

Sygn. akt III KK 318/18

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **A. W.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 11 lipca 2018 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt V Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 29 września 2016 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego A. W. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 29 września 2016 r., sygn. akt II K [...], uznał oskarżonego A. W. za winnego tego, że „w dniu 18 czerwca 2014 roku w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zawierając trzy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, usiłował doprowadzić P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci dwóch telefonów komórkowych marki H. oraz telefonu komórkowego marki N. o wartości 6.217 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawiciela sklepu firmowego V. w W. co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań i pozostawania w stosunku pracy, posługując się podrobionym przez siebie, w celu użycia za autentyczny

dokumentem w postaci wyciągu z Krajowego Rejestru Sądowego spółki z o.o. E. w S., w których w miejscu prokurenta wpisał swoje dane personalne, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę sprzedawcy”. Kwalifikując ten czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. wymierzono oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności i karę 120 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Od powyższego wyroku apelację wniósł osobiście oskarżony, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wyroku, poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie wskazanych świadków (art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k.), jak również art. 41 § 1 k.p.k. poprzez niewyłączenie sędziego, wobec którego w ocenie skarżącego zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności z uwagi na negatywne nastawienie sędziego wobec oskarżonego w toku procesu. Skarżący podniósł również zarzut rażącej niewspółmierności kary. W konsekwencji, wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, alternatywnie o jego zmianę poprzez uniewinnienie, albo o wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Rozpoznawszy tak skonstruowany środek odwoławczy, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt V Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w G. wywiódł obrońca skazanego zarzucając: „rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierozpatrzenie zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia przez sąd art. 41 § 1 k.p.k., dotyczącego wyłączenia sędziego, co skutkowało pozbawieniem oskarżonego możliwości skorzystania z prawa do bezstronnego sądu poprzez brak instancyjnej weryfikacji decyzji procesowej sądu I instancji”. Podnosząc tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym co uprawniało do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. poza bezwzględными powodami odwoławczymi (art. 439 k.p.k.) dla skuteczności zarzutu naruszenia prawa wymagane jest aby naruszenie to nie tylko miało charakter rażący, lecz nadto wywierało wpływ, i to istotny, na treść poddanego kontroli kasacyjnej orzeczenia. Analiza wniesionej kasacji przekonuje, że nie spełnia ona powyżej wskazanych wymagań.

Przedmiotowa skarga opiera się na całkowicie błędnym założeniu, że zgłoszony przez oskarżonego na rozprawie w dniu 20 września 2016 r. w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k. wniosek o wyłączenie od rozpoznania przedmiotowej sprawy prowadzącego ją sędziego Sądu Rejonowego w W. nie został rozpoznany, ponieważ brak w aktach sprawy orzeczenia wydanego na podstawie art. 42 § 4 k.p.k., a jest o nim wyłącznie wzmianka w protokole tejże rozprawy. Tymczasem stosowne postanowienie znajduje się na k. 622 A akt sprawy, a z treści jego uzasadnienia przyczyny nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie sędziego wynikają w sposób jednoznaczny. Zdziwienie budzić musi przy tym wywód skarżącego o pozbawieniu oskarżonego możliwości złożenia na to postanowienie zażalenia, a tym samym ograniczenie jego prawa do obrony. A. W. w rozprawie w dniu 20 września 2016 r. przecież uczestniczył i treść orzeczenia została mu podana do wiadomości (k. 635), natomiast autor kasacji, będący wszakże podmiotem profesjonalnym, powinien wiedzieć, że od postanowienia sądu w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie przysługuje (arg. *a contrario* art. 459 § 1 i 2 k.p.k.).

Nie można również podzielić poglądu skarżącego, że w następstwie – jego zdaniem – nierozpoznania podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. doszło do naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. Zgodzić należy w tym względzie ze stanowiskiem oskarżyciela publicznego wyrażonym w pisemnej odpowiedzi na kasację, że wprawdzie nie wprost to jednak sąd *ad quem* odniósł się do zarzutu co do stronnictwa sędziego wskazując, iż sąd *meriti* kierował się przy wyrokowaniu zasadą obiektywizmu badając dowody zarówno na korzyść, jak i niekorzyść skazanego, oceniając przy tym dowody w sposób swobodny a nie

dowolny. Jeżeli przy tym uwzględnić szeroki wywód Sądu odwoławczego odnoszący się do zasadności oddalenia przez sąd *a quo* wniosków dowodowych oskarżonego, która to okoliczność była jednym z powodów złożenia przez A. W. wniosku o wyłączenie, bezzasadność zarzutu dokonania niepełnej kontroli odwoławczej jawi się w sposób niewątpliwy.

Należy również na zakończenie podkreślić, że samo twierdzenie autora kasacji, że wydanie zaskarżonego wyroku nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa (czego w tej sprawie, jak to zauważono wyżej, obrona skutecznie nie wykazała), nie jest jeszcze wystarczające do uwzględnienia skargi kasacyjnej. Warunkiem *sine qua non* jest także wykazanie istotnego wpływu ewentualnego uchybienia na treść poddanego kontroli kasacyjnej orzeczenia. Tymczasem wywód skarżącego co do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. nie zawiera w tym względzie żadnej argumentacji. Skupia się on bowiem na ponownym kwestionowaniu, nawet w kontekście konstytucyjnym, braku bezstronności Sądu pierwszej instancji w sytuacji, gdy to wyrok Sądu odwoławczego może być przedmiotem tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia (zob. art. 519 *in principio* k.p.k.).

Wszystko to, przy braku stwierdzenia okoliczności, które obligowałyby Sąd Najwyższy do orzekania w szerszym zakresie, stosownie do art. 536 k.p.k., prowadzić musiało do konkluzji, której wyrazem jest treść rozstrzygnięcia zawartego w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.

Obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego kierowano się treścią przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.