

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 grudnia 2012 r.,

sprawy **M. C.**

skazanego z art. 244 kk

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 2 marca 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 4 lutego 2011 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 4 lutego 2011 r. sygn. akt VI K 48/10 uznał M. C. za winnego tego, że w okresie od listopada 2007 r. do 6 marca 2009 r. w P. , działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez wykonywanie połączeń telefonicznych do miejsca pracy K. S. i nachodzenie jej w miejscu pracy, nie zastosował się do orzeczonego przez Sąd Rejonowy postanowienia z dnia 30 sierpnia 2006 r., zakazującego kontaktów osobistych i telefonicznych z K. W., tj. dokonania czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 244 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu art. 244 k.k. wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone przez osk. M. C. osobiście sporządzoną apelacją. Po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 2 marca 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego.

Obecnie, kasację na korzyść skazanego od powyższego wyroku – na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. – wniósł jego obrońca zarzucając, iż w wydaniu wyroku przez Sąd II instancji brali udział sędziowie podlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 k.p.k., której to okoliczności Sąd II instancji nie zbadał w sposób należyty na skutek niezgodnego z prawem uniemożliwienia oskarżonemu uczestniczenia w posiedzeniu, na którym rozpoznano wniosek o wyłączenie sędziów, a na którym to posiedzeniu ówczesnie oskarżony miał przedstawić okoliczności stanowiące o zasadności złożonego wniosku.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Jednocześnie w motywach nadzwyczajnego środka zaskarżenia jego autor przyznał, że argumenty, które oskarżony chciał przedstawić na posiedzeniu sądu w przedmiocie wyłączenia sędziów rozpoznających jego apelację miały „na celu wykazanie wątpliwości co do ich bezstronności”. Sam natomiast nie zaprezentował takich okoliczności, które odpowiadają przesłankom wyłączenia z mocy prawa określonym w art. 40 § 1 k.p.k., ograniczając się do szerokiego zaprezentowania zasady równości broni na tle orzecznictwa Trybunału w Strasburgu.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego M. C. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym o jakim mowa w przepisie art. 535 § 3 k.p.k., co przemawiało za oddaleniem jej na posiedzeniu bez udziału stron. Z uwagi na ograniczenia

wynikające z dyspozycji art. 523 § 2 i 4 k.p.k. – w realiach tej sprawy – zakres dopuszczalnych zarzutów kasacyjnych był ograniczony wyłącznie do tzw. bezwzględnych przyczyn uchylenia wyroku, tj. do okoliczności wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Zatem, również Sąd Najwyższy był uprawniony do badania skargi kasacyjnej tylko w tej części, w jakiej odnosiła się ona do przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. wskazanej przez autora kasacji.

Przypomnieć trzeba na wstępie, że obowiązująca procedura karna nie dopuszcza instytucji generalnego wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów całego sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Każdorazowo wniosek w tej materii może dotyczyć wyłącznie konkretnego sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy i musi zawierać sprecyzowane okoliczności odpowiadające podstawie normatywnej stosowania tej instytucji. Dodatkowo podkreślić trzeba, że przesłanki wyłączenia sędziego określone w przepisie art. 40 § 1 k.p.k. wywierają przewidziany tam skutek z mocy samego prawa, a więc dla jego osiągnięcia wystarczy skutecznie wykazać rzeczywiste wystąpienie jednej z wymienionych tam przyczyn, co w tej sprawie do chwili obecnej nie nastąpiło.

Zupełnie zasadnicze znaczenie ma w tym kontekście fakt, że skarżący powoływał się na zaistnienie uchybienia wymienionego w powołanym wyżej przepisie do czego miało dojść w wyniku uczestniczenia w wydaniu kwestionowanego orzeczenia sądu odwoławczego, sędziów podlegających – jego zdaniem – wyłączeniu z mocy prawa. Taka konkluzja wynika bowiem wprost z treści zarzutu kasacyjnego, w którym wskazano przepis art. 40 § 1 k.p.k. jako podstawę normatywną obligującą sędziów zasiadających w składzie Sądu Okręgowego rozpoznającego sprawę ówczesnie oskarżonego M. C. w postępowaniu odwoławczym do wyłączenia się od orzekania. Rzecz jednak w tym, że norma art. 40 § 1 k.p.k. składa się z całego szeregu punktów, w których wymieniono kolejno szereg różnorodnych okoliczności powodujących

