV K (...),

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2016 roku Sąd Okręgowy w G. w sprawie o sygn. akt IV K (...), uznał A. . za winnego czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. i 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. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., za co wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 350 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na 220 złotych, z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy A.O., Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. akt II Aka (...), zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten

sposób, że dokonał zmiany opisu czynu oraz przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. zakwalifikował przypisany oskarżonemu czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 286 § 1 w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzemieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, za co wymierzył A.O. karę jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 220 złotych każda. Wykonanie kary Sąd odwoławczy zawiesił na okres próby wynoszący dwa lata.

Prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca. W kasacji zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie prawa, tj.:

1. obrazę art. 77 § 1 pkt 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, polegającą na nienależytej obsadzie Sądu przez cały okres postępowania w pierwszej instancji, w tym w dniu wydania i ogłoszenia wyroku, poprzez wydanie wyroku i prowadzenie postępowania przez sędziego Sądu Rejonowego w G.B.K., podczas gdy delegacja nie została ujawniona w aktach postępowania, co stanowiło kwalifikowaną przyczynę odwoławczą, o której stanowi art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

2. obrazę art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na niewyłączeniu od orzekania sędziego przewodniczącego B.K., pomimo zaistnienia przesłanki z art. 41 § 1 pkt 1 k.p.k., podczas gdy ze względu na złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez oskarżonego A.O., adw. J.P., adw. M.K. i D.M., ustalenia niniejszej sprawy wprost dotyczyły osoby sędziego, który w razie gdyby zawiadomienia okazały się bezpodstawne, mógł dokonywać ustaleń faktycznych niniejszej sprawy, w taki sposób aby uchronić swoją osobę przed odpowiedzialnością karną za składanie fałszywego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa;

3. obrazę art. 41 § 1 k.p.k., polegającą na niewyłączeniu od orzekania w niniejszej sprawie sędziego przewodniczącego B.K., pomimo zaistnienia przesłanki z art. 41 § 1 k.p.k., tj. okoliczności wywołujących uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, a w konsekwencji rozpoznanie niniejszej sprawy przez sędziego, którego można określić jako *iudex suspectus*, co stanowi wadliwość

kwalifikowaną, o której stanowi art. 440 k.p.k., poprzez wydanie obiektywnie niesłusznego orzeczenia, przez sędziego podlegającego wyłączeniu.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania oraz o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu, który uzasadniał jej rozpoznanie na posiedzeniu wyznaczonym na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. Zacząć należy od stwierdzenia, że wszystkie zarzuty zawarte w kasacji są powtórzeniem zarzutów zawartych uprzednio w apelacji obrońcy, co oznacza, że dotyczą one uchybień, które obrońca stawia rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego. Takie sformułowanie kasacji kłóci się z istotą tego nadzwyczajnego środka odwoławczego, który służy kontroli postępowania odwoławczego, a zatem można w nim podnosić błędy popełnione w postępowaniu drugoinstancyjnym. W takim stanie rzeczy Sąd Najwyższy nie ma wątpliwości, że niniejsza kasacja jest niedopuszczalną próbą powielenia kontroli instancyjnej, która w postępowaniu odwoławczym nie dała rezultatów korzystnych dla obrony.

Co ważne, kontrola instancyjna sprawowana przez Sąd Apelacyjny była rzetelna, wnikliwa i poprawna, stosownie do przepisów art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. I tak, Sąd Apelacyjny, należycie odniósł się do kwestii rzekomego orzekania przez sąd nienależycie obsadzony, skutkiem braku delegacji sędziego referenta do orzekania w Sądzie Okręgowym. Trafnie zauważono w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego, że delegację w przedmiotowej sprawie wydano zgodnie z prawem i była dostępna dla stron, a nadto, że według przepisu art. 77 prawa o ustroju sądów powszechnych delegacja nie musi być załączana do akt sprawy.

Sąd Apelacyjny odniósł się także do zarzutów apelacji dotyczących niewyłączenia sędziego referenta od orzekania w sprawie, mimo wątpliwości co do jego bezstronności zgłaszanych we wniosku oskarżonego, złożonym na podstawie art. 41 k.p.k. W ocenie Sądu Najwyższego sposób rozpoznania tego zarzutu

odwoławczego mieści się w standardzie rzetelnej kontroli odwoławczej wynikającym z art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny poddał sprawę wnikliwej analizie w uzasadnieniu wyroku (s. 15-18), wskazał na okoliczności, które wziął pod uwagę i poprawnie argumentował swój wniosek co do tego, że nie doszło do naruszenia art. 41 k.p.k. przez Sąd Okręgowy. Trzeba zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, że fakt złożenia wniosku o wyłączenie sędziego dopiero w końcowej fazie postępowania, po ujawnieniu matactwa procesowego, którego dopuścił się oskarżony i zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania, sugeruje, że krok motywowany był raczej potrzebą odsunięcia od sprawy sędziego podejmującego niekorzystne dla oskarżonego decyzje, niż rzeczywistym brakiem bezstronności tego sędziego. Wywód Sądu Apelacyjnego jest w tym względzie poprawny i logiczny, dobrze uargumentowany, a zatem brak powodów, by rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w tej materii kwestionować w świetle standardów rzetelnej kontroli odwoławczej.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.