

Sygn. akt V KK 124/17

POSTANOWIENIE

Dnia 26 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Rafał Malarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

w sprawie **J.M.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 157 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 lipca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego T.C. od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt II K (...),

I. oddala kasację;

II. obciąża oskarżyciela prywatnