

POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 października 2012 r.,
sprawy: K. K. i G. K.
skazanych z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego
z dnia 17 stycznia 2012 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia 18 kwietnia 2011 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) obciążyć oboje skazanych - w równych częściach - kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2011 r. Sąd Rejonowy uznał K. K. i G. K. za winnych popełnienia występku z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na mocy pierwszego z tych przepisów wymierzył im kary po jednym roku i sześć miesięcy pozbawienia wolności oraz po 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 zł.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec obojga oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres lat trzech .

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni Mieszkaniowej „K.”, jednakże, po rozpoznaniu wniesionych

przez nich apelacji, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 17 stycznia 2012 r. ten zaskarżony nimi wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego na korzyść obojga oskarżonych wniósł ich obrońca.

W sporządzonej przez siebie tej nadzwyczajnej skardze odwoławczej, obrońca skazanych zarzucał zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) uchybienia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wzięcie udziału w wydaniu orzeczenia przez sędziego podlegającego wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.;
- 2) na zasadzie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów praw materialnego polegającą na:
 - a) obrazie art. 4 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie ustawy obowiązującej w dniu 19 czerwca 1998 r., to jest ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego oraz ustawy Kodeks Karny z dnia 19 kwietnia 1969 r., które były korzystniejsze dla skazania oskarżonych w sytuacji, gdy karalność przestępstwa określonego w art. 7 § 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, która winna mieć zastosowanie dla kwalifikacji czynu oskarżonych, ustała w związku z upływem pięcioletniego okresu przedawnienia wskazanego w art. 105 § 1 k.k. z 1969 r.;
 - b) obrazie art. 301 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie skutkujące skazaniem oskarżonych w sytuacji braku znamienia w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia kilku wierzycieli, podczas gdy w przedmiotowym stanie faktycznym występował jeden wierzyciel

i wniósł o:

uchylenie zaskarżonego wyroku w całości lub w części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Okręgowemu lub Sądowi Rejonowemu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Zauważyć na wstępie należy, że z uwagi na zaistniały w sprawie układ procesowy, będący następstwem rodzaju orzeczonej wobec skazanych kary, rozpoznaniu podlegał jedynie pierwszy zarzut tej kasacji.

Pozostałe, jako (w tych warunkach) ustawowo niedopuszczalne, nie mogły być bowiem w ogóle rozpatrywane.

Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. To ograniczenie – zgodnie z treścią art. 523 § 4 – nie dotyczy kasacji wywiezionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz odnośnie tzw. kasacji nadzwyczajnej (art. 521 k.p.k.).

W realiach rozpoznawanej sprawy, w której oskarżeni zostali skazani na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zastosowanie przywołanej normy oznacza ograniczenie kontroli kasacyjnej wyłącznie do pierwszego z podniesionych w kasacji zarzutów. Pozostałe bowiem są niedopuszczalne. Ich zaś rozpoznanie stanowiłyby bowiem rażące uchybienie owej ustawowej regulacji, skoro prowadziłyby do jej obejścia.

Przystępując zatem do oceny – w tym zakresie – skargi kasacyjnej, stwierdzić należy oczywistą bezzasadność pierwszego podniesionego w niej zarzutu.

Już na wstępie odnotować należy, że zarzut ten został niestarannie zredagowany.

Wprawdzie skarżący wskazał, że zarzuca to, iż w wydaniu zaskarżonego orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. (co stanowiłoby – w wypadku potwierdzenia – bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), ale w tymże zarzucie nie sprecyzował już tego na podstawie której przesłanki wymienionej w art. 40 § 1 k.p.k. ten sędzia był z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie.

W uzasadnieniu kasacji powołał się jedynie na przesłankę „udziału sędziego w wydaniu orzeczenia, które zostało przez sąd odwoławczy uchylone”, a więc na tą wskazaną w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.

Równocześnie skarżący nie wyjaśnił w czym dopatrywał się jej zaistnienia w niniejszej sprawie, ograniczając się li tylko przy tym do stwierdzenia, że „w wydaniu

wyroku II instancji brał udział sędzia podlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k., to jest SSR L. H.”

Domniemywać zatem tylko należy, że skarżący uznał, że do zaistnienia owej bezwzględnej przyczyny odwoławczej przy wydaniu zaskarżonego wyroku, doszło na skutek tego, że w składzie sądu odwoławczego uchylającego drugi wyrok Sądu Rejonowego wydany w niniejszej sprawie, oraz w składzie tego sądu który wydał zaskarżony kasacją wyrok orzekał ten sam sędzia.

