

POSTANOWIENIE Z DNIA 11 STYCZNIA 2012 R.

III KK 214/11

Wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.), musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej weryfikacji oraz ocenie, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej osoby.

*Przewodniczący: sędzia SN T. Artymiuk (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: T. Grzegorzczak, J. Szewczyk.*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: J. Engelking.*

Sąd Najwyższy w sprawie Zdzisława Z., skazanego z art. 286 § 1 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 11 stycznia 2012 r., kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 stycznia 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 16 kwietnia 2010 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Zdzisław Z. oskarżony został o popełnienie 30 czynów zakwalifikowanych przez oskarżyciela publicznego z art. 286 § 1 k.k., popełnionych wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami (aktem oskarżenia objętych zostało łącznie 39 osób) (...).

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2010 r., Sąd Rejonowy w G. uznał Zdzisława Z. (orzeczeniem objęci zostali również dwaj inni oskarżeni tj. Leszek C. i Kazimierz A.) za winnego:

I. popełnienia czynów zarzuconych mu w punktach od 1 do 16, od 18 do 23, od 25 do 27 aktu oskarżenia oraz w pkt 38 aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że w przypadku każdego z tych czynów działał wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, za wyjątkiem czynów zarzucanych w pkt 14 i 25 aktu oskarżenia, kiedy to działał wspólnie i w porozumieniu z dwiema ustalonymi osobami i czynu z pkt 26, kiedy to działał wspólnie i w porozumieniu z Leszkiem C. i inną ustaloną osobą oraz z tym ustaleniem, że w przypadku każdego z tych czynów wprowadził pokrzywdzony bank w błąd co do wysokości środków na rachunku bankowym w momencie dokonywania transakcji kartą bankomatową, każdy z tych czynów kwalifikując z art. 286 § 1 k.k. i przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł,

II. popełnienia (z oskarżonym Kazimierzem A.) czynu zarzucanego w pkt 40 aktu oskarżenia, z tym ustaleniem że działali wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, oraz wprowadzili pokrzywdzony bank w błąd co do wysokości środków na rachunku bankowym w momencie dokonywania transakcji kartą bankomatową, czyn ten kwalifikując z art. 286 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata oraz karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Jednocześnie, na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączono orzeczone w stosunku do Zdzisława Z. w

pkt I i II wyroku jednostkowe kary grzywny i wymierzono mu karę łączną grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono w stosunku do oskarżonego obowiązek naprawienia szkody (...). Wyrok ten zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego Zdzisława Z., podnosząc w niej zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy szeregu przepisów postępowania karnego (art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 175 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k.), w tym również „rażące naruszenie (...) art. 41 § 1 k.p.k., poprzez udział w sprawie sędziego, wobec którego, z uwagi na okoliczności, istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, w szczególności poprzez udział w wydaniu wyroku skazującego wobec Anny W. i Katarzyny Ł., które w niniejszej sprawie zostały przesłuchane w charakterze świadków”, zaś z ostrożności procesowej również rażącą niewspółmierność (surowość) kary.

W konkluzji skarżący wniósł alternatywnie o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego z uwagi na nieusuwalne wątpliwości co do sprawstwa zarzuconych mu aktem oskarżenia czynów,
2. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby ustalony przez Sąd,
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G. w zmienionym składzie.

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2011 r., Sąd Okręgowy w G. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

Kasację w przedmiotowej sprawie wniósł obrońca. Zarzucił w niej wyrokowi Sądu odwoławczego „rażące naruszenie prawa procesowego,

