



Sygn. akt II KK 321/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie **M. W. J.**

skazanego za czyn z art. 207 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu, w trybie art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 535 § 1 k.p.k.

w dniu 6 września 2022 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 21 marca 2022 r., sygn. akt II Ka [...]

zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt II K [...]

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. uchyła zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim w części wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt II K [...] i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

2. zarządza zwrot kwoty 900 (dziewięciuset) zł stanowiącej sumę dwukrotnie pobranej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego M. W. J. za winnego dokonania czynu z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności. Nadto na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego nakaz opuszczenia domu znajdującego się w miejscowości P. - zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną J. J., zakaz zbliżania się do J. J. na odległość mniejszą niż 50 metrów oraz zakaz kontaktowania się bezpośrednio i telefonicznie z pokrzywdzoną J. J. przez okres 4 lat, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz J. J. kwotę 20 000 złotych tytułem zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 21 marca 2022 r., sygn. akt II Ka [...] zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu w ten sposób, że po słowach „dusił sznurkiem założonym na szyję”, dodał zwrot „zaś w okresie od 3 października 1999 r. do 3 października 2014 r.”, a wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności złagodził do lat 4. W pozostałej części wyrok utrzymał w mocy.

W tej sprawie kasację wnieśli obrońcy skazanego.

Adw. A. M. zaskarżając powyższy wyrok w całości, podniósł:

„1/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzez brak umorzenia postępowania w zakresie czynu z art. 197 § 1 k.k. i przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie zeznania pokrzywdzonej J. J. zawierały stwierdzenia odnośnie tego, że jej wolą objęte jest ściganie oskarżonego także za zachowania polegające na zmuszaniu jej przemocą i groźbą do współżycia, podczas gdy pokrzywdzona J. J. na żadnym etapie nie złożyła wniosku o ściganie przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. zgodnie z regułami wynikającymi z art. 12 § 1 k.p.k., bowiem w toku pierwszych zeznań pokrzywdzona żądała ścigania i ukarania oskarżonego za znęcanie się nad nią oraz pełnoletnimi synami, a wola ścigania

musi bowiem zostać wyrażona wyraźnie i osoba uprawniona powinna zostać pouczona (art. 16 § 1 k.p.k.) o prawie złożenia wniosku, konsekwencjach jego złożenia określonych w art. 12 § 2 k.p.k. oraz o możliwości cofnięcia wniosku lub braku możliwości jego cofnięcia (art. 12 § 3 k.p.k.), tak, by u podstaw złożenia wniosku o ściganie legła swobodnie podjęta decyzja, co wyklucza przyjęcie, w ślad za Sądem II instancji, iż w przedmiotowej sprawie doszło do dorozumianego złożenia wniosku o ściganie przestępstwa stypizowanego w art. 197 § 1 k.k., tym bardziej, że prokurator zarzucił oskarżonemu popełnienie dwóch odrębnych czynów tj. znęcania z art. 207 § 1 k.k. i zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,

2/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez brak umorzenia postępowania w zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k. i nieuwzględnienie z urzędu okresu przedawnienia przestępstwa, podczas gdy Sąd wprost w uzasadnieniu (str. 15) wyroku z dnia 11 października 2016 roku wskazał, iż z treści art. 105 k.k. wynika, iż nie przedawniają się tylko szczególne rodzaje zbrodni oraz niektóre występki popełniane przez funkcjonariuszy publicznych. Redakcja art. 105 k.k. w powiązaniu z art. 101 § 4 k.k. czy 104 k.k., dawała zdaniem sądu odwoławczego podstawę do uznania, iż możliwe jest jednak przedawnienie przestępstwa z art. 207 czy 197 k.k., co wskazuję na niekonsekwencję Sądu Odwoławczego, który w wyroku z dnia 21 marca 2022 roku uznał, że wyłącznie fragmenty przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. musiały ulec przedawnieniu, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,

3/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:

- *brak odniesienia do zarzutu, iż Sąd I instancji nie wykazał, aby w inkryminowanym okresie oskarżony działał z zamiarem wskazującym na jego celowe nastawienie w kierunku doprowadzenia pokrzywdzonej do niedobrowolnego aktu seksualnego,*
- *nieodniesienie się przez Sąd II instancji do zarzutu, iż Sąd I instancji w zakresie sprawstwa oskarżonego przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. oparł się wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej, które były wewnętrznie sprzeczne*

zarówno co do czasookresu zarzucanego przestępstwa, jak i sposobu działania oskarżonego,

4/ rażące naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, tj. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji w sposób ogólny, szablonowy i lapidarny, de facto mogący znaleźć zastosowanie niemal w każdym postępowaniu odwoławczym, co wyklucza jakąkolwiek kontrolę wyroku w trybie kasacyjnym, w sytuacji gdy zarzuty apelacji miały skonkretyzowany charakter i dotyczyły okoliczności, których znaczenie nie zostało wyjaśnione przez Sąd pierwszej instancji w sposób niebudzący wątpliwości.”

