

Sygn. akt V KK 206/13

POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 października 2013 r.,
sprawy **Z. K.**,
skazanego z art. 258 § 3 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...],
z dnia 14 lutego 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Z.,
z dnia 31 lipca 2012 r., sygn. akt [...],

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 31 lipca 2012 r., skazał Z. K. za przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. oraz z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności. Ponadto orzeczono wobec niego przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa, nawiązkę na cel zwalczania i zapobiegania narkomanii, przepadek dowodów rzeczowych oraz obciążono go kosztami sądowymi w części od niego należnej. Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r.

apelacji obrońcy Z. K., utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji oraz orzekł o kosztach postępowania.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożył obrońca skazanego, podnosząc w niej zarzuty naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., art. 258 § 3 k.p.k. oraz art. 64 § 1 k.p.k.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej w /.../ wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym. Podzielić przy tym należy w całości stanowisko prokuratora zawarte w odpowiedzi na kasację. Zbędnym jest powtarzanie w pełni trafnych argumentów wskazanych w tejże odpowiedzi, niemniej jednak w sprawie poczynić należało pewne uwagi.

Za oczywiście chybiony uznać należało zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. Wbrew twierdzeniom skarżącego, ugruntowana linia orzecznicza (sam skarżący powołuje się, przecząc stawianej przez siebie tezie, na orzeczenie potwierdzające tę linię) pozwala przyjąć, że co do zasady orzekanie w tzw. sprawach incydentalnych, w tym o tymczasowym aresztowaniu, nie jest okolicznością przemawiającą za wyłączeniem sędziego. Jedynie w przypadku, gdyby sędzia orzekając w takim postępowaniu wypowiedział się w sposób mogący budzić wątpliwości co do jego bezstronności podczas merytorycznego rozpoznania sprawy, możliwe byłoby rozważanie jego wyłączenia. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca, albowiem z treści postanowień dotyczących stosowania wobec skazanego tymczasowego aresztowania nie wynika, aby sędziowie orzekający w tym zakresie wyrażali jakiegokolwiek poglądy mogące wpływać na ich bezstronność. Poza tym Sąd Najwyższy pragnie zwrócić uwagę, że instytucji *iudex suspectus*, unormowanej w art. 41 § 1 k.p.k., nie można utożsamiać z wyłączeniem sędziego z mocy prawa jako *iudex inhabilis* na podstawie w art. 40 k.p.k. Oczywiście, zgodnie z art. 42 § 1 k.p.k. wyłączenie sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. może nastąpić również z urzędu. Trudno jednak oczekiwać od sędziów podejmowania decyzji o wyłączeniu, w sytuacji gdy brak jest ku temu obiektywnych przesłanek, a obrona nie podejmuje w tym zakresie żadnych działań, nie wspominając już o wykazaniu wątpliwości co do bezstronności. Na

uwagę w tym miejscu zasługuje pogląd zawarty w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2012r., sygn. SNO 50/11, Lex nr 1215815, zgodnie z którym: „*Za nieskuteczny musi być uznany podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. zarówno w razie spóźnionego zgłoszenia wniosku o wyłączenie sędziego przez stronę znającą przyczynę wyłączenia (art. 41 § 2 k.p.k.), jak i - tym bardziej - w sytuacji, gdy wniosek taki w ogóle nie został sformułowany.*” W związku z tym podważanie bezstronności sędziów orzekających w sprawie dopiero w postępowaniu kasacyjnym, bez podjęcia przez stronę jakichkolwiek wcześniejszych działań w tym zakresie, oraz oczekiwanie wcześniejszego wyłączenia sędziów z urzędu, w sytuacji braku ewidentnych wątpliwości co do teje bezstronności, nie mogło być skuteczne. Na obecnym etapie postępowania nie jest bowiem możliwa konwalidacja wcześniejszych zaniechań strony dotyczących tych zagadnień. Niezasadnym jest również doszukiwanie się obowiązku podjęcia działań z urzędu, przy braku ku temu, jak już wskazano, bezdyskusyjnych powodów, zwłaszcza w sytuacji gdy strona sama w tym zakresie nie zgłasza zastrzeżeń.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, na wstępie podkreślić należy, że Sąd *ad quem*, nie zmieniał w sprawie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a także nie zmieniał przyjętej przez Sąd *a quo* kwalifikacji prawnej czynów, za które Z. K. został skazany. W związku z tym zarzuty te skierowane zostały w istocie przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji, co stoi w oczywistej sprzeczności z art. 519 k.p.k. Charakter kasacji, która jest bez wątpienia nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, nie pozwala na jej traktowanie jako kolejnej instancji odwoławczej w sprawie, co sugerowałaby treść przedmiotowej skargi w tym zakresie.

