

POSTANOWIENIE Z DNIA 2 MARCA 2009 R.

V KK 319/08

Z samego brzmienia przepisu art. 439 § 1 (*in princ.*) k.p.k. wynika, że wskazuje się w nim enumeratywnie uchybienia obciążające nie określoną czynność procesową lecz „zaskarżone orzeczenie”, a więc wydane przez sąd w obsadzie wymienionej w tym orzeczeniu. Nie należy do jego składu, sąd wezwany (art. 396 § 1 i 2 k.p.k.), a więc dokonujący na zlecenie sądu orzekającego określonych czynności w postępowaniu dowodowym. Nienależyta obsada sądu wezwanego, a tym bardziej przeprowadzenie czynności dowodowej bez nakazanego ustawą udziału sądu wezwanego (art. 177 § 1a k.p.k.), nie oznacza zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).

Sędziowie SN: W. Błuś, D. Rysińska.

Prokurator Prokuratury Krajowej: Z. Goszczyński.

Sąd Najwyższy sprawie Andrzeja R., skazanego z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 3 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2 marca 2009 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 11 lutego 2008 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 czerwca 2007 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 czerwca 2007 r. Andrzej R. został skazany za to, że:

1. w okresie pomiędzy dniem 12 marca 1999 r., a dniem 15 lipca 2002 r. w K. i B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym z Ireneuszem K., w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej burmistrza miasta B., przyjął wielokrotnie od Roberta D. prowadzącego Zakład Usług Ogólnobudowlanych w K., korzyść majątkową w łącznej wysokości co najmniej 80 000 zł, w zamian za naruszenie przez Ireneusza K. przepisów prawa, polegające na doprowadzeniu do wyboru oferty Roberta D. w przetargu na wykonanie robót budowlanych w kompleksie szkolnym w D., pomimo że oferta ta nie mogła być uznana za najkorzystniejszą – tj. za czyn z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 3 k.k. i art. 12 k.k. na kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 50 zł;

2. w okresie pomiędzy dniem 11 czerwca 2001 r. a dniem 12 października 2001 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w związku z pełnieniem przez Ryszarda G. funkcji publicznej dyrektora Ośrodka Szkolno-Wychowawczego w B., w zakresie realizowanego w drodze przetargu remontu dachu budynku tego Ośrodka, przyjął od dyrektora Przedsiębiorstwa Budowlanego I. sp. z o.o., które wygrało przetarg – Jerzego Ł., korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 3 000 zł – tj. za czyn z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. na kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 50 zł.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego łączne kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 50 zł każda, przy czym wykonanie

łącznej kary pozbawienia wolności zawieszono warunkowo oskarżonemu na okres 5 lat.

Oskarżony złożył apelację od powyższego wyroku. Sprowadzała się ona do zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych co do faktów głównych, stanowiących podstawę skazania za oba przypisane przestępstwa. W szczególności skarżący kwestionował uznanie za wiarygodne zeznań świadka Krzysztofa J., stanowiących podstawowy dowód obciążający. W konkluzji oskarżony wnosił o zmianę wyroku i uniewinnienie.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 11 lutego 2008 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od prawomocnego wyroku obrońca oskarżonego wniósł kasację. Skarżąc wyrok w całości autor kasacji zarzucił, iż na rozprawie przed Sądem Rejonowym w dniu 19 października 2006.r., w przesłuchaniu na odległość świadka Krzysztofa J. nie uczestniczył sędzia sądu wezwanego, co stanowi obrazę art. 177 § 1a k.p.k., a w konsekwencji uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Podnosząc ten zarzut obrońca Andrzeja R. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesiony w kasacji zarzut był już przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego w postępowaniu odwoławczym. Na obrazę przepisu art. 177 § 1a k.p.k. zwrócił bowiem uwagę obrońca oskarżonego w tej samej sprawie Ireneusza K., w ustnym wystąpieniu na rozprawie apelacyjnej, wiążąc ją z uchybieniem stanowiącym bezwzględna przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Odnosząc się do tej kwestii Sąd odwoławczy przyjął, że doszło do obrazy art. 177 § 1a k.p.k. w toku rozprawy przed Sądem Rejonowym, a ściśle – w toku przesłuchania świadka Krzysztofa J. przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej

czynności na odległość. W myśl powołanego przepisu w czynności tej powinien brać udział sąd, o którym mowa w art. 396 § 2 k.p.k., a więc sąd wezwany, w którego okręgu świadek przebywał w czasie składania zeznań. W przesłuchaniu świadka Krzysztofa J. zaniedbano wypełnienia tego wymogu, gdyż nie brał w nim udziału sąd wezwany. W pomieszczeniu, w którym świadek zeznawał, znajdował się tylko technik, którego zadaniem było zapewnienie prawidłowej transmisji obrazu i dźwięku. Sąd Okręgowy wyraził jednak pogląd, że uchybienie przepisowi art. 177 § 1a k.p.k. nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439§1 pkt 2 k.p.k., lecz przyczynę względną (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a więc taką, której wpływ na treść wyroku, dla skuteczności zaskarżenia, należałoby udowodnić w postępowaniu odwoławczym. W sytuacji jednak, gdy skarżący nie usiłowali nawet wykazać owego wpływu, Sąd Okręgowy uznał, że *in concreto* obraza przepisu obligującego do udziału sądu wezwanego w przesłuchaniu świadka „na odległość” nie mogła mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia merytorycznego wobec żadnego z oskarżonych. Nie zaistniała zatem potrzeba uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu tego uchybienia.

