



Sygn. akt II KK 285/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2021 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

w sprawie J. M.,

wobec którego odstąpiono od wymierzenia kary za czyn z art. 217 § 1 k.k.

kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 10 lipca 2020 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 lutego 2020 r.,

sygn. akt VII K [...],

**uchyła zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazuje Sądowi
Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Przed Sądem Rejonowym w P. toczyło się postępowanie karne z oskarżenia prywatnego J. P. przeciwko J. M. oskarżonemu o przestępstwo kwalifikowane z art. 157 § 2 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sprawa oznaczona sygnaturą

VII K [...] została przydzielona do referatu sędziego tego Sądu M. O.. Postanowieniem z dnia 12 października 2018 r. Sąd Rejonowy w P. w składzie jednoosobowym (przewodniczący – sędzia M. O.) umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. przedmiotowe postępowanie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Wskazał Sąd, że przestępstwo gróźb karalnych z art. 190 § 1 k.k. ścigane jest z oskarżenia publicznego na wniosek pokrzywdzonego, zaś J. P. co prawda złożył taki wniosek na rozprawie w dniu 12 października 2018 r., lecz do Sądu wpłynął jedynie prywatny akt oskarżenia. Tymczasem zgodnie z art. 45 § 1 k.p.k. oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator, a zatem w niniejszej sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co zobowiązywało Sąd do umorzenia postępowania.

Oskarżyciel prywatny J. P. wniósł zażalenie na to postanowienie, zarzucając rażące naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Po jego rozpoznaniu Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 28 listopada 2018 r., sygn. akt IV Kz [...], uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego w przedmiocie umorzenia postępowania podkreślając, że sąd nie jest związany błędną kwalifikacją zastosowaną przez oskarżyciela prywatnego, jak również wadliwym opisem czynu. Zwrócił uwagę, że postępowanie prywatnoskargowe zostało w niniejszej sprawie wszczęte o czyn, którego ramy wyznaczał protokół przyjęcia ustnej skargi o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego, gdzie nie było mowy o groźbach karalnych. Sąd Okręgowy wskazał, iż prowadząc postępowanie po zwrocie akt, Sąd Rejonowy winien orzekać w zakresie czynu, którego ramy wyznacza protokół przyjęcia ustnej skargi o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego, rozważając ewentualną odpowiedzialność oskarżonego w zakresie czynów z art. 157 § 2 k.k., art. 216 § 1 k.k. lub art. 217 § 1 k.k.

Po uchyleniu zaskarżonego postanowienia, sprawa o sygnaturze akt VII K [...] przeciwko J. M. ponownie przydzielona została do rozpoznania sędziemu Sądowi Rejonowego M. O.. W dniu 8 lutego 2019 r. oskarżyciel prywatny J. P. złożył wniosek o wyłączenie sędziego od rozpoznania niniejszej sprawy z uwagi na fakt, iż sędzia M. O. zajął już w niej stanowisko umarżając wcześniej postępowanie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Z kolei sędzia Sądu Rejonowego

M. O. złożył do akt sprawy oświadczenie z dnia 19 lutego 2019 r. wskazując, iż w jego ocenie zachodzą podstawy do wyłączenia go od jej rozpoznania w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k. właśnie z uwagi na okoliczność podniesioną przez wnoszącego zażalenie. Zwrócił też uwagę, że na rozprawie w dniu 8 lutego 2019 r. pełnomocnik oskarżyciela prywatnego podnosił, iż w sprawie tej mogą zachodzić okoliczności wyłączające sędziego od rozpoznania sprawy z mocy prawa na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., bowiem wydając postanowienie z dnia 12 października 2018 r. o umorzeniu postępowania brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. Jednak Sąd Rejonowy w P. (w innym składzie) postanowieniem z dnia 11 marca 2019 r. nie uwzględnił wniosku oskarżyciela prywatnego oraz stanowiska sędziego M. O. w przedmiocie wyłączenia tego sędziego od udziału w sprawie. W tej sytuacji niniejsza sprawa ponownie trafiła do referatu sędziego M. O., który rozpoznał ją merytorycznie.

Po przeprowadzeniu postępowania, wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 lutego 2020 r., w sprawie VII K [...], oskarżony J. M. został uznany winnym przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. Jednocześnie stwierdzając wystąpienie okoliczności z art. 217 § 2 k.k. Sąd odstąpił od wymierzenia oskarżonemu kary. Zasądził Sąd od oskarżonego na rzecz oskarżyciela prywatnego J. P. kwotę 150 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu oraz zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 30 zł tytułem opłaty (co do opłaty postanowienie uzupełniające z dnia 13 marca 2020 r.).