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Z kolei w kasacji adw. B. M., skierowanej także przeciwko całości wyrokowi sądu odwoławczego, wskazano na: rażące naruszenie przepisów prawa procesowego (art. 2 § 2 k.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) mające decydujący wpływ na treść wyroku, a polegające na dokonaniu kontroli odwoławczej wyroku sądu I instancji w sposób rażąco nieprawidłowy wyrażający się w:

1/ ocenie zarzutów apelacyjnych i zgromadzonego materiału dowodowego z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku sprawy, w sposób dowolny, rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości w zakresie winy na niekorzyść oskarżonego, a nadto poczynienie przez sąd II instancji formalnego -acz nieznanego procedurze karnej - zastrzeżenia, że „wniosek o sporządzenie uzasadnienia od obrońcy adw. B. M. wpłynął już po tym, gdy Sąd Okręgowy sporządził uzasadnienie uwzględniające odpowiedź na apelację adw. A. M.” oraz wadliwe uznanie, że apelacje obu obrońców zawierają „niezwykle podobne zarzuty” co w sposób nieuprawniony dało sądowi asumpt do odesłania skarżącego do rozważań dotyczących zarzutów apelacyjnych adw. A. M.;

2/ zaniechaniu rozważenia wszystkich zarzutów wskazanych w apelacji obrońcy M. J., w szczególności w zakresie zarzutów: 1c) i 2b) poprzez zaniechanie rozpoznania zarzutów dotyczących:

- w zakresie pkt. I c) nieuprawnionego stosowania przez sąd I instancji podwójnych standardów przy ocenie zeznań członków rodziny pokrzywdzonej poprzez nie upatrywaniu w więzach pokrewieństwa przesłanki do kwestionowania wiarygodności depozycji tych świadków przy jednoczesnym zdyskredytowaniu zeznań sióstr skazanego z powodu rodzinnych powiązań tych świadków z M. J. i wynikającego z tego rzekomego braku obiektywizmu w relacjach tych świadków obliczonych na przedstawianie brata w najkorzystniejszym świetle, zaś waga powyższego zaniechania jest tym bardziej znacząca gdyż świadkowie ci, szczególnie E. B. dysponowała wiedzą pozyskaną bezpośrednio od J. J. na temat szczegółów jej pożycia fizycznego z mężem, co w realiach tej sprawy było niezwykle ważne z punktu widzenia zaistnienia czynu z art.197 § 1 k.k.

- w zakresie pkt.2 b) zaniechania odniesienia się przez Sąd Okręgowy do tego, że sąd rejonowy oceniając wiarygodność poszczególnych osobowych źródeł dowodowych dokładnie powielił oceny jakich w tej materii dokonał sąd okręgowy w wyroku w sprawie sygn. akt II Ka [...] co w sposób rażący naruszało kategoryczny zakaz sformułowany w art. 442 § 3 k.p.k. a sąd I instancji w żaden sposób nie zdystansował się w swym uzasadnieniu od tych ocen;

3) wadliwym pełnym honorowaniu stanowiska sądu I instancji w zakresie obdarzenia depozycji świadka J. J. pełną wiarygodnością oraz zaniechanie pełnego odniesienia się do zarzutu apelacji, który wskazywał na niezwykle jednostronną ocenę tego dowodu wynikającą z oceniania ich jako: „niezwykle konsekwentnych, znajdujących pełne potwierdzenie” w depozycjach innych osób oraz wadliwym honorowaniu zeznań J. J. składanych przed prokuratorem, które były złożone w warunkach art. 171 § 4 k.p.k.; przy jednoczesnym określeniu tych zeznań przez Sąd Okręgowy na stronie uzasadnienia jako „niezwykle niekonsekwentnych”,