które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie nierzetelnej kontroli odwoławczej, a w konsekwencji akceptacji uchybienia normie art. 41 § 1 k.p.k. w sytuacji, w której mimo istnienia ku temu obowiązku, przewodniczący składu orzekającego – Marcin K. nie wyłączył się od udziału w sprawie sygn. akt II K 110/05, pomimo że wyrokiem z dnia 17 marca 2006 r. w sprawie sygn. akt II K 409/05 oraz wyrokiem z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie II K 408/05 uznał odpowiednio – oskarżone Annę W. i Katarzynę Ł. winnymi zarzucanych im czynów, a następnie dnia 19 stycznia 2007 r. i dnia 14 marca 2007 r. przesłuchał odpowiednio – Annę W. i Katarzynę Ł. w charakterze świadków w sprawie sygn. akt II K 110/05 i w sprawie tej wydał wyrok skazujący w stosunku do oskarżonego Zdzisława Z.”. Przy tak zredagowanym zarzucie wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a stanowisko to w toku rozprawy kasacyjnej podtrzymał prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Gdyby wniesioną w niniejszej sprawie skargę kasacyjną oceniać w oparciu o treść zarzutu zredagowanego w jej *petitum*, stanowisko prokuratury wyrażone w odpowiedzi na kasację oraz w toku rozprawy kasacyjnej o jej oczywistej bezzasadności byłoby całkowicie uprawnione. Trudno bowiem wyłącznie z samego faktu przesłuchania w niniejszej sprawie w charakterze świadków Anny W. i Katarzyny Ł., pierwotnie objętych postępowaniem dotyczącym również Zdzisława Z., oraz wydania w stosunku do nich w odrębnych postępowaniach wyroków skazujących przez tego samego sędziego, który następnie wyrokował w przedmiocie

odpowiedzialności karnej oskarżonego, automatycznie wyprowadzać wniosek o naruszeniu przez orzekającego w tych wszystkich sprawach sędziego art. 41 § 1 k.p.k., poprzez niewyłączenie się od rozpoznania przedmiotowej sprawy z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Zdziwienie musi wzbudzić również postawienie pod adresem orzeczenia Sądu drugiej instancji zarzutu naruszenia art. 433 § 1 k.p.k., co sugerowałoby z kolei, że Sąd ten zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. obowiązany był rozpoznać poza granicami środka odwoławczego w sytuacji, gdy naruszenie tego ostatniego przepisu zostało przecież przez obrońcę wprost podniesione we wniesionej przez niego apelacji. Uwzględniając wszelako argumentację, którą – na poparcie swoich twierdzeń – autor podlegającego rozpoznaniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia zawarł w jego części motywacyjnej, w pełni uprawniony wydaje się wniosek, że w rzeczywistości zarzucono rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego w G. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przez wyrażenie – przy rozpoznawaniu apelacyjnego zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. – błędnego poglądu prawnego, jakoby orzekanie w sprawie Zdzisława Z. przez sędziego, który wcześniej rozstrzygnął o winie Anny W. oraz Katarzyny Ł., i to w zakresie czynów pozostających w ścisłym związku z zarzutami stawianymi oskarżonemu w tym postępowaniu, nie rodziło uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności tego sędziego, chociażby w aspekcie obiektywnym. Tak odczytany – przy uwzględnieniu art. 118 § 1 k.p.k. – zarzut, nie może być wprawdzie uznany za oczywiście bezzasadny w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., nie oznacza to jednak, że można z kolei uznać jego trafność. O jego niezasadności przesądza bowiem przekonująca argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, który – uwzględniając realia procesowe niniejszej sprawy – zasadnie nie stwierdził podstaw do kwestionowania obiektywizmu po stronie orzekającego w składzie Sądu pierwszej instancji sędziego, i to nie

tylko przy uwzględnieniu elementów o charakterze subiektywnym, lecz także elementów o charakterze obiektywnym, a więc przez pryzmat tzw. bezstronności „zewnątrznej”.

Przed odniesieniem się do twierdzeń skarżącego należy jednak wskazać na uwarunkowania, w jakich doszło do wydania wyroku skazującego Zdzisława Z.

Jak to zasygnalizowano we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, wniesiony w niniejszej sprawie w dniu 28 czerwca 2002 r. do Sądu Rejonowego w G. akt oskarżenia poza Zdzisławem Z. obejmował jeszcze 38 osób, wśród których były również Anna W. i Katarzyna Ł.

