

POSTANOWIENIE

Dnia 13 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Dołhy

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 marca 2014 r.,

sprawy **J. S.**

oskarżonego z art. 288 § 1 kk

z powodu kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

J. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 31 lipca 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 27 grudnia 2012 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża oskarżyciela posiłkowego J. B.**

UZASADNIENIE

Akt oskarżenia zarzucał J. S. popełnienie przestępstwa z art. 288 § 1 k.k., polegającego na tym, że „w dniu 29 marca 2010 roku w C., wykonując prace polowe ciągnikiem rolniczym z agregatem dokonał uszkodzenia ogrodzenia otaczającego posesję J. B. o łącznej wartości strat w wysokości 831,18 zł”.

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 27 grudnia 2012 r. oskarżonego J. S. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W apelacjach od tego wyroku oskarżyciel posiłkowy J. B. i jego pełnomocnik podnieśli zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych, obrazy prawa procesowego – art. 41 § 1 k.p.k., 40 § 1 pkt 6 k.p.k.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 31 lipca 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne.

W kasacji od powyższego wyroku pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutów odwoławczych zawartych w pkt 2 apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku;
2. rażące naruszenie prawa procesowego w postaci art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. oraz art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez nieuchylenie przez Sąd odwoławczy wyroku Sądu I instancji pomimo tego, że Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania (tj. art. 41 § 1 k.p.k. oraz art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k.), która mogła mieć wpływ na treść wydanego przezeń orzeczenia, co oznacza, iż obraza art. 438 pkt 2 k.p.k. mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu II instancji.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Zarzut z pkt 1 kasacji pozostaje w związku z jej pkt 2, który jest *de facto* powtórzeniem zarzutu z pkt 2 apelacji tj. naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. poprzez odmowę uwzględnienia wniosku o wyłączenie od prowadzenia sprawy referent SSR M. K. (względna przyczyna odwoławcza z art. 438 pkt 2 k.p.k.) oraz naruszenia art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez rozpoznanie wniosku o wyłączenie od prowadzenia sprawy SSR M. K. z dnia 11.06.2012 r. przez wyłączonoego z mocy ustawy sędziego SSR A. O. (bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt

1 lub ewentualnie względna przyczyna odwoławcza z art. 438 pkt 2 k.p.k.). Wbrew twierdzeniom pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i treści zarzutu z pkt 1 kasacji, Sąd Okręgowy stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k., podał dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacji, w tym z pkt 2, za niezasadne.

Wniosek o wyłączenie sędziego SR M. K. od orzekania w przedmiotowej sprawie w związku z faktem wydania orzeczenia w innej sprawie, w której J. B. został uznany za winnego i skazany za składanie fałszywych zeznań, nie wskazuje okoliczności które mogłyby wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Sprawa II K .../09, w której orzekła sędzia M. K., nie pozostawała w związku z przedmiotową sprawą - obie sprawy dot. różnych stanów faktycznych, a łączy je osoba J. B., który w niniejszej sprawie jest oskarżycielem posiłkowym, zaś w sprawie II K/09 - oskarżonym. Okoliczność ta, jak podkreślił SO w swoim uzasadnieniu, pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na ocenę bezstronności sędziego w każdej z tych spraw.

Przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego był także zarzut naruszenia art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. w związku z faktem, iż wniosek o wyłączenie sędziego rozpoznał sędzia A. O. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że w sprawie nie doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k., bowiem sędzia A. O. „nie miał nic wspólnego” z aktualnie zaskarżonym wyrokiem, nie brał udziału w czynnościach procesowych prowadzących do wydania orzeczenia oraz w czynnościach finalnych ściśle związanych z jego wydaniem; nie wykonywał funkcji sędziowskich, będąc członkiem składu sądu, aż do merytorycznego rozpoznania sprawy, które kończy etap wyrokowania; wydanie postanowienia o odmowie wyłączenia sędziego, przed rozpoczęciem przewodu sądowego, nie jest czynnością procesową prowadzącą do wydania orzeczenia (czynnością związaną z udziałem w naradzie, głosowaniu, sporządzeniu, podpisaniu i ogłoszeniu orzeczenia). Sąd podkreślił, że wydane postanowienie „nie tylko nie mogło, ale nie ma żadnego wpływu na treść zapadłego w sprawie i zaskarżonego orzeczenia”.

Zarzut pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, ujęty w pkt 2 kasacji, jawi się jako niezasadny. Należy bowiem pamiętać, iż zgodnie z brzmieniem art. 40 § 1 pkt 6

k.p.k. sędzia jest wyłączony od udziału w sprawie, gdy wydawał lub brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, co wskazuje, że chodzi tu o udział w sprawie w przedmiocie kontroli tego orzeczenia lub zarządzenia. Regulacja ta ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w których sędzia kontrolowałby decyzje procesowe, które sam wydał lub w wydaniu których uczestniczył. W przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca.

Mając na uwadze, że wniosek o wyłączenie sędziego SR M. K. rozpoznał sędzia SR A. O., którego wyrok wydany w przedmiotowej sprawie został uchylony do ponownego rozpoznania przez sąd odwoławczy, do rozważenia pozostaje kwestia ewentualnego naruszenia art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. (i zaistnienia w związku z powyższym bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Wyłączeniu od udziału w sprawie, na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., podlega sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone do ponownego rozpoznania (przez sąd wyższej instancji). Chodzi więc o wyeliminowanie od orzekania sędziego, który brał udział w wydaniu uchylonego orzeczenia, a więc sytuacji, gdy ma on wyrobiony pogląd w danej sprawie.

Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 26/03 stanął na stanowisku, iż nie jest precyzyjne stwierdzenie, że: „W razie zaistnienia podstaw wymienionych w § 1 pkt 1 – 9 sędzia wyłączony jest od udziału w sprawie, co oznacza, że nie tylko nie może on orzekać na rozprawie, ale w ogóle nie może on w tej sprawie podejmować żadnych czynności”.

Zwrot „od udziału w sprawie” na gruncie art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. należy odczytywać łącznie z treścią stosownego punktu, precyzującego, o jaką „sprawę”, w istocie rzeczy, chodzi. Tak więc na gruncie pkt 7 chodzi o wyłączenie od udziału w sprawie „wydania orzeczenia, które zostało uchylone” (...) zgodnie z zakazem wykładni rozszerzającej i stosowania analogii wobec przepisów o charakterze wyjątkowym nie można wyłączenia tego rozciągać na „udział w sprawie” wydawania innych rodzajów orzeczeń - uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., I KZP 26/03, OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 82.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak na wstępie.