Zarzut naruszenia art. 258 § 3 k.p.k. jawi się jako oczywiście bezzasadny. Pod pozorem rażącego naruszenia prawa materialnego skarżący kwestionuje bowiem *de facto* ustalenia faktyczne, dążąc do obejścia zakazu podnoszenia w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych określonego w art. 523 § 1 k.p.k. Zarzut naruszenia prawa materialnego może zostać uznany za zasadny jedynie w przypadku, gdy ustalenia faktyczne zostały dokonane w sposób prawidłowy, ale wadliwie przeprowadzono proces subsumpcji norm prawnych do tych ustaleń, w wyniku czego doszło do zastosowania niewłaściwego przepisu prawa materialnego

lub nie zastosowano przepisu, którego zastosowanie było obligatoryjnie. Polemizując z ustaleniami faktycznymi dokonanymi w sprawie i przedstawiając własną, subiektywną ocenę materiału dowodowego, skarżący nie może więc kwestionować procesu subsumpcji normy prawnej do ustalonego stanu faktycznego, ponieważ nie zaakceptował on tychże ustaleń, które mają być podstawą tejże oceny prawnej. Podnosząc zarzut naruszenia prawa materialnego godzić należy się bowiem z dokonanymi w sprawie ustaleniami stanu faktycznego. Niemniej jednak, mając na względzie dowody zgromadzone w sprawie, nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że niezasadnie przypisano skazanemu przestępstwo z art. 258 § 3 k.p.k. W istocie Sąd *a quo* dokonał w tym zakresie prawidłowego przypisania skazanemu przestępstwa kierowania zorganizowaną grupą przestępczą, uzasadniając to stanowisko w sposób prawidłowy. Podobnie za prawidłową należy uznać kontrolę odwoławczą tego orzeczenia. W pełni należy zaakceptować stanowiska zarówno Sądu pierwszej instancji, jak i Sądu odwoławczego, których powtarzanie w tym miejscu byłoby zbędne.

Sąd Najwyższy całkowicie nie podziela stanowiska skarżącego odnośnie naruszenia art. 64 §1 k.k. Zważyć przy tym należy, że prokurator w swojej odpowiedzi na kasację odniósł się w sposób rzeczowy i kompletny do tejże problematyki, a stanowisko jego w tym zakresie zasługiwało na pełną akceptację. Należy w tym miejscu zaakcentować jedynie to, że okres 5 lat od chwili odbycia kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne liczyć należy od chwili popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego, w stosunku do którego będzie stosowana kwalifikacja z art. 64 § 1 k.k. wstecz, a nie, jakby to widział autor kasacji, od chwili końca pierwszego odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia w tejże sprawie. Nie budzi również wątpliwości dopuszczalność odbycia tej kary pozbawienia wolności w kilku etapach (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1991r., sygn. akt I KZP 17/91, OSNKW 1991, z. 1-2, poz. 1).

Mając to na względzie, Sąd Najwyższy potraktował przedmiotową kasację jako bezzasadną w stopniu oczywistym, skutkującym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k., skazanego obciążono kosztami postępowania kasacyjnego.