4) wadliwym pełnym honorowaniu stanowiska Sądu I instancji w zakresie odmowy wiarygodności wyjaśnieniom M. J. w całości i zaniechania odniesienia się w tym zakresie do zarzutu apelacji dotyczącego skrajnie jednostronnej oceny tego dowodu przejawiającej się w ocenianiu go jako: „stojącego w całkowitej

sprzeczności z zebrany materiał dowodowy” oraz że nie potwierdził ich „jakikolwiek wiarygodny dowód”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt K [...] i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na kasacje obrońców skazanego zarówno Prokurator Rejonowy w S., jak i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wnieśli o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione przez obrońców skazanego kasacje, choć nie z przyczyn w nich wskazanych, skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego oraz zmienionego nim w części wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Powodem takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie istnienia uchybienia w obsadzie sądu pierwszej instancji, którego to uchybienia nie dostrzegł sąd odwoławczy, chociaż powinien w tym zakresie dokonać kontroli z urzędu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Zanim ta wada postępowania zostanie omówiona, odnieść należy się do dwóch zarzutów kasacji adw. A. M., albowiem one oparte są także na tzw. bezwzględnym powodzie odwoławczym z art. 439 § 1 k.p.k. (wskazano na naruszenie art. 17 § 1 pkt 6 i 10 k.p.k., choć w rzeczywistości chodzi o uchybienia, które mieszczą się w art. 17 § 1 pkt 6 i 9 k.p.k.). Zarzuty te są chybione i to w stopniu oczywistym. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem skarżącego zawartym w zarzucie w pkt 1 kasacji o braku wniosku pokrzywdzonej o ściganie sprawcy czynu z art. 197 § 1 k.k. Podstawą takiego zarzutu są dwa elementy. Pierwszy, to twierdzenie obrońcy, że z zeznań pokrzywdzonej nie wynika, aby poza żądaniem ścigania i ukarania swojego męża za fizyczne i psychiczne znęcanie się nad nią, pokrzywdzona domagała się także ścigania sprawcy przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. Wbrew sugestii skarżącego, treść zeznań pokrzywdzonej zawartych w protokole jej przesłuchania z dnia 3 października 2014 r. (k.8-10), stanowiącego zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, jednoznacznie wskazuje, że domaga się ona ścigania i ukarania swojego męża, za zachowania, które wcześniej precyzyjnie opisała. Wśród wskazywanych przez pokrzywdzoną czynności „*znęcania się*”, znajdują się także

zachowania polegające na zmuszaniu jej przemocą i groźbą do odbywania stosunków płciowych. Nie ma też racji skarżący, twierdząc – w zakresie drugiego elementu, który miałby dowodzić nieistnienia wniosku o ściganie - że pomimo złożenia takich zeznań w tym protokole dla procesowej skuteczności wniosku o ściganie konieczne było zawarcie tego oświadczenia woli w formie innego, oddzielnego, dokumentu procesowego. Nie może być zatem wątpliwości co do skuteczności złożonego przez pokrzywdzoną wniosku.

Za niezasadny należało także uznać drugi zarzut oparty na błędnym przekonaniu skarżącego co do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Jak wynika z treści kasacji, zdaniem jej autora sąd odwoławczy winien z urzędu uwzględnić przeszkodę dla prowadzenia postępowania karnego w postaci przedawnienia karalności czynu skazanego i wyeliminować z opisu czynu okres przed 3 października 2004 r. w zakresie przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. z uwagi na jego dziesięcioletni termin przedawnienia. Taką tezę skarżący stawia w oparciu o korektę opisu czynu jakiej w zakresie przestępstwa zgwałcenia (art. 197 § 1 k.k.) dokonał sąd odwoławczy. Zdaniem skarżącego, niekonsekwencją ze strony sądu II instancji, było uznanie, że fragmenty zachowania oskarżonego wypełniające znamiona art. 197 § 1 k.k. uległy częściowemu przedawnieniu (z uwagi na okres 15 lat), przy jednoczesnym zaniechaniu „skrócenia” okresu popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w oparciu o tę samą przesłankę, zwłaszcza, że karalność tego przestępstwa jest krótsza, wynosi 10 lat, co powinno prowadzić do ustalenia czasu jego popełnienia od dnia 3 października 2004 r. Na wstępie trzeba jednak stwierdzić, że zupełnie niezrozumiała jest koncepcja sądu odwoławczego w odniesieniu do zmiany wyroku w zakresie czynu z art. 197 § 1 k.p.k. Sąd ten dostrzegł wszakże, że wymóg złożenia wniosku o ściganie przestępstwa z art. 197 § 1 k.p.k. był formalnie dopełniony w treści zeznań złożonych przez pokrzywdzoną w dniu 3 października 2014 r. Przypisano oskarżonemu - w wyroku sądu pierwszej instancji - czyn popełniony w okresie od 1991 r. do 3 października 2014 r., składający się z wielu czynności wykonawczych, a kwalifikacja tego przestępstwa wskazywała, iż przyjęto konstrukcję czynu wieloczynowego i trwałego. Nie miał racji sąd odwoławczy, że do czynu z art. 197 § 1 k.k. zastosowano art. 12 k.k. (str. 23 uzasadnienia wyroku).