Faktycznie sędzia Sądu Okręgowego L. H. była w składzie orzekającym tego sądu który wyrokiem z dnia 3 grudnia 2008 r. uchylił zaskarżony przez obrońcę oskarżonych, prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, wyrok Sądu Rejonowego z dnia 30 czerwca 2008 r. i sprawę przekazywał do ponownego rozpoznania temu sądowi (k. 1336), jak również w tym składzie tego Sądu który wydał w dniu 17 stycznia 2012 r. zaskarżony kasacją wyrok (k. 2043).

Tą jednak sytuację nie sposób uznać za taką która powinna skutkować koniecznością wyłączenia z mocy prawa wskazanej sędzi od udziału w sprawie, to jest od udziału w rozpoznaniu jej w toku postępowania odwoławczego poprzedzającego zaskarżony wyrok.

Nie można - w konsekwencji – tego rodzaju zaszłości traktować jako uprawniającą stwierdzenia o zaistnieniu wskazanej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. przesłanki.

Przewidziana bowiem w przepisie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. przesłanka wyłączenia („udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”) była i jest uwarunkowana tylko potrzebą wyeliminowania od orzekania sędziego, który uprzednio brał udział w wydaniu orzeczenia, które w dalszym toku procesu nie ostało się, wracając do ponownego rozpatrzenia po uchyleniu go w wyższej instancji.

Sam fakt zasiadania w różnych składach sądu odwoławczego w tej samej sprawie, które uchylały poprzednie wyroki sądu I instancji i przekazywały sprawę do ponownego rozpoznania, nie powoduje przecież tego, że ten sędzia „bierze udział w wydaniu orzeczenia które zostało uchylone”.

Te poprzednie orzeczenia sądu odwoławczego były wszak niezaskarżalne i nie były (bo w takiej sytuacji, nie mogły być) uchylone.

Wprawdzie w odróżnieniu od art. 30 § 1 pkt 7 d. k.p.k., w obowiązującym przepisie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. brak jest dodatkowego zastrzeżenia, że chodzi o

uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ale skoro przepis ten reguluje wyłączenie sędziego od udziału w sprawie, a efektem może być bądź zakończenie sprawy, bądź też ponowne jej prowadzenie, to ta opisana w tym przepisie sytuacja może i tak wyłącznie odnosić się do tej ostatniej możliwości. W istocie przy uchyleniu orzeczenia chodzi zatem nadal o wyłączenie sędziego od udziału w ponownym rozpoznaniu danej sprawy lub kwestii. (por. T. Grzegorzczak, Komentarz kodeksu postępowania karnego, 5 wydanie, s. 179)

Tak konstatując, przypomnieć nadto należy, że wyliczenie w przepisie art. 40 § 1 k.p.k. przyczyn wyłączenia sędziego z mocy prawa jest taksatywne, a nie przykładowe, co skutkuje niedopuszczalnością wykładni rozszerzającej tego przepisu (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2005, s. 232; K. Marszał, S. Stachowski K. Zgryzek – Proces karny pod red. K. Marszala, Katowice 2005, s. 171).

Wszystkie te okoliczności zdecydowały o uznaniu oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanych co pozwoliło ją rozpoznać w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Pozostałe jej zarzuty – jako niedopuszczalne – należało pozostawić poza zakresem rozpoznania.

Mając jednak na uwadze treść art. 536 k.p.k., który nakazuje sądowi kasacyjnemu przy rozpoznaniu kasacji czynić to także z urzędu w zakresie szerszym, to jest w wypadkach określonych w art. 439 k.p.k., a także to, że skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi, że nastąpiło przedawnienie karalności przypisanego skazanym przestępstwa (por. uzasadnienie jego apelacji – k. 1982), co – w przypadku potwierdzenia – stanowiłoby bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., należało także – w toku rozpoznania kasacji – sprawdzić poprawność zaskarżonego wyroku, również w tym aspekcie. Kontrola ta skutkowałą uznaniem pełnej trafności, odnoszących się do tego zagadnienia, rozważań sądu odwoławczego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. (por. s. 39 – 42).

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Z tych to względów, orzeczono jak wyżej.