Tej pierwszej oskarżyciel publiczny zarzucił, że „w dniu 13.12.200 r. w G., wspólnie i w porozumieniu ze Zdzisławem Z. zawarła z Bankiem PKO S.A. umowę prowadzenia rachunku oszczędnościowo rozliczeniowego o nazwie «Eurokonto» podając przy tym pełnomocnikowi Banku nieprawdziwe dane dotyczące deklarowanej wysokości miesięcznych wpłat, w zamiarze doprowadzenia PKO S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w dniu 27.12.200 r. wpłaciła na otwarty w wyżej opisany sposób rachunek kwotę 5.720 zł, a następnie w dniu 29.12.2000 r. wypłaciła z tego rachunku kwotę 5.710 zł, po czym w dniu 29.12.200 r. za pomocą karty bankomatowej «Maestro» nr (...) doprowadziła Bank PKO S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 6.102,05 zł” – tj. czyn z art. 286 § 1 k.k.

Z kolei Katarzyna Ł. oskarżona została o to, że „w dniu 23.03.2001 r. w G., wspólnie i w porozumieniu z Zdzisławem Z. zawarła z Bankiem PKO S.A. umowę prowadzenia rachunku oszczędnościowo rozliczeniowego o nazwie «Eurokonto» przy czym podała pełnomocnikowi Banku nieprawdziwe dane dotyczące swojego zatrudnienia oraz wysokości deklarowanych miesięcznych wpłat, w zamiarze doprowadzenia PKO S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w dniu 3.04.2001 r. wpłaciła na

otwarty w wyżej opisany sposób rachunek kwotę 6 000,00 zł, a następnie w dniu 4.04.2001 r. wypłaciła z tego rachunku kwotę 5 984,00 zł, po czym w dniu 4.04.2001 r. posługując się kartą bankomatową «Maestro» nr (...) doprowadziła Bank PKO S.A. w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 5 995 zł” – tj. o czyn z art. 286 k.k.

W toku postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie przez Sąd Rejonowy w G. pod przewodnictwem SSR Magdaleny P., postanowieniem z dnia 21 września 2004 r. (IV K 1244/02) do odrębnego rozpoznania wyłączone zostały m.in. sprawy oskarżonych Anny W. i Katarzyny Ł., co było spowodowane permanentnym niestawiennictwem wyżej wymienionych na kolejne terminy rozprawy.

Wyrokiem z dnia 17 marca 2006 r., sygn. akt II K 408/05, Sąd Rejonowy w G. (składowi sądu przewodniczył, ówczesny asesor, Marcin K.), po odebraniu wyjaśnień od oskarżonej Katarzyny Ł., w których przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, w uwzględnieniu złożonego przez nią w trybie art. 387 § 1 k.p.k. wniosku, uznał oskarżoną za winną tego, że „w okresie od 23 marca do 4 kwietnia 2001 r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, doprowadziła bank PKO SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 5 995 zł (...) w ten sposób, że zawarła z wyżej wymienionym bankiem umowę prowadzenia rachunku oszczędnościowo rozliczeniowego o nazwie «Eurokonto», przy czym podała pełnomocnikowi Banku nieprawdziwe dane dotyczące swojego zatrudnienia oraz wysokości deklarowanych miesięcznych wpłat, w dniu 3.04.2001 r. wpłaciła na otwarty w wyżej opisany sposób rachunek kwotę 6 000 zł, a następnie w dniu 4.04.2001 r. wypłaciła z tego rachunku kwotę 5 984 zł, po czym w dniu 4.04.2001 r. dokonała zakupów płacąc karą bankomatową „Maestro” nr (...), wprowadzając w ten sposób pracowników

banku w błąd co do swojej rzeczywistej sytuacji majątkowej i wysokości posiadanych środków na rachunku w dniu dokonywania transakcji kartą bankomatową” – tj. przestępstwa określonego w art. 12 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za to skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na kwotę 20 złotych, zobowiązując oskarżoną, na podstawie art. 72 § 2 k.k., do naprawienia w całości szkody wyrządzonej tym przestępstwem.