Nawet jednak, gdyby tak było (art. 12 k.k.), to nie zmieniło by to tej okoliczności, że przypisano oskarżonemu jedno przestępstwo o kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.), a zatem popełnione w okresie od 1991 r. do 3 października 2014 r.; czas popełnienia takiego przestępstwa wyznaczony ostatnim zachowaniem wchodzącym w jego skład (np. wyroki SN: z dnia 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01; z dnia 24 października 2013 r., III KK 311/13. To zaś oznacza, że do przestępstwa tego od strony normatywnej nie miał zastosowania art. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 849), albowiem w dacie wejścia w życie tej ustawy, tj. w dniu 27 stycznia 2014 r., przestępstwo trwale opisane wyrokiem (jak i te w postaci z aktu oskarżenia) jeszcze było w czasie realizacji, co wyłączało zastosowanie przepisu intertemporalnego. Z chwilą jego zakończenia przestępstwo zgwałcenia było ścigane z urzędu, a nie na wniosek. Co więcej, nie mogło dojść także do przedawnienia karalności tak opisanego przestępstwa, albowiem termin przedawnienia liczony powinien być od daty ostatniego zachowania stanowiącego przestępstwo opisanego w wyroku (od 3 października 2014 r.), według kary grożącej zgodnie z art. 11 § 3 k.k., a zatem – według zagrożenia przewidzianego za zgwałcenie (art. 197 § 1 k.k. – por. uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 7/18, OSNW 2018, z. 11, poz. 72). Z tego wynika, że dokonana zmiana w wyroku sądu odwoławczego podyktowana była wadliwym poglądem prawnym i naruszeniem prawa materialnego. To, że sąd odwoławczy wadliwie interpretował przepisy prawa materialnego nie może skutkować powieleniem tego samego wadliwego poglądu przez Sąd Najwyższy. Skazany skorzystał w tym zakresie na wadliwym orzeczeniu sądu odwoławczego, ale popełnienie tak opisanego błędu prawnego nie może skutkować zasadnością zarzutu kasacji obrońcy skazanego. Zarzut ten jest więc niezasadny.

Sąd odwoławczy nie dostrzegł również, że sąd pierwszej instancji był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W sprawie tej orzekał bowiem sędzia W. M., który w dniu 10 czerwca 2019 r. odebrał od Prezydenta akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w S. i złożył ślubowanie (strona oficjalna Prezydenta RP- co do koniecznego połączenia elementu wręczenia aktu powołania oraz złożenia ślubowania -por. uzasadnienie

wyroku SN z dnia 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, z. 8, poz. 56) i już jako sędzia Sądu Okręgowego w S. rozpoczął orzekanie w niniejszej sprawie w Sądzie Rejonowym w S. Z uzyskanych przez Sąd Najwyższy informacji wynika, że sędzia W. M. nie posiadał delegacji do orzekania w Sądzie Rejonowym w S., a jego prawo do orzekania w tym sądzie wywodzono z art. 47b § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020, po. 2072; dalej – u.s.p.; por. k. 46 akt SN). Przepis art. 47b § 4 u.s.p. ma brzmienie: *Zmiana miejsca służbowego sędziego lub delegowanie do innego sądu oraz zakończenie delegowania nie stanowi przeszkody do podejmowania czynności w sprawach przydzielonych w dotychczasowym miejscu służbowym albo miejscu pełnienia służby, aż do ich zakończenia.* Z przywołania przez kierownictwo Sądu Rejonowego w S. wymienionego przepisu jako podstawy orzekania przez sędziego Sądu Okręgowego w S. wynika, że przyjęto, iż sprawa ta została przydzielona do referatu sędziego W. M. gdy jeszcze pełnił urząd w Sądzie Rejonowym w S., a awans sędziego W. M. na urząd sędziego Sądu Okręgowego w S. (który nastąpił zanim rozpoczęto pierwszą rozprawę główną), potraktowano jako „zmianę miejsca służbowego”, skoro sędzia nie miał delegacji. Już w tym miejscu trzeba przywołać kluczowy przepis art. 55 u.s.p., albowiem od niego należy rozpocząć analizę zaistniałej sytuacji.