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżyciel prywatny J. P. oraz obrońca oskarżonego J. M.. Po ich rozpoznaniu Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 10 lipca 2020 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Generalny, który zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego J. M.. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozpoznania sprawy poza granicami stawianych zarzutów i nieuchyleniu orzeczenia Sądu I instancji w sytuacji, gdy postępowanie przed Sądem Rejonowym w P. zostało przeprowadzone z rażącym

naruszeniem art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającym na wydaniu wyroku przez sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa, albowiem uprzednio brał on udział w tej samej sprawie w wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., które na skutek wniesionego przez oskarżyciela prywatnego zażalenia zostało uchylone postanowieniem Sądu Okręgowego w P., a sprawa została przekazana Sądowi I instancji do rozpoznania, co stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w P. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co umożliwiło uwzględnienie jej w całości i rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Skarżący słusznie podniósł, że w niniejszej sprawie doszło do wydania wyroku przez sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa, skoro uprzednio brał on udział w tej samej sprawie w wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., które następnie zostało uchylone i sprawę przekazano Sądowi I instancji do merytorycznego rozpoznania, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że w sprawie tej na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego doszło do naruszenia przepisu określonego w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. W przedstawionym wcześniej układzie procesowym sędzią Sądu Rejonowego M. O. jako *iudex inhabilis* był wyłączony od dalszego udziału w przedmiotowej sprawie właśnie na podstawie tego przepisu.

Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, przy uwzględnieniu treści art. 447 § 1 – 3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Z kolei przepis art. 436 k.p.k. stanowi, że sąd

może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Trafnie więc podniesiono w kasacji, że przepisy art. 433 § 1 k.p.k. i art. 436 k.p.k. nakładały na Sąd Okręgowy rozpoznający w postępowaniu odwoławczym wniesione apelacje obowiązek dostrzeżenia faktu wydania zaskarżonego wyroku z rażącym naruszeniem prawa procesowego, mianowicie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., mającym postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej – a w rezultacie, uchylenie wyroku Sądu I instancji zgodnie z nakazem zawartym w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2004 r., III KK 297/03, LEX nr 84467*).

Jak już powyżej wskazano, kwestia orzekania w przedmiotowej sprawie przez sędziego M. O. podlegającego wyłączeniu z mocy prawa była przedmiotem badania Sądu Rejonowego w P. (w innym składzie) na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Sąd jednak zajął w tym przedmiocie wadliwe stanowisko, przyjmując brak przesłanek do uznania sędziego referenta za sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa. Mimo, że stosownego zarzutu w tym zakresie nie podniesiono w apelacji, Sąd odwoławczy nie dostrzegł wskazanego uchybienia i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji.

Przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. stanowi jednoznacznie, że z mocy prawa od udziału w sprawie wyłączony jest sędzia, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego stwierdza się między innymi, że udział sędziego w wydaniu każdego orzeczenia, które zostało następnie uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, powoduje wyłączenie go od udziału w sprawie w razie jej ponownego rozpoznania, i to niezależnie od przyczyn, jakie legły u podstaw wydanego orzeczenia. Istota zakazu wynikającego z dyspozycji tego przepisu polega na odsunięciu od ponownego orzekania w sprawie sędziego, który dał już wyraz swoim ocenom prawnym i faktycznym w tej sprawie w postaci rozstrzygnięcia, a w wyniku kontroli odwoławczej lub nadzwyczajnej to orzeczenie zostało uchylone. Nie budzi wątpliwości, że sędzia, który wydał postanowienie kończące postępowanie sądowe

- a takim postanowieniem jest rzecz jasna orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela - jest z mocy prawa wyłączony od dalszego orzekania w tej sprawie. Oznacza to, że w razie uchylenia orzeczenia o umorzeniu postępowania karnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sędzia orzekający uprzednio nie może być wyznaczony do rozpoznania tej sprawy. Wydając orzeczenie o umorzeniu postępowania karnego sędzia ten wyraził bowiem w sposób jednoznaczny swój pogląd w sprawie, uznając niedopuszczalność prawną wydania wyroku (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2021 r., V KK 439/9, LEX nr 3114891; z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 287/19, LEX nr 3126991*).

W podsumowaniu powyższych uwag należy stwierdzić, że wystąpienie w tej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., która w sposób niezasadny nie została uwzględniona z urzędu przez Sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej, skutkować musiało uchYLENIEM nie tylko zaskarżonego kasacją wyroku Sądu odwoławczego, lecz także orzeczenia Sądu I instancji, gdyż to na tym etapie zaistniała okoliczność nakazująca Sądowi drugiej instancji uchylene zaskarżonego orzeczenia - i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. i sprawę przekazał Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w trakcie którego Sąd ten zobowiązany będzie ukształtować skład orzekający w sposób prawidłowy, przede wszystkim z wyłączeniem udziału sędziów podlegających w niniejszej sprawie wyłączeniu z mocy prawa.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.