W dniu 21 marca 2006 r., w sprawie II K 409/05, podobne rozstrzygnięcie zapadło w odniesieniu do oskarżonej Anny W. Sąd Rejonowy w G., w składzie, któremu również przewodniczył asesor Marcin K., w uwzględnieniu wniosku oskarżonej (przyznającej się do winy), o którym mowa w art. 387 § 1 k.p.k., uznał Annę W. za winną tego, że „w okresie od 27 do 29 grudnia 2000 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, doprowadziła bank PKO SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 6 102,05 zł (...) w ten sposób, że zawarła z wyżej wymienionym bankiem umowę prowadzenia rachunku oszczędnościowo rozliczeniowego o nazwie «Eurokonto», przy czym podała pełnomocnikowi Banku nieprawdziwe dane dotyczące wysokości deklarowanych miesięcznych wpłat, w dniu 27 grudnia 2000 r. wpłaciła na otwarty w wyżej opisany sposób rachunek kwotę 5 720 zł, a następnie w dniu 29 grudnia 2000 r. wypłaciła z tego rachunku kwotę 5 710 zł, po czym w dniu 29 grudnia 2000 r. dokonała zakupów za pomoc karty bankomatowej «Maestro» nr (...), wprowadzając w ten sposób pracowników banku w błąd co do swojej rzeczywistej sytuacji majątkowej i wysokości posiadanych środków na rachunku w dniu dokonywania transakcji kartą bankomatową” – tj. przestępstwa określonego



w art. 12 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za to skazał ją na kary identyczne jak oskarżoną Krystynę Ł., z tym, że oddał ją ponadto w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, zobowiązując również i tą oskarżoną do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem.

Na rozprawie w dniu 19 stycznia 2007 r., w sprawie II K 110/05, obejmującej oskarżonych Zdzisława Z., Leszka C., Adama D. i Kazimierza A., prowadzonej od dnia 14 lipca 2006 r. przez Sąd Rejonowy w G. od początku w zmienionym składzie i pod przewodnictwem asesora Marcina K., przesłuchana została w charakterze świadka Anna W., natomiast w dniu 14 marca 2007 r. Katarzyna Ł.

Postanowieniem wskazanego wyżej sądu wydanym na kolejnym terminie rozprawy w dniu 20 lipca 2007 r., na podstawie art. 34 § 3 k.p.k. wyłączono do odrębnego postępowania sprawę o czyny z pkt 17 i 24 aktu oskarżenia, w których zarzucono Zdzisławowi Z. popełnienie wspólnie i w porozumieniu z Anną W. i Katarzyną Ł. przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k., uzasadniając to koniecznością uniknięcia w tym zakresie wątpliwości co do bezstronności przewodniczącego składu orzekającego, który wcześniej wydał, w odniesieniu do dwóch wyżej wymienionych, prawomocne wyroki skazujące w zakresie tożsamyh czynów.

W toku rozprawy w dniu 12 października 2007 r. obrońca oskarżonego Zdzisława Z. złożył wniosek o wyłączenie, na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., asesora Marcina K., od rozpoznania przedmiotowej sprawy. Odwołując się m.in. do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 39 oraz wskazując na fakt przesłuchania w toku niniejszego postępowania w charakterze świadków Anny W. i Katarzyny Ł., co do odpowiedzialności karnej których, i to w zakresie czynów popełnionych wspólnie i w porozumieniu ze Zdzisławem Z., Sąd Rejonowy pod przewodnictwem asesora Marcina K. już wcześniej rozstrzygnął w odrębnym postępowaniu, wyraził pogląd, że orzekanie w tej

sytuacji przez tego samego sędziego, gdy będzie zobligowany oceniać ten sam materiał dowodowy, narazi go na wewnętrzny konflikt sumienia. Sąd Rejonowy w G. postanowieniem z dnia 12 października 2007 r. wniosku obrońcy o wyłączenie sędziego nie uwzględnił. Podstawą powyższej decyzji procesowej była konstatacja, że z chwilą wyłączenia do odrębnego rozpoznania czynów zarzuconych Zdzisławowi Z. w pkt 17 i 24 aktu oskarżenia, które miały zostać popełnione wspólnie i w porozumieniu z Anną W. i Katarzyną Ł., pomimo przesłuchania tych ostatnich w tym postępowaniu w charakterze świadków, ustała obawa naruszenia zasady bezstronności, bowiem przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie pozostałych stawianych mu zarzutów, dowody w postaci zeznań wskazanych świadków, jako nie pozostające w związku z tymi innymi zarzutami, nie będą podlegały ocenie składu orzekającego o winie Zdzisława Z.

