

Sygn. akt II KK 129/10

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 18 listopada 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSA del. do SN Henryk KomisarSKI (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Lucjana Nowakowskiego,

w sprawie **A. S. M.**

uniewinnionego od popełnienia trzech przestępstw z art. 265 § 1 k.k. i wobec

którego umorzono postępowanie o czyn z art. 265 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 listopada 2010 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 10 lutego 2010 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 28 lipca 2009 r.,

1. oddala kasację,

2. obciąża oskarżyciela posiłkowego J. O. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

A. M. został oskarżony o to, że:

- 1) w dniu 4 sierpnia 1995 r. w W., w siedzibie Zarządu Wydziału UOP, w obecności J. Z., H. J., B. L. i K. M. zapoznał Ministra Spraw Zagranicznych W. B. z informacjami uzyskanymi operacyjnie w sprawie rzekomej współpracy J. O. z obcym wywiadem, które to informacje stanowiły tajemnicę państwową, tj. o czyn z art. 265 § 1 k.k.,
- 2) w dniu 11 sierpnia 1995 r. w W., w siedzibie Zarządu UOP, w obecności J. Z., H. J., B. L., K. M. oraz M. Z. zapoznał Ministra Spraw Zagranicznych W. B. z informacjami uzyskanymi operacyjnie w sprawie rzekomej współpracy J. O. z obcym wywiadem, które to informacje stanowiły tajemnicę państwową, tj. o czyn z art. 265 § 1 k.k.,
- 3) w dniu 19 grudnia 1995 r. w W., z dokumentem oznaczonym klauzulą „tajne specjalnego znaczenia” zapoznał w obecności Prezydenta RP: J. Z., A. S., A. S., A. Z. i R. H., ujawniając tym samym informacje stanowiące tajemnicę państwową, tj. o czyn z art. 265 § 1 k.k.,
- 4) w dniu 21 grudnia 1995 r. w W., wygłaszając transmitowane przez środki masowego przekazu przemówienie w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej ujawnił informacje stanowiące tajemnicę państwową informując o rzekomej współpracy J. O. z obcym wywiadem, przy czym zawarte w przemówieniu informacje były tożsame z informacjami zawartymi w zawiadomieniu o przestępstwie, które zostało złożone w Naczelnej Prokuraturze Wojskowej, tj. o czyn z art. 265 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 lipca 2009 r., , A. M. został uniewinniony od trzech pierwszych zarzucanych mu przestępstw. Natomiast odnośnie czwartego czynu Sąd Okręgowy na podstawie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzył postępowanie.

Apelację od tego wyroku złożył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Józefa O., który podniósł następujące zarzuty:

1) obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. poprzez niewyłącznie sędziego Sądu Okręgowego w W., a zarazem Przewodniczącego Wydziału XVIII Karnego od rozpoznania sprawy, pomimo istnienia okoliczności wywołujących uzasadnioną wątpliwość oskarżyciela posiłkowego co do jego bezstronności;

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie wskazania dowodów stanowiących podstawę wyroku, a jedynie hasłowe wymienienie dowodów z zeznań świadków oraz dowodów z dokumentów ujawnionych w trakcie przewodu sądowego, wskutek czego – jak należy stwierdzić – Sąd wydając wyrok oparł się na wrażeniach odniesionych z relacji oskarżonego, których to relacji nie skonfrontował z pozostałymi dowodami, nie licząc kilku gołosłownych stwierdzeń lub interpretacji dowodów;

- art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez wybiórczą i nieobiektywną ocenę dowodów, sprzeczną ze wskazaniami wiedzy i zasadami prawidłowego rozumowania,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który miał wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu w następstwie wybiórczej oceny dowodów, że A. M. ujawniając tajemnicę państwową w sposób i okolicznościach opisanych w zarzutach aktu oskarżenia:

- miał prawo ją ujawnić W. B. (co do zarzutu 1 i 2),

- był uprawniony przez Prezydenta RP do ujawnienia jej osobom przez niego wskazanym a równocześnie uprawnionym do zapoznania się z tajemnicą państwową (co do zarzutu 3),

- dopuścił się czynu o znikomej szkodliwości społecznej (co do czynu 4).