Z art. 55 § 2 i 3 u.s.p. wynika, że sędziowie sądów powszechnych powoływani są na stanowiska: sędziego sądu rejonowego, sędziego sądu okręgowego lub sędziego sądu apelacyjnego, a Prezydent RP powołując do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim wyznacza miejsce służbowe (siedzibę) sędziego. Trafnie wskazuje się, że stanowisko sędziego oznacza wykonywanie urzędu sędziego w sądzie określonego szczebla (rangi) i w ten sposób już jest determinowany – przez przepisy prawa procesowego - zakres spraw rozpoznawanych przez takiego sędziego (chodzi w istocie o zakres rzeczowy sądu rejonowego, okręgowego lub apelacyjnego), by podkreślić z kolei, iż miejsce służbowe (siedziba sądu) określa zakres obszarowy tej jurysdykcji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, z. 8, poz. 56 i cyt. tam piśmiennictwo). Ustawa prawo o ustroju sądów powszechnych wyraźnie zatem rozróżnia stanowisko sędziowskie od miejsca służbowego, a akt powołania sędziego stanowi jedynie powołanie na

sędziego określonego w akcie powołania sądu, a nie wszystkich sądów (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, z. 1, poz. 3). Dostrzegając te uwarunkowania ustrojowe trzeba stwierdzić, że zmiana miejsca służbowego sędziego może być dokonana - **bez zmiany stanowiska** - w przypadkach i w trybie określonych w art. 75 (art. 55 § 3 *in fine* u.s.p.). Z przepisu art. 55 § 4 zd. pierwsze u.s.p. wynika nadto, że **sędzia może orzekać we wszystkich sprawach w swoim miejscu służbowym, a w innych sądach w przypadku określonych w ustawie** (jurysdykcja sędziego). Wykładnia systemowa wewnętrzna art. 55 § 2 - 4 u.s.p. prowadzi do wniosku, że w ramach powołania na określony urząd sędziowski (sędzia sądu rejonowego, sędzia sądu okręgowego lub sędzia sądu apelacyjnego) Prezydent wyznacza od razu konkretne miejsce służbowe sędziego, a to miejsce określane jest siedzibą danego sądu rejonowego, sądu okręgowego lub sądu apelacyjnego (np. w Sądzie Rejonowym w S., Sądzie Okręgowym w S., czy Sądzie Apelacyjnym w [...]), co kreuje obszar jurysdykcji danego sędziego. W przypadku powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w S., dany sędzia może sądzić sprawy przynależne miejscowo i rzeczowo Sądowi Okręgowemu w S. (jurysdykcja sędziego). Sędzia Sądu Okręgowego w S. może orzekać w innych sądach tylko w przypadkach określonych w ustawie. Z przepisu art. 55 § 3 zd. drugie u.s.p. wynika, że tylko w oparciu o regulacje z art. 75 u.s.p. może dojść od sytuacji, gdy sędzia zajmujący stanowisko sędziego sądu okręgowego (sędziego sądu rejonowego lub sędziego sądu apelacyjnego) może zmienić swoje miejsce służbowe, czyli siedzibę sądu okręgowego (sądu rejonowego lub sądu apelacyjnego). Z art. 75 u.s.p. wynika, że jest to dopuszczalne za zgodą sędziego (§ 1) lub bez jego zgody (§ 2); przeniesienie do innego miejsca służbowego – ale bez zmiany stanowiska pełnionego przez sędziego – następuje na skutek decyzji Ministra Sprawiedliwości (§ 3), która w określonych sytuacjach podlega zaskarżeniu (§ 4). Z treści art. 75a § 2 u.s.p. jasno wynika, że przepis art. 75 u.s.p. nie obejmuje swoją regulacją awansu sędziego na wyższe sędziowskie, skoro do sędziów awansowanych na wyższe stanowisko nakazano odpowiednie stosowanie normy art. 75a § 1 u.s.p., która dotyczy przecież zmiany miejsca służbowego. Z wykładni językowej i systemowej wskazanych przepisów i przeniesienia wniosków tej wykładni na okoliczności