Podobną argumentacją posłużył się również Sąd Okręgowy w G., rozpoznając podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. Przywołując utrwalone w tym przedmiocie orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym cytowaną wyżej uchwałę z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, Sąd *ad quem* zauważył, że rozstrzygając o odpowiedzialności karnej Zdzisława Z. w zakresie czynów zarzuconych mu w pkt 1-16, 18-22, 25-27, 38-40 aktu oskarżenia (wg. numeracji przyjętej w komparycji zaskarżonego wyroku sądu *meriti*), sąd ten nie osądzał go – w związku z wcześniejszą decyzją o wyłączeniu do odrębnego rozpoznania czynów zarzuconych mu w pkt 17 i 24 aktu oskarżenia – w zakresie zarzutów, które miały być popełnione wspólnie i w porozumieniu z Anną W. i Katarzyną Ł., a tylko w tym zakresie można byłoby mówić o konieczności oceny tego samego materiału dowodowego, który wcześniej stał się podstawą prawomocnych orzeczeń wydanych w stosunku do współsprawczyń. W tym stanie rzeczy, sam fakt przesłuchania wyżej wymienionych w charakterze

świadków, nie mógł mieć żadnego wpływu na wyrobienie sobie u sędziego przekonania o sprawstwie oskarżonego Zdzisława Z. w zakresie czynów, za które został osądzony w zaskarżonym wyroku, tym bardziej, że w tym przedmiocie Sąd Rejonowy dysponował szeregiem innych, niepodważalnych dowodów na jego sprawstwo w postaci zeznań wielu innych świadków, którzy popełnili – przy współudziale z oskarżonym – 27 pozostałych, objętych tym postępowaniem, czynów.

Z takim stanowiskiem – w ocenie Sądu Najwyższego – należy się zgodzić. Uwzględnia ono zarówno samą treść przepisu art. 41 § 1 k.p.k., zgodnie z którym wyłączenie sędziego winno nastąpić wyłącznie wówczas, gdy istnieją okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, jak i związany z interpretacją określonych w tym przepisie przesłanek wyłączenia dorobek piśmiennictwa (zob. m.in. W. Jasiński: Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym, Warszawa 2009) oraz judykatury. W tym ostatnim fundamentalne znaczenie przyznać należy powoływanej już wielokrotnie w niniejszym uzasadnieniu uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, będącej rozwinięciem poglądu wyrażonego wcześniej m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 96, w której dokonując wykładni będącego przedmiotem rozważań przepisu, wyrażono jednoznaczny w swojej wymowie, i powszechnie akceptowany pogląd, że w wypadku gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która „mogłaby wywołać

uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k. Prawdą jest, że w uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy do sytuacji, które winny skutkować wyłączeniem sędziego w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k., zaliczył również taką, w której sędzia miałby orzekać w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż przypisany osobie uprzednio osądzonej, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, przy czym istnieje określony stopień powiązań między tymi czynami, dopuścił jednak również i możliwość takiego układu procesowego, w którym stopień powiązania dowodowego pomiędzy czynem współsprawcy już osądzonego, a czynem, który miałby stanowić przedmiot osądu przez tego samego sędziego, pozwoliłby uzasadnić orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności karnej określonej osoby bez odwoływania się do depozycji osoby uprzednio osądzonej oraz innych dowodów poddanych już analizie w związku z wydaniem orzeczenia przeciwko niej. Są to wprawdzie – jak to wywiódł Sąd Najwyższy – sytuacje nietypowe, ale występujące w praktyce, i taka właśnie wyjątkowa sytuacja ujawniła się w toku niniejszego postępowania. Stało się tak za sprawą trafnej, a jednocześnie bez wątpienia pragmatycznej decyzji Sądu Rejonowego w G. z dnia 20 lipca 2007 r., gdy po przesłuchaniu w charakterze świadków Anny W. i Katarzyny Ł., dokonano w oparciu o przepis art. 34 § 3 k.p.k. wyłączenia przedmiotowego w odniesieniu do czynów zarzuconych Zdzisławowi Z. w pkt 17 i 24 aktu oskarżenia. Tego rodzaju zabieg był przy tym możliwy, gdyż każdy z objętych skargą oskarżyciela publicznego zarzutów stanowił odrębny czyn, zaś sprawstwo oskarżonego każdorazowo ustalane było wyłącznie w oparciu o konkretne, związane wyłącznie z danym czynem dowody, tak w postaci depozycji osób ze Zdzisławem Z. – przy popełnieniu konkretnych czynów – współdziałających, jak i dowody o charakterze nieosobowym. Skoro zaś tak, to przy ustalaniu stanu faktycznego w odniesieniu do poszczególnych

czynów, nie było potrzeby posiłkowania się materiałem dowodowym dotyczącym innych zarzutów, chociaż bez wątplenia, z uwagi na tożsamy sposób działania głównego sprawcy, dokonana w rezultacie subsumpcja prawna zarzucanych mu czynów musiała być zbieżna.

Odmierna sytuacja miałyby miejsce wówczas, gdyby do osądzenia Zdzisława Z. za czyny zarzucone mu w akcie oskarżenia w pkt 17 i 24 w niniejszym postępowaniu doszło, i to pomimo prawidłowego określenia w wyrokach Sądu Rejonowego w G. z dnia 17 marca 2006 r. (II K 408/05) i z dnia 21 marca 2006 r. (II K 409/05), że Katarzyna Ł. oraz Anna W. działały wspólnie i w porozumieniu z „inną ustaloną osobą”, bowiem oczywistym jest, że w obu wypadkach chodziło o oskarżonego, który do czasu wyrokowania w tych sprawach nie został jeszcze nawet nieprawomocnie skazany. Tego rodzaju przypadek jednak nie zaistniał, a to za sprawą trafnej decyzji procesowej Sądu pierwszej instancji, który – jak to podkreślono wyżej – wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę o te właśnie czyny.

W świetle powyższego, nie może budzić wątpliwości, możliwość zachowania obiektywizmu przez sędziego Marcina K. przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności karnej Zdzisława Z. w odniesieniu do pozostałych zarzuconych mu czynów, w tym również odnosząc się do tej kwestii przez pryzmat przeciętnego, obiektywnego obserwatora, czego nie mogą zrównoważyć całkowicie subiektywne odczucia skarżącego, który – co należy podkreślić – naruszenia w tej sprawie zasady bezstronności upatruje wyłącznie w fakcie przesłuchania dwóch innych osób w charakterze świadków, których zeznania, nie mogły w jakikolwiek sposób ważyć na odpowiedzialności oskarżonego w zakresie objętym wyrokiem sądu *a quo*, nie wysuwając przy tym pod adresem orzekającego sędziego, i to w toku całego postępowania (we wniosku o wyłączenie z dnia 12 października

2007 r., w skardze apelacyjnej i obecnie w kasacji), jakichkolwiek innych zastrzeżeń.

