



Sygn. akt IV KK 93/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Przemysław Kalinowski
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **D. S.** ,

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 7 kwietnia 2020 r., w trybie
art. 535 § 5 k.p.k.,
kasacji wniesionej na korzyść skazanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich
od wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejskowy w R. z dnia 30 maja
2016 r., sygn. akt V.2 Ka (...) zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia
10 marca 2014 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w G. Ośrodek Zamiejskowy w R. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. wydatkami związanymi z rozpoznaniem kasacji obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

D. S. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 30 czerwca 2005 r. w Ż. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, groźbą pozbawienia życia oraz stosując przemoc wobec T. K. oraz J. B. , usiłował doprowadzić T. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, poprzez żądanie wydania mu samochodu marki O. o nr rej. (...) wartości 9 000 zł, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 k.k., będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 4 listopada 1998 r. o sygn. III K (...) za czyny z art. 157 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. i inne na karę łączną 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został następnie objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w R. z dnia 12 maja 2004 r., o sygn. III K (...), gdzie został skazany na karę łączną 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 4 marca 1996 r. do 11 maja 1996 r., od 8 października 1996 r. do 25 listopada 1996 r., od 11 listopada 1997 r. do 10 lipca 1998 r., od 4 listopada 1998 r. do 8 sierpnia 2001 r. i od 11 grudnia 2003 r. do 10 listopada 2004 r.; tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

II. w miesiącu czerwcu 2005 r. w Ż., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, telefonicznie groził pobiciem i pozbawieniem życia J. B. oraz członkom jego rodziny, usiłując doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, poprzez żądanie wydania mu samochodu marki O. o nr rej. (...) wartości 9000 zł, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 k.k., opisanych w pkt I; tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

III. w dniu 30 czerwca 2005 r. w Ż. , działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wziął udział w pobiciu J. B. , R. K. oraz R. F. , narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 k.k., opisanych w pkt I; tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w dniu 1 lipca 2005 r. w Ż., słownie groził R. K. pobiciem, a groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę jej spełnienia; tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

V. w dniu z 3 na 4 czerwca 2005 r. w Ż. kierował wykonaniem przez inne osoby czynu zabronionego tj. kradzież radioodtwarzacza samochodowego marki „B.” wartości 800 złotych z samochodu osobowego marki O. o nr rej. (...) oraz uszkodzeniem w tym samym miejscu i czasie opon w w/w samochodzie, powodując straty w mieniu w kwocie 400 zł działając na szkodę T. K. , przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 k.k., opisanych w pkt I; tj. o czyn z art.

18 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 23 marca 2009 r., sygn. akt II K (...), uznał D. S. za winnego:

- zarzucanych mu czynów w pkt I i II , z których każdy stanowił przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i art. 64 § 1 k.k. uznając, że popełnił je działając w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności;
- zarzucanego mu w pkt III , stanowiącego przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. skazał go na karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy;
- zarzucanego mu w pkt IV, stanowiącego przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- zarzucanego mu w pkt V, stanowiącego przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył D. S. orzeczone wobec niego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten został zaskarżony przez D. S. i jego obrońcę.

Po wpłynięciu apelacji do Sądu Okręgowego w G. V Wydziału Zamiejscowego w W. , zarządzeniem z dnia 15 września 2009 r. wyznaczono skład orzekający i termin rozprawy odwoławczej. Skład orzekający stanowili Sędziowie: J. M. , S. K. i I. H. (k. 1733, k. 1734).

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w G. V Wydział Karny Zamiejscowy w W. , wyrokiem z dnia 15 października 2009 r., sygn. V Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od ww. wyroku kasację złożył obrońca skazanego D. S. .

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2010 r., IV KK 244/10 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Po uchyleniu wyroku sprawa wpłynęła do Sądu Okręgowego w G. Ośrodka Zamiejscowego w R. i została zarejestrowana pod sygnaturą V Ka (...). Zarządzeniem z dnia 18 lutego 2011 r. wyznaczono termin rozprawy apelacyjnej i skład orzekający, który stanowili Sędziowie Sądu Okręgowego: P. P. , A. O. , E. P. (k. 1892).

Sąd Okręgowy w G. V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w R. wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2011 r., V Ka (...) uchylił wyrok Sądu Rejonowego w Ż. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Wyrokiem z dnia 10 marca 2014 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ż. D. S. został uznany za winnego popełnienia następujących czynów:

- dwóch czynów zakwalifikowanych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i potraktowanych jako ciąg przestępstw, za który wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku),
- z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2),
- z art. 190 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3),
- z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 4).

W pkt 5 wyroku Sąd Rejonowy na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone kary i wymierzył D. S. karę 4 lat pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez oskarżonego i jego obrońcę.

Apelacje zostały przekazane do Sądu Okręgowego w G. Ośrodka Zamiejscowego w R. celem ich rozpoznania. Sprawę zarejestrowano pod sygnaturą V Ka (...) Zarządzeniem z dnia 5 lutego 2015 r. wyznaczono termin rozprawy apelacyjnej. Skład Sądu II instancji zgodnie z tym zarządzeniem stanowili Sędzia Sądu Okręgowego J. C. jako sprawozdawca, Sędzia Sądu Okręgowego S. K. i Sędzia Sądu Rejonowego delegowana do orzekania w Sądzie Okręgowym – K. G. G. (k. 2705).