sprawy wynika więc bezspornie, że z datą wręczenia aktu powołania i złożenia ślubowania, sędziego Sądu Okręgowego w S. W. M. mógł orzekać w Sądzie Okręgowym w S., ale już nie mógł orzekać w Sądzie Rejonowym w S.. Przez wręczenie aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w S. nie nastąpiła zmiana miejsca służbowego, albowiem zmiana miejsca służbowego – co już wskazano – może odbyć się tylko bez zmiany stanowiska sędziego i w trybie wskazanym w art. 75 u.s.p. Jedynym dokumentem uprawniającym sędziego Sądu Okręgowego w S. do orzekania w Sądzie Rejonowym w S. mógł być akt delegacji, a nie przepis art. 47b u.s.p. Przepis art. 47b u.s.p. jest umiejscowiony po przepisie, który określa zasady przydziału spraw w określonym sądzie (art. 47a u.s.p.) i reguluje sytuacje, gdy dojdzie do konieczności zmiany określonego, konkretnego, składu sądu (wyznaczonego losowo). Wskazana w art. 47b § 4 u.s.p. „zmiana miejsca służbowego sędziego”, jako okoliczność, która umożliwia podejmowanie czynności w sprawach przydzielonych w dotychczasowym miejscu służbowym, aż do zakończenia sprawy, nie może być dekodowana w inny sposób, niż ten wynikający z treści art. 55 § 3 i 4 u.s.p. oraz z art. 75 i 75a u.s.p., a to skutkuje stwierdzeniem, że art. 47b § 4 u.s.p. nie ma zastosowania do sytuacji awansu sędziego na wyższe stanowisko sędziowskie. Nie może stanowić także podstawy do wyłączenia kategorycznej regulacji z art. 55 § 3 zd. drugie u.s.p., norma zawarta w art. 55 § 4 zd. drugie u.s.p. Ten ostatni przepis odsyła właśnie do przepisów art. 47a oraz art. 47b u.s.p., stanowiąc o niemożności kwalifikowania ewentualnych działań wskazanych w tych przepisach, jako uchybień w postaci nienależytej obsady sądu lub udziału osoby nieuprawnionej. Co istotne, musi być on jednak nie tylko odczytywany w relacji do art. 55 § 3 u.s.p. i zawartego tam określenia miejsca służbowego sędziego, ale także musi uwzględniać zdanie pierwsze art. 55 § 4 u.s.p. określające zakres jurysdykcji sędziego. Oznacza to, że przepis art. 55 § 4 zd. drugie u.s.p. może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy zakres jurysdykcji sędziego, wyznaczonego do składu określonego sądu w ramach art. 47b u.s.p., nie narusza przepisów u.s.p. (przepisów o charakterze ustrojowym). W układzie faktycznym w tej sprawie jedynym uprawnieniem dla sędziego Sądu Okręgowego w S.- W. M. do orzekania w Sądzie Rejonowym w S. byłaby delegacja wydana na podstawie art. 77 § 1 pkt 1

lub § 8 u.s.p. Takie stanowisko wyrażane jest w orzecznictwie (por. np. uchwała SN z dnia 13 marca 2020 r., III CZP 68/19, OSNC 2020, z. 11, poz. 97; wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 sierpnia 2020 r., I Aga 73/20, LEX nr 3321421).

Z informacji zawartej w aktach sprawy wynika, że takiej delegacji ten sędzia nie posiadał, a to oznacza, iż sąd był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Trzeba bowiem zgodzić się z tezą wyrażoną w piśmiennictwie, że *„wydanie orzeczenia z udziałem osoby, która nie jest powołana do orzekania w danej kategorii spraw lub do orzekania w konkretnej sprawie (przy posiadaniu w ogóle prawa votum sędziowskiego), należy traktować jako „nienależytą obsadę sądu”, tj. uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 2, nie zaś jako uchybienie polegające na udziale w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej do orzekania, tj. uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 1.”* (por. S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański [red.], S. Zabłocki [red.] *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467*, Warszawa 2021, s. 377, choć wskazano w tym zakresie rozbieżne kwalifikowanie takiego błędu – s. 372; podobnie: D. Świecki [w:] J. Skorupka [red.] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1123; J. Matras [w:] K. Dudka [red.] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 986 i przywoływane tam piśmiennictwo oraz orzecznictwo; odmiennie - T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, Warszawa 2014, s. 1475).

Z tych wszystkich względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie temu ostatniemu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania. Rozpoznając sprawę ponownie sąd ten będzie miał na uwadze działanie zakazu z art. 443 k.p.k., zwłaszcza w kontekście skutków nadanych orzeczeniem sądu drugiej instancji, które zostało zaskarżone tylko na korzyść. O zwrocie opłaty orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

[as]