



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Jacek Błaszczyk

Protokolant Jolanta Włostowska

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 6 listopada 2023 r.,

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w sprawie **T.M.**,

skazanego za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i innych,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze,

z dnia 27 stycznia 2023 r., sygn. akt VII Ka 289/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Zielonej Górze,

z dnia 3 grudnia 2021 r., sygn. akt VII K 856/20,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 3 grudnia 2021 r., sygn. akt VII K 856/20, uznał oskarżonego T.M. za winnego tego, że:

1. „w bliżej nieustalonym okresie od [...] do [...] w Z. przy ul. [...] i w D., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził wielokrotnie małoletnią poniżej lat 15 – A.G. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez rozbieranie jej bielizny, dotykane jej po piersiach i kroczu”,

tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności (pkt I wyroku);

2. „w dokładnie nieustalonym okresie od [...] do [...] w Z., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując u pokrzywdzonej L.M. wynikający z jej upośledzenia w stopniu umiarkowanym oraz organicznych zaburzeń osobowości, brak zdolności do rozpoznawania znaczenia czynów, jak i pokierowania swoim postępowaniem, doprowadził co najmniej dwukrotnie ją do poddania się innym czynnościom seksualnym, poprzez dotykane jej po piersiach, kroczu, brzuchu i nogach”,

tj. przestępstwa z art. 198 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku).

Sąd na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone jednostkowe kary, wymierzając oskarżonemu karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III wyroku). Ponadto Sąd na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego nawiązki na rzecz pokrzywdzonych (pkt V i VI wyroku) oraz środek karny określony w art. 41a § 2 i 5 k.k. (pkt VII i VIII wyroku).

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, w której postawiono szczegółowo opisane zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 27 stycznia 2023 r., sygn. akt VII Ka 289/22, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego T.M., zaskarżając go w całości, zarzucając:

„obrazę art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. polegającą na udziale w niniejszej sprawie na etapie postępowania odwoławczego sędziego wyłączanego z mocy prawa od udziału w sprawie, który jest krewnym w linii prostej (wstępnym w pierwszej linii prostej) substytuta pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej M.C., co

stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.”.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Zielonej Górze wniósł o uwzględnienie kasacji jako oczywiście zasadnej, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, w związku z czym należało ją uwzględnić na posiedzeniu w trybie opisanym w art. 535 § 5 k.p.k.

Skarżący w kasacji trafnie podniósł zarzut naruszenia art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. przez Sąd odwoławczy. Zgodnie z treścią tego przepisu sędzia podlega z mocy prawa wyłączeniu od udziału w sprawie, jeżeli jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. (tj.: małżonka strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo osoby pozostającej we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób) albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że powiązania rodzinne sędziego z adwokatem lub radcą prawnym, który jest przedstawicielem strony, stanowią powód do wyłączenia ex lege także wówczas, gdy adwokat taki został następnie zastąpiony przez innego adwokata (zob. wyrok SN z 10 września 1931 r., II 1 K 510/31, Zb. Orz. SN 1931, nr XI. poz. 411), jak również, gdy dotyczą one adwokata czy aplikanta adwokackiego, który występuje w sprawie na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego. Wystarczającym dla wyłączenia sędziego jest fakt aktywnego występowania przed sądem w charakterze przedstawiciela procesowego strony przez krewnego czy powinowatego sędziego, rzeczywiste działanie przed sądem w toku postępowania karnego, oraz aktywne podejmowanie czynności w imieniu i na rzecz reprezentowanego podmiotu. Samo bowiem formalne powiązanie tej osoby z sędzią, określone w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., przełamuje bowiem domniemanie, że sąd z udziałem tego sędziego rozpozna sprawę w sposób niezależny i niezawisły. To zaś

doprowadziło Sąd Najwyższy do uznania, że nie tylko adwokat, ale również aplikant adwokacki działający z upoważnienia obrońcy lub pełnomocnika, jest uczestnikiem postępowania, co uzasadnia wyłączenie sędziego w trybie art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. (zob. postanowienie SN z dnia 3 września 2020 r., sygn. akt V KO 57/20).

W niniejszej sprawie oskarżycielkę posiłkową M.C reprezentował przed Sądem I instancji pełnomocnik K.S., który następnie udzielił substytucji do zastępowania go w tej sprawie aplikantowi adwokackiemu M.M. (k. 265 akt). Działając jako substytut w sprawie, M.M. uczestniczył we wszystkich terminach rozprawy toczącej się przed Sądem Rejonowym w Zielonej Górze będąc początkowo aplikantem adwokackim (19 marca 2021 r., k. 266, 29 kwietnia 2021 r., k. 312 i 24 czerwca 2021 r., k. 319), a następnie adwokatem (23 września 2021 r., k. 371, 29 października 2021 r., k. 387 i 19 listopada 2021 r., k. 397). Oznacza to, że osoba ta aktywnie uczestniczyła w czynnościach procesowych przed Sądem I instancji. Jednocześnie w składzie Sądu odwoławczego rozpoznającego apelację obrońcy oskarżonego zasiadał SSO D.M. Z informacji uzyskanych od Prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze wynika natomiast, że jest on ojcem adw. M.M. (k. 31 akt SN1).

Oznacza to, że w przedmiotowej sprawie doszło do spełnienia przesłanek z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. uzasadniających wyłączenie SSO D.M. od rozpoznawania sprawy na etapie postępowania odwoławczego. Jest on bowiem krewnym pierwszego stopnia w linii prostej M.M., który jako kolejno aplikant adwokacki oraz adwokat – substytut pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej – brał udział w czynnościach procesowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W związku z powyższym zaistniała w sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a tym samym zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym.

Jednocześnie należy podkreślić, że nie do zaakceptowania jest sytuacja, że sąd orzekający dopuścił się tak oczywistej i rażącej obrazy nie tylko przepisów prawa ale też etyki sędziowskiej, co dowodzi wprost braku znajomości przepisów prawa oraz akt sprawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie.

[MD]

[ms]