

POSTANOWIENIE

Dnia 8 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziielewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 8 marca 2016 r.,
sprawy **W. P.**

skazanego z art. 228 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 31 lipca 2015 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w T.

z dnia 23 stycznia 2015 r., sygn. akt II K [...],

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną,
a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego.**

UZASADNIENIE

Analiza treści zarzutów, a także części motywacyjnej skargi kasacyjnej dowodzi, że w istocie jej Autorowi chodziło o próbę obejścia ustawowego ograniczenia o którym mowa w art. 523 § 2 k.p.k. (W. P. skazany został na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby). W tym celu, zdaniem Sądu Najwyższego, sformułowano pozorny zrzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. określającego jedną z bezwzględnych podstaw odwoławczych. Zarzut ten w realiach sprawy jest oczywiście bezzasadny. Powołany przez skarżącego przepis art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., stanowiący podstawę do wyłączenia sędziego z mocy prawa, obejmuje sytuacje w których „brał on udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone

zarządzenie". Wykładnia tego unormowania nie powinna budzić wątpliwości. Stąd też zgodnie przyjmuje się, tak w piśmiennictwie (por. np. Grzegorzczuk, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, 5 wydanie, Warszawa 2008, s. 177, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz, Warszawa 2007, s. 265 - 266, J. Grajewski, L. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2003, s. 164), jak też w orzecznictwie (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 r., II KK 378/04, OSNKW 2005. z. 10, poz. 100), że przez „udział w wydaniu orzeczenia”, należy rozumieć uczestniczenie w procesie podejmowania decyzji w składzie organu orzekającego. Ta przyczyna wyłączenia opiera się na założeniu, że nie można byłoby od nikogo wymagać zachowania obiektywizmu, gdyby przyszło mu orzekać w kwestii zasadności wydanego przez siebie orzeczenia lub zarządzenia. Stąd też *ratio legis* zawartego w art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. zakazu jest niedopuszczalność kontrolowania przez tego samego sędziego wydanego przez siebie orzeczenia lub zarządzenia w wyższej instancji rozpoznającej środek odwoławczy. Byłoby to bowiem naruszeniem elementarnej zasady *nemo iudex idoneus in propria causa* (nikt nie jest odpowiednim sędzią we własnej sprawie).

Tymczasem w przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek przesłanek faktycznych do uznania, iż rzeczywiście zaistniała sytuacja procesowa o jakiej mowa w art. 40 § 1 pkt. 6 k.p.k. Te okoliczności które wskazał Autor kasacji tego wszak nie dowodzą. Sędziowie Sądu Apelacyjnego w [...] P. M. i E. L. dwukrotnie orzekali w niniejszej sprawie ale w **drugiej instancji**. Rzecz w tym, że art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. nie wyłącza możliwości kilkakrotnego orzekania przez tego samego sędziego w tej samej sprawie w drugiej instancji. Stanowisko to, jak trafnie podniósł prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, nie uchodzi za sporne zarówno w doktrynie procesu karnego, jak i w orzecznictwie sądowym. Nie można zatem skutecznie wywodzić, że udział wymienionych w kasacji sędziów w ponownym orzekaniu w postępowaniu apelacyjnym skutkował rażącym naruszeniem przepisów prawa procesowego i wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k.

Uwzględniając natomiast treść art. 523 § 4 pkt. 1 k.p.k., ograniczającego podstawy kasacji, w przypadku skazania na inną karę niż bezwzględnego pozbawienia wolności, pozostałe zarzuty należy w realiach sprawy uznać za niedopuszczalne.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy na mocy art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.

I.n