Ostatecznie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 10 lutego 2010 r., Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego ostatniego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J. O. Skarżący podniósł zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- 1) art. 457 § 3 w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez błędne i dowolne przyjęcie, że niewyłączenie sędziego Sądu Okręgowego, a zarazem Przewodniczącego Wydziału XVIII Karnego od rozpoznawania sprawy nie stanowiło obrazy art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., gdyż brak jest podstaw do kwestionowania bezstronności tego sędziego, który wydając zarządzenie na wcześniejszym etapie postępowania w sprawie w kwestiach formalnych, nie miał ukształtowanego poglądu w kwestiach merytorycznych przed przystąpieniem do rozpoznawania sprawy rozstrzygniętej zaskarżonym wyrokiem oraz poprzez nie rozważenie czy niewyłączenie sędziego na podstawie art. 42 k.p.k. w zw. z art. 41 k.p.k. nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej wobec przesłanek określonych w art. 40 k.p.k., która powinna skutkować uchyleniem orzeczenia Sądu pierwszej instancji,
- 2) art. 7 i 4 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pozbawione wymaganego uzasadnienia, a przez to dowolne i nieobiektywne zaaprobowanie rażąco błędnej oraz wybiórczej oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji sprzecznie z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania, wskutek między innymi przyjęcia:

- że oskarżony A. M. miał podstawy do uzasadnionego podejrzenia współpracy J. O. z obcym wywiadem, bo podejrzenie to było rzetelnie udokumentowane, a

w konsekwencji, że jego działanie podejmowane było w dobrze pojętym interesie Państwa, uzasadniającym w głównej mierze pogląd o znikomej szkodliwości czynu z punktu 4 aktu oskarżenia,

- poglądu prawnego, że W. B. był uprawniony do dostępu do stanowiących tajemnicę państwową informacji o osobie uzyskanych w trybie czynności operacyjno – rozpoznawczych,

- poglądu prawnego, że do kompetencji Prezydenta należało dysponowanie stanowiącymi tajemnicę państwową informacjami o osobie uzyskanymi w trybie czynności operacyjno – rozpoznawczych.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy zauważyć, że oba podniesione w kasacji zarzuty są powtórzeniem tych, które zostały zawarte w apelacji (choć drugi z zarzutów, wcześniej ujęty jako błąd w ustaleniach faktycznych, obecnie określony został mianem rażącego naruszenia prawa procesowego, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia). Stanowi to, co do zasady, naruszenie art. 519 k.p.k., z którego jasno wynika, że kasacja przysługuje od wyroku sądu odwoławczego i wykorzystywanie tego środka do kwestionowania wyroku pierwszoinstancyjnego jest niedopuszczalne. Wprawdzie powtórzenie w kasacji argumentacji przedstawionej uprzednio w apelacji może wyjątkowo okazać się skuteczne, ale tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna należycie zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymaganiami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k. Niemniej, w niniejszej sprawie Sąd

Apelacyjny wyczerpująco i trafnie odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Prawdą jest, że członkiem składu orzekającego w pierwszej instancji był sędzia, który jako Przewodniczący Wydziału XVIII Karnego Sądu Okręgowego w W. dwukrotnie wydał zarządzenie o odmowie przyjęcia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku tegoż Sądu z dnia 18 lutego 2008 r. Był to pierwszy wyrok Sądu Okręgowego w tej sprawie.

Oba przedmiotowe zarządzenia zostały uchylone i ostatecznie apelacja została przyjęta i rozpoznana. Sąd Apelacyjny uchylił wyrok z dnia 18 lutego 2008 r. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku, Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że wyznaczenie do składu ponownie rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji sędziego, który wcześniej (jako Przewodniczący Wydziału XVIII Karnego) wydał zarządzenia o odmowie przyjęcia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie stanowiło obrazy art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.

W art. 40 k.p.k. enumeratywnie wymienione zostały przypadki, w których sędzia z mocy prawa wyłączony jest od udziału w sprawie (*iudex inhabilis*). Przepis ten ma charakter wyjątkowy i niedopuszczalna jest interpretacja rozszerzająca jego stosowanie na sytuacje w nim nieprzewidziane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1982 r., II KR 78/82, OSNKW 1982, z.10 – 11, poz. 76).

Jedynym przypadkiem wymienionym w art. 40 k.p.k., który mógłby być rozważany na tle niniejszej sprawy jest ten, o którym mowa w pkt 6 § 1 tegoż artykułu. Zgodnie z tym przepisem, od udziału w sprawie wyłączony jest sędzia, który „brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie”, co oznacza, że zakaz orzekania przez tego samego sędziego odnosi

się wyłącznie do rozpoznania środka odwoławczego wniesionego od orzeczenia (zarządzenia), które tenże sędzia wydał. W realiach przedmiotowej sprawy oznacza to, że sędziego, który wydał zarządzenie odmawiające przyjęcia apelacji, obowiązywałby zakaz rozpoznania zażalenia wniesionego od tegoż zarządzenia, natomiast - mocą art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. - sędzia ten nie jest wyłączony od rozpoznania sprawy w jej głównym nurcie.