Sąd Najwyższy uznał za trafne stanowisko wyrażone w tej kwestii przez Sąd odwoławczy, a w konsekwencji, jako niezasadny ocenił zarzut kasacji, w którym skarżący nadal utrzymywał, iż obraza art. 177 § 1a k.p.k. w takiej postaci, jak miało to miejsce przy przesłuchaniu Krzysztofa J., jest równoznaczna z nienależytą obsadą sądu. Niezbędne jednak staje się podanie argumentacji wykazującej zasadność tego stanowiska, gdyż zabrakło jej w uzasadnieniu Sądu Okręgowego. Powinna ona sprowadzać się przede wszystkim do podważenia tezy autora kasacji, że w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie precyzuje się, o który sąd biorący udział w sprawie chodzi – czy wyłącznie o orzekający w sprawie, czy także o sąd wezwany w rozumieniu art. 396 § 2 k.p.k. Brak takiego uściślenia oznaczać by miał, w przekonaniu skarżącego, że w obszarze normowania mieści się tu także

sąd wezwany, jeśli tylko brał, czy też powinien brać udział w sprawie. Wtedy niepowołanie sądu wezwanego w sytuacji, gdy do określonej czynności dowodowej było to konieczne, uznać należałoby, zdaniem obrońcy, za dalej nawet idące uchybienie, niż wadliwe obsadzenie takiego sądu.

Nie można zgodzić się z tym wywodem. Założenie, że nienależyta obsada sądu, jako uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., odnosi się także do sądu innego, niż ten, który wydał zaskarżone orzeczenie, jest całkowicie nieuprawniona. Z samego brzmienia przepisu art. 439 § 1 k.p.k. (*in princ.*) wynika, że wskazuje się w nim enumeratywnie na uchybienia obciążające nie określoną czynność procesową lecz „zaskarżone orzeczenie”, a więc wydane przez sąd w obsadzie wymienionej w tym orzeczeniu. Nie należy do jego składu, co oczywiste, sąd wezwany (art. 396 § 1 i 2 k.p.k.), a więc dokonujący na zlecenie sądu orzekającego określonych czynności w postępowaniu dowodowym. Nienależyta obsada sądu wezwanego, a tym bardziej przeprowadzenie czynności dowodowej bez nakazanego ustawą udziału sądu wezwanego (art. 177 § 1a k.p.k.), nie oznacza zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 §.1 pkt 2 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 60).

Przesłuchanie świadka Krzysztofa J., który zeznawał bez udziału sądu wezwanego, stanowiło ewidentną obrazę prawa procesowego, ale o charakterze względnej przyczyny odwoławczej. Jako taka, nie mogła ona być przedmiotem skutecznego zarzutu kasacji złożonej przez Andrzeja R. od prawomocnego wyroku, którym został on skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania (art. 523 § 2 k.p.k.). Z tego względu nie mogło toczyć się postępowanie kasacyjne dotyczące podniesionego zarzutu po stwierdzeniu przez Sąd Najwyższy, że wskazane uchybienie nie należy, wbrew przekonaniu autora kasacji, do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Pole postępowania kasacyjnego,

po zaskarżeniu na korzyść przez stronę wyroku skazującego na karę inną niż pozbawienie wolności bez warunkowego zawieszenia, ogranicza się tylko do zarzutów, wskazujących na uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. Jeśli rozpoznanie kasacji w tym zakresie doprowadza do konkluzji, że uchybienie ma „zwykły” charakter, to badanie jego ewentualnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku nie jest już dopuszczalne, gdyż przekraczałoby ustawowe podstawy orzekania kasacyjnego. Przyjęcie odmiennego w tej mierze poglądu prowadziłooby w efekcie do możliwości obejścia przez stronę przepisu normującego przedmiotowe ograniczenia uprawnienia do wniesienia kasacji. Podniesienie zarzutu o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej w sytuacji, gdy uchybienie stanowi w istocie inną niż określona w art. 439 k.p.k. obrazę przepisów prawa, obligowałoby wówczas do finalnego rozpoznania tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, co przecież naruszałoby samą *ratio legis* uregulowań zawartych w art. 523 § 2 i 3 k.p.k.

Brak procesowej podstawy do rozpoznania kasacji wniesionej z powodu uchybień w art. 439 k.p.k. w sytuacji, gdy uznano, iż ma ono tylko „zwykły” charakter, wynika pośrednio także z art. 536 k.p.k. Wynika z jego treści, że jeśli Sąd Najwyższy nie stwierdzi uchybień wskazanych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., to dalsze rozpoznanie następuje w granicach podniesionych zarzutów, ale rzecz jasna, zarzutów dopuszczalnych w układzie procesowym ukształtowanym treścią prawomocnego orzeczenia. Przy skazaniu, jak w niniejszej sprawie, na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zasięg dopuszczalnych zarzutów ogranicza się do uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Po stwierdzeniu, że uchybienie nie ma takiego charakteru, zarzut traci przymiot dopuszczalności w postępowaniu kasacyjnym ze względu na treść wyroku, od którego strona złożyła ten nadzwyczajny środek zaskarżenia.

Raz jeszcze trzeba jednak zauważyć, że będące przedmiotem zarzutu kasacji naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 177 § 1a k.p.k. było przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego, który uznał, iż nie miało ono wpływu na treść wyroku skazującego.