wyłączenie – z mocy samego prawa – sędziego od orzekania w konkretnej sprawie. Każda z nich ma inny charakter i tworzy inny rodzaj relacji między sędzią a zdarzeniem będącym przedmiotem procesu, stroną lub uczestnikiem tego postępowania oraz niektórymi czynnościami lub orzeczeniami wydawanymi we wcześniejszych fazach tego procesu. Oznacza to, że wystarczające dla osiągnięcia tego skutku, ale zarazem konieczne z tego punktu widzenia – jest wykazanie zaistnienia co najmniej jednej z tych okoliczności, aby doszło do wyłączenia sędziego – bez jakiegokolwiek badania realnego wpływu tej okoliczności na bezstronność sędziego. To podstawowe wymaganie w niniejszym przypadku nie zostało zrealizowane w najmniejszym nawet stopniu. Nie wystarczy bowiem powołać się w sposób generalny – tak, jak to uczyniono w tej sprawie – na naruszenie obowiązku obligatoryjnego wyłączenia sędziego, bez wskazania konkretnej przyczyny powodującej takie wyłączenie i to jeszcze należącej do katalogu zawartego w art. 40 § 1 k.p.k., która to podstawa determinowała ten obowiązek; nie mówiąc już o obowiązku przedstawienia konkretnych okoliczności, które muszą wprost i jednoznacznie wskazywać na zaistnienie – z mocy samego prawa – tej właśnie przesłanki wyłączenia sędziego. Tylko bowiem udział w wydaniu orzeczenia osoby rzeczywiście podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 k.p.k. – rodzi skutki o jakich mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Tymczasem, w tej sprawie ani we wniosku o wyłączenie sędziów sądu odwoławczego rozpoznających apelacje, ani także w skardze kasacyjnej nie sprecyzowano nawet tego, która z okoliczności wymienionych w art. 40 § 1 pkt 1 - 10 k.p.k. miałyby stanowić przyczynę wyłączenia konkretnego sędziego ze składu orzekającego w Sądzie Okręgowym. Tym bardziej próżno szukać argumentów potwierdzających, że taka przesłanka do zastosowania tej instytucji realnie występuje. Wywody zaprezentowane w kasacji w istocie prowadzą się do kontestowania bezstronności sędziów w płaszczyźnie art. 41 § 1 k.p.k., też zresztą bez skonkretyzowania podstaw do sformułowania

takiej tezy. Jednak taka przesłanka normatywna nie przekłada się na dyrektywę wynikającą z przepisu art. 439 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 k.p.k. i w realiach tej sprawy nie otwiera drogi do kontroli kasacyjnej.

Skoro zatem skarżący nie przytoczył żadnej z ustawowych przyczyn obligujących do wyłączenia konkretnego sędziego z mocy prawa od rozpoznania sprawy skazanego M. C. w postępowaniu odwoławczym ani nie wykazał nawet możliwości jej zaistnienia, to kasacja odwołująca się do podstawy uchylenia wyroku przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., musiała być uznana za oczywiście bezzasadną.

Konsekwencją regulacji wynikającej z art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z § 4 – było ograniczenie kontroli kasacyjnej tylko do tego aspektu, który związany był z dyspozycją art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Z mocy ustawy natomiast z zakresu tej kontroli – w realiach procesowych tej sprawy – było wyłączone zagadnienie powiadomienia ówczesnie oskarżonego o posiedzeniu sądu w przedmiocie wyłączenia sędziów wyznaczonych do składu orzekającego w postępowaniu odwoławczym. Udział stron w takim posiedzeniu nie jest obligatoryjny, rozstrzyga się na nim jedynie w kwestii incydentalnej, a nie o zarzutach środka odwoławczego (nie nastąpiło na nim rozpoznanie sprawy w zakresie wniesionych apelacji), zaś rozważanie tej materii z punktu widzenia wpływu braku powiadomienia o posiedzeniu wypadkowym – na treść orzeczenia co do istoty sprawy w warunkach działania ograniczenia wynikającego z art. 523 § 2 k.p.k. – jest, z mocy tego ostatniego przepisu, wyłączone również w odniesieniu do Sądu Najwyższego. Jedynie na marginesie tej kwestii należy zauważyć, że co do zasady trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek znaczenia obecności prokuratora na posiedzeniu, na którym – zgodnie z podstawową tezą kasacji – miałyby nastąpić rozważenie istnienia podstaw do wyłączenia sędziego z mocy samego prawa. O zastosowaniu instytucji wymienionej w art. 40 § 1 k.p.k. decyduje przecież stwierdzenie rzeczywistego wystąpienia przesłanek określonych w tym przepisie a nie

stanowisko oskarżyciela publicznego, który zresztą także jest zobligowany do uwzględniania reguł wyłączenia z urzędu. Natomiast rozpatrywanie przedmiotowej skargi kasacyjnej w płaszczyźnie zasady „równości broni” – niezależnie od aprobaty dla kierunków wykładni wypracowanych w orzecznictwie organów międzynarodowych – nie było dopuszczalne z uwagi na uwarunkowania procesowe wynikające z dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze wszystkie podniesione okoliczności Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.