Przeciwko takiej interpretacji nie przemawia żadna z reguł wykładni. Rozważając treść unormowania art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. od strony językowej, stwierdzić trzeba, że jego brzmienie nie wywołuje wątpliwości interpretacyjnych, zaś wniosek, że w przepisie tym chodzi ściśle o zakaz kontrolowania przez sędziego zaskarżonego zarządzenia, które sam ten sędzia wydał, nasuwa się w sposób oczywisty. Ewentualne zastrzeżenia rodzące się na tle zapisu art. 40 § 1 k.p.k. *in principio*, w myśl którego sędzia, w razie stwierdzenia określonej sytuacji, podlega wyłączeniu „od udziału w sprawie” - co mogłoby sugerować całkowity zakaz orzekania przez sędziego co do jakichkolwiek kwestii występujących w sprawie, o ile tylko sędzia wydał zaskarżone rozstrzygnięcie – „tracą na znaczeniu, gdy się weźmie pod uwagę, że zapis ten, zawarty w części wstępnej unormowania, stanowi ogólną formułę, która przystaje do wszystkich wypadków wyłączenia sędziego wymienionych w kolejnych jego punktach i spina kłamrą różne sytuacje wywołujące stan określany jako *iudex inhabilis*” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., V KZ 29/06, LEX nr 191175). Przepis pkt 6 § 1 art. 40 k.p.k. formułę tę jednak konkretyzuje (uściśla), sprowadzając kwestię wyłączenia od „udziału w sprawie” do wypadku orzekania w przedmiocie zaskarżonego rozstrzygnięcia. Znajduje to swoje uzasadnienie w założeniu, leżącemu u podstaw omawianego unormowania, że nie można byłoby od nikogo wymagać zachowania obiektywizmu, gdyby przyszło mu orzekać w kwestii

zasadności wydanego przez siebie orzeczenia lub zarządzenia (P. Hofmański, red., Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2004, t. I, s. 242-243).

Za trafnością przedstawionego wyżej stanowiska przemawia również brzmienie § 3 art. 40 k.p.k., regulującego kwestię wyłączenia od orzekania w wypadku, gdy sędzia brał udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie lub kasacją, w myśl którego sędzia nie może orzekać nie tylko w przedmiocie samej merytorycznej zasadności skargi lub wniosku złożonego od wskazanego orzeczenia, lecz również jest on wyłączony od wydawania wszelkich rozstrzygnięć „co do tego wniosku lub kasacji”, a zatem i tych, które dotyczą formalnych warunków ich dopuszczalności. Jak widać, ustawodawca nie uznał za wystarczającą formuły o wyłączeniu sędziego „od udziału w sprawie”, zawartej w art. 40 § 1 k.p.k. *in principio*, wyraźnie precyzując zakres wyłączenia sędziego od orzekania w omawianym wypadku, i to w sposób odmienny - zwłaszcza w zestawieniu z brzmieniem pkt 6 § 1 art. 40 k.p.k., będącego przedmiotem zainteresowania we wskazanym zakresie.

W świetle powyższych argumentów należy przyjąć, że sędzia, który wydał zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego nie jest wyłączony – na mocy art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. - od rozpoznania sprawy w jej głównym nurcie, tj. od rozpoznania istoty oskarżenia.

W opisanym przypadku nie zachodzi też podstawa do wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Wydane zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego dotyczyły kwestii formalnych. Sędzia nie zajął w nich stanowiska co do meritum sprawy, tj. zasadności, czy też bezzasadności oskarżenia. Sąd Apelacyjny przekonująco umotywowował swoje stanowisko w tym względzie i doszedł do słusznego wniosku, że wydanie wspomnianych zarządzeń nie może stanowić okoliczności, która uzasadniałaby wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie.

W kasacji skarżący podniósł też, że Sąd Apelacyjny „nie rozważył zarzutu, czy nie wyłączenie sędziego (...) nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej”. Rzecznik jednak w tym, że w apelacji skarżący podnosząc zarzut obrazy art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. zasugerował jednocześnie, iż uchybienie to może stanowić bezwzględną przesłankę odwoławczą. Do tak ujętego zarzutu odniósł się Sąd Apelacyjny, który nie widząc podstaw do stwierdzenia obrazy art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. nie mógł z tego powodu dopatrywać się wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej.