W dniu 18 listopada 2015 r. zmieniono skład Sądu odwoławczego, z uwagi na przejście w stan spoczynku sędziego J. C.. Sprawę skierowano do referatu sędzi A. O. J. (k. 2724).

Zarządzeniem z dnia 4 grudnia 2015 r. wyznaczono termin rozprawy odwoławczej i skład orzekający, który stanowili Sędziowie Sądu Okręgowego: S. K. , A. O. J. i O. N. (k. 2725).

W takim składzie orzekającym, po przeprowadzeniu rozpraw apelacyjnych, został wydany w dniu 30 maja 2016 r. wyrok przez Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejskowy w R.. Wyrokiem tym (sygn. akt: V.2 Ka (...)), Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejskowy w R. zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 modyfikując opis czynu (pkt I ppkt 1), w pkt 4 również zmodyfikowano opis czynu i obniżono karę do 6 lat miesięcy pozbawienia wolności (pkt I ppkt 2), uchylono rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w pkt 5 wyroku (pkt I ppkt 3), orzeczono wobec oskarżonego nową karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt I ppkt 4). Wobec przedawnienia karalności dwóch czynów uchylono pkt 2 i 3 wyroku i umorzono postępowanie (pkt II), w pozostałym zakresie utrzymano wyrok w mocy (pkt III).

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego.

Postanowieniem z dnia 25 października 2016 r., IV K 331/16, Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną (k. 2831).

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejskowy w R. z dnia 30 maja 2016 r., V.2 Ka (...), wywiódł Rzecznik Praw Obywatelskich, który zaskarżył to orzeczenie w całości na korzyść D. S. .

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono „rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na rozpoznaniu apelacji, wniesionej od wyroku Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 10 marca 2014 r., sygn. II K (...), przez Sąd odwoławczy, w składzie którego zasiadał sędzia Sądu Okręgowego S. K. , który z mocy prawa był wyłączony od orzekania w tej sprawie, co stanowi zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.”

Wobec powyższego skarżący wniósł „o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodka Zamiejskowego w R. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym”.

Dnia 24 marca 2020 r do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek obrońcy skazanego o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, wobec tego możliwe było jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Analiza akt sprawy potwierdza wskazane w zarzucie kasacyjnym uchybienie. Rzeczywiście Sąd Okręgowy w G. w tej samej sprawie dwukrotnie rozpoznawał apelację w składzie orzekającym, w którym zasiadał ten sam Sędzia, S. K. . Po raz pierwszy miało to miejsce w dniu 15 października 2009 r., kiedy to Sąd Okręgowy w G. V Wydział Karny Zamiejscowy w W. , wydał wyrok w sprawie o sygn. V Ka (...) i utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.. Następnie wyrok ten został uchylony na skutek uwzględnienia kasacji przez Sąd Najwyższy, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w G. w postępowaniu odwoławczym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., IV KK 244/10). Sąd odwoławczy z kolei uchylił wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż.. Po wydaniu przez ten Sąd wyroku w dniu 10 marca 2014 r., apelacje oskarżonego i obrońcy od tego orzeczenia rozpoznawał Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejscowy w R., w którego składzie zasiadał Sędzia S. K. .

Zgodnie z treścią art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że o wyłączeniu sędziego od udziału w sprawie decyduje uchylenie wyroku, w wydaniu którego uczestniczył, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nie ma natomiast znaczenia etap postępowania, na którym zapaść ma orzeczenie w sprawie, od udziału w której sędzia ma obowiązek się powstrzymać. Celem przepisu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. jest bowiem wyeliminowanie z procesu orzekania sędziego, który ma już wyrobiony pogląd w konkretnej sprawie (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009, V KK 359/08; OSNwSK 2009, poz. 340; podobnie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2006 r., IV KK 439/05; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2002 r., V KK 59/02). Pogląd ten jest aprobowany w doktrynie (por. D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 40 kodeksu postępowania karnego*, Lex/el. 2019, teza 13; J. Kosonoga, *Komentarz do art. 40 kodeksu postępowania karnego*, WKP 2017, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, teza 104 i 107). Toteż nie ma

znaczenia fakt, że w tej sprawie Sąd Najwyższy, po uchyleniu wyroku wydanego przy udziale Sędziego S. K., przekazał sprawę Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, a Sąd ten uchylił wyrok Sądu I instancji i nakazał ponowne rozpoznanie sprawy, zaś powtórne orzekanie przez Sędziego S. K. miało miejsce dopiero w postępowaniu odwoławczym po zaskarżeniu wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy w Ż. na skutek ponownego rozpoznania sprawy.

Nie ma też znaczenia, że wyrok Sąd Okręgowy zaskarżony kasacją Rzecznika Praw Obywatelskich był już uprzednio przedmiotem kasacji obrońcy skazanego oddalonej jako oczywiście bezzasadna postanowieniem z dnia 25 października 2016 r. Jak wynika z uzasadnienia tego postanowienia, dotyczyło ono zarzutów kasacyjnych, które nie obejmowały uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 k.p.k.

Podsumowując, ma rację Rzecznik Praw Obywatelskich argumentując, że w sprawie zaistniała bezwzględna podstawa uchylenia orzeczenia, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Z tego względu wyrok Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. należało uchylić i przekazać sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, przy czym skład tego Sądu powinien zostać ukształtowany z poszanowaniem wymogów art. 40 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.