Zdaniem Sądu Najwyższego, to właśnie słabość forsowanej w tym przedmiocie przez autora kasacji koncepcji, sprawiła, że poza wyartykułowanym wprost zarzutem naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., w uzasadnieniu skargi wskazał on także na rzekome błędy w sposobie rozumowania Sądu odwoławczego, świadczące o zignorowaniu przez instancję *ad quem* unormowań art. 170 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Tymczasem wywód Sądu Okręgowego w G., o tym, że „Sąd Rejonowy przy wyrokowaniu nie wziął pod uwagę ich (Anny W. i Katarzyny Ł. – uwaga SN) zeznań jako nie mających związku z zarzutami oskarżenia”, jest jasny i wcale nie oznacza, że w toku postępowania doszło bądź to do oddalenia wniosków dowodowych w postaci zeznań świadków Anny W. i Katarzyny Ł., co w rzeczywistości nie miało miejsca, bądź też do zaakceptowania przez Sąd drugiej instancji wyrokowania przez sąd *meriti* tylko na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego. Twierdzenie takie byłoby uprawnione wyłącznie wówczas, gdyby orzekające w tej sprawie sądy, pomimo objęcia rozstrzygnięciem czynów zarzuconych Zdzisławowi Z. w pkt 17 i 24 aktu oskarżenia, pominęły istotne w tym zakresie depozycje osób z nim współdziałających lub też, gdyby zeznania świadków Anny W. i Katarzyny Ł. w jakimkolwiek zakresie odnosiły się do innych postawionych temu oskarżonemu zarzutów, objętych następnie zapadłymi w tej sprawie wyrokami. Tak jednak, z czego autor kasacji musiał zdawać sobie sprawę, w tym wypadku nie było, nie było więc tym samym potrzeby – przy formułowaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia – posiłkowania się w jakimkolwiek zakresie depozycjami wyżej wymienionych. W rezultacie sam fakt przesłuchania Anny W. i Katarzyny Ł. w charakterze świadków, i to – co należy raz jeszcze podkreślić – przed podjęciem, w oparciu o przepis art. 34 § 3 k.p.k., decyzji o wyłączeniu sprawy o czyny, których ich zeznania

dotyczyły, do odrębnego rozpoznania, nie daje jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że rozstrzygający o odpowiedzialności karnej skazanego Zdzisława Z. Sąd *a quo* wyrokował tylko na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego. W związku z tym, o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji art. 410 k.p.k. (bo tylko do tego orzeczenia mógł być skierowany zarzut obrazy wskazanego przepisu) oraz o niezgodnym z zasadami procedury zaakceptowaniu tego stanu rzeczy przez Sąd drugiej instancji, nie może być mowy.

Podsumowując, zgodzić należy się w całej rozciągłości z tą częścią wyводу prokuratora Prokuratury Okręgowej w G., który w udzielonej na kasację pisemnej odpowiedzi podkreślił brak podstaw do uznania, że postępowanie jurysdykcyjne w przedmiotowej sprawie było obarczone uchybieniami kwalifikującymi się jako rażące naruszenie prawa mające przy tym wpływ, i to istotny, na treść zaskarżonego wyroku. Prawdą jest bowiem, że Sąd pierwszej instancji, nie wyłączając się od rozpoznania sprawy Zdzisława Z. w zakresie objętym ostatecznie zapadłym w tym postępowaniu wyrokiem, nie dopuścił się obrazy art. 41 § 1 k.p.k., gdyż za taką decyzją (braku potrzeby wyłączenia) przemawiał zarówno brak związku podmiotowego i przedmiotowego z wcześniej rozpoznawanymi sprawami Anny W. i Katarzyny Ł., a także brak tożsamości materiału dowodowego podlegającego ocenie. Uprawniona jest przy tym konkluzja, że obawa o stronniczość sądu, której dotyczy regulacja art. 41 § 1 k.p.k., musi być uzasadniona obiektywnie, nie jest natomiast do tego wystarczające podniesienie jakichkolwiek wątpliwości co do bezstronności sądu. Dla zastosowania instytucji *iudex suspectus* wątpliwości muszą być uzasadnione, a więc istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej ocenie oraz weryfikacji, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem danej osoby.

W takim układzie procesowym nie sposób również uznać, aby Sąd Okręgowy w G., nie podzielając zastrzeżeń obrońcy skazanego

wskazanych w apelacji, dokonał nierzetelnej kontroli odwoławczej i tym samym, z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., doprowadził do inkorporowania do swojego orzeczenia obrazy art. 41 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.