Jeżeli chodzi o drugi z podniesionych w kasacji zarzutów, to pod pozorem obrazy przepisów prawa procesowego skarżący w rzeczywistości kwestionuje ustalenia faktyczne. Wynika to wprost z treści samego zarzutu, jak i z uzasadnienia kasacji. Skarżący nie zgadza się z tym, że „A. M. miał podstawy do uzasadnionego podejrzenia współpracy J. O. z obcym wywiadem” oraz nie zgadza się z tym, że „W. B. był uprawniony do dostępu do stanowiących tajemnicę państwową informacji o osobie uzyskanych w trybie czynności operacyjno - rozpoznawczych”, a także nie zgadza się z tym, że do kompetencji Prezydenta RP należało dysponowanie takimi informacjami. Wprawdzie w tych ostatnich dwóch przypadkach skarżący wskazał na przyjęcie „błędного poglądu prawnego”, ale o uznaniu W. B. za uprawnionego do dostępu do przedmiotowych informacji, a Prezydenta RP za uprawnionego do dysponowania nimi decydowały konkretne przesłanki zawarte w przepisach prawa. Kwestionując istnienie tych przesłanek skarżący *de facto* podważa poczynione w tym zakresie ustalenia faktyczne.

Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., podstawą kasacji obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. może być tylko „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Treść tego ostatniego przepisu wyklucza zatem „błąd w ustaleniach faktycznych” jako podstawę kasacji. I to zarówno wówczas, gdy został wprost w niej podniesiony, jak i wtedy, gdy został nietrafnie

nazwany „naruszeniem prawa (materialnego czy procesowego)”, choć w rzeczywistości podważa li tylko poprawność poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Z przedstawionych wyżej względów również drugi z podniesionych w kasacji zarzutów okazał się niezasadny.

Niezależnie od poczynionych wywodów, Sąd Najwyższy chciałby podkreślić, że Sąd I instancji przeprowadził w niniejszej sprawie bardzo wnikliwe oraz wszechstronne postępowanie dowodowe i w oparciu o tak zebrane dowody poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a swoje stanowisko przekonująco umotywowował w uzasadnieniu wyroku. Z kolei Sąd Apelacyjny, wbrew twierdzeniom skarżącego, wyczerpująco odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji.

Sądy obu instancji słusznie przyjęły, że ocena tego, czy A. M. miał podstawy do uzasadnionego podejrzenia współpracy J. O. z obcym wywiadem winna odbywać się z punktu widzenia jego świadomości w czasie objętym oskarżeniem. Zgromadzone w sprawie dowody wskazują, że A. M. w dniach: 4 sierpnia 1995 r., 11 sierpnia 1995 r., 19 grudnia 1995 r. i 21 grudnia 1995 r., kiedy to podejmował zarzucane mu w akcie oskarżenia działania, miał podstawę do uzasadnionego podejrzenia współpracy J. O. z obcym wywiadem. W efekcie jego zachowania, jak trafnie przyjął to Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny, nie były motywowane pobudkami politycznymi, lecz podjęte zostały w dobrze rozumianym interesie Państwa, w celu ochrony jego bezpieczeństwa.

Sąd Okręgowy, jak też Sąd Apelacyjny w uzasadnieniach swoich orzeczeń dokonały szczegółowej analizy przepisów prawnych obowiązujących w czasie objętym oskarżeniem i doszły do słusznego wniosku, że ówczesny Minister Spraw Zagranicznych W. B. był uprawniony do dostępu do stanowiących tajemnicę

państwową informacji o osobie uzyskanych w trybie czynności operacyjno – rozpoznawczych, a Prezydent RP był uprawniony do dysponowania nimi.

W kasacji podniesiono też, że w przypadku czwartego z czynów zarzucanych A. M., co do którego umorzono postępowanie na podstawie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., Sądy oby instancji nie wzięły pod uwagę wszystkich okoliczności mających znaczenie dla oceny stopnia jego społecznej szkodliwości, a konkretnie tego, iż następstwem przedmiotowego czynu było naruszenie dobrego imienia Józefa O.

Z twierdzeniem skarżącego nie można się zgodzić. Zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny odniosły się bowiem do wspomnianej kwestii i podniosły, że wygłoszone przez A. M. w dniu 21 grudnia 1995 r. przemówienie w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej nastąpiło w wykonaniu uchwały Sejmu, podjętej na wniosek klubu parlamentarnego Konfederacji Polski Niepodległej, a za jej przyjęciem oddał głos również oskarżyciel posiłkowy J. O., który, co istotne, już w dniu 20 grudnia 1995 r., w telewizyjnym wystąpieniu, podał informacje objęte przedmiotowym wystąpieniem, a różnice sprowadzały się jedynie do, mało znaczącego z tego punktu widzenia, stopnia szczegółowości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił kasację, a na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył oskarżyciela posiłkowego J. O.

/km/