



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński (przewodniczący)

SSN Igor Zgoliński

SSN Paweł Kołodziejcki (sprawozdawca)

w sprawie **K. I.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 31 stycznia 2024 r.,

kasacji wniesionej przez Zastępcę Prokuratora Okręgowego w Świdnicy

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 30 maja 2023 r., sygn. akt IV Ka 356/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 6 lutego 2023 r., sygn. akt II K 819/21,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie wyrokiem z dnia 6 lutego 2023 r., sygn. akt II K 819/21 uznał K. I. za winnego tego, że w dniu 29 lipca 2021 r. w [...] wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczne ilości środka

odurzającego w postaci 98,14 g ziela konopi innych niż włókniste oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy znajdującej się w proszkach o masie 584,16 g, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I), na poczet której zaliczył okres zatrzymania (pkt IV). We wskazanym wyroku Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie orzekł także nawiązkę w kwocie 8.400 zł (pkt II), przepadek dowodów rzeczowych (pkt III) oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów sądowych (pkt V).

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się obrońca skazanego, który wywiedzioną apelacją zaskarżył rozstrzygnięcie zawarte w pkt I, podnosząc przy tym zarzut rażącej niewspółmierności kary. W świetle podniesionego zarzutu, obrońca skazanego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I, poprzez orzeczenie wobec K. I. kary jednego roku pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem na okres próby wynoszący 3 lata.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 30 maja 2023 r., sygn. akt IV Ka 356/23 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (pkt I) oraz orzekł o kosztach postępowania odwoławczego (pkt II).

Kasację od powyższego wyroku wywiódł Zastępca Prokuratora Okręgowego w Świdnicy, który podniósł zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającej na rozpoznaniu sprawy przez sąd odwoławczy w składzie z udziałem sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa na podstawie art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na fakt, iż był on małżonkiem prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze i wnoszącego akt oskarżenia przeciwko K. I. w niniejszej sprawie. W konsekwencji powyższego zarzutu wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 29 listopada 2023 r., sygn. akt I KK 330/23 wstrzymał wobec K. I. wykonanie wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 30 maja 2023 r., sygn. akt IV Ka 356/23, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 6 lutego 2023 r., sygn. akt II K 819/21 – do czasu rozpoznania kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. jedną z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych jest okoliczność, iż w wydaniu orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Wskazany przepis określa przyczyny uzasadniające wyłączenie od sprawy sędziego z mocy prawa (*iudex inhabilis*). Sytuacja taka zaistnieje m.in. wówczas, gdy sędzia jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób (*vide* art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.). Powody wyłączenia trwają także mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa czy też wspólnego pożycia (art. 40 § 2 k.p.k.). Stroną postępowania jest oskarżyciel publiczny, który we własnym imieniu wnosi i (lub) popiera oskarżenie w sprawach o przestępstwa, które ustawa nakazuje lub zezwala ścigać skargą publiczną (por. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 253). Zgodnie z art. 45 § 1 k.p.k. oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator.

W orzecznictwie przyjmuje się, że oskarżycielem publicznym (stroną), z którym sędzia może pozostawać w związku małżeńskim lub konkubinacie, jest też ten podmiot (prokurator), który mając prawo występowania w roli oskarżyciela, prowadził jedynie postępowanie przygotowawcze, nie występując już przed sądem, albo sporządził akt oskarżenia, choć go osobiście nie wnosił i nie popierał (zob. uchwała SN z dnia 6 sierpnia 1965 r., VI KZP 25/65, OSNKW 1965, nr 10, poz. 118; uchwała SN z dnia 20 grudnia 1972 r., VI KZP 67/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 24; wyrok SN z 5 lutego 1997 r., V KKN 180/96, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 47), co daje powód do wyłączenia sędziego *ex lege*. O ile wątpliwym jest, aby sam fakt prowadzenia śledztwa lub dochodzenia skutkował koniecznością wyłączenia sędziego na podstawie art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k., o tyle w pełni podzielić należy stanowisko, że przesłanką taką będzie już sporządzenie i wniesienie skargi do sądu. Akt oskarżenia inicjuje bowiem postępowanie jurysdykcyjne, a co za tym idzie, jej autor jest oskarżycielem niezależnie od tego, czy osobiście stanie przed sądem czy też nie. Jest on przecież zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy, sporządza propozycje wniosków co do kary, ocenia wyrok pod kątem zasadności wywiedzenia

środka zaskarżenia itp. Staje się zatem stroną tego postępowania z samego faktu sporządzenia i podpisania aktu oskarżenia. Niezależnie od powyższego, stroną postępowania będzie również ten prokurator, który uczestniczy w rozprawie przed sądem pierwszej lub drugiej instancji. Sędzia jest więc wyłączony *ex lege* od rozpoznania sprawy w postępowaniu drugoinstancyjnym, jeżeli jego małżonek oskarżał w tej sprawie przed sądem pierwszej instancji (por. wyrok SN z 5 lutego 1997 r., V KKN 180/96, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 47).

Z taką też sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie Y.Z.. nie tylko prowadziła bowiem postępowanie przygotowawcze przeciwko K. I., lecz również sporządziła wobec ww. akt oskarżenia (k. 72-73), a także występowała jako oskarżyciel publiczny na jednej z rozpraw przed sądem pierwszej instancji w dniu 5 października 2022 r. (k. 101). Co prawda na wskazanym terminie rozprawy nie zostały przeprowadzone żadne czynności procesowe, gdyż została ona odroczone w wyniku uwzględnienia wniosku obrońcy, niemniej oczywistym jest fakt, że ww. stawiała się przed sądem pierwszej instancji, celem popierania aktu oskarżenia. Powyższe okoliczności bezsprzecznie wskazują, że prokurator Y.Z. była stroną postępowania karnego toczącego się przed Sądem Rejonowym w Dzierżoniowie pod sygn. akt II K 819/21 przeciwko K. I. Tymczasem apelację obrońcy oskarżonego od wyroku zapadłego w powyższej sprawie rozpoznawał sąd odwoławczy z udziałem m.in. sędziego Sądu Okręgowego w Świdnicy X.Y., który – jak słusznie zauważył skarżący, co zostało potwierdzone w toku postępowania kasacyjnego – był mężem wskazanej prokurator Y.Z. Podlegał zatem wyłączeniu z mocy prawa od rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.

W toku postępowania przed sądem *ad quem* doszło zatem do uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, co musiało implikować uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z tych też względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

[PGW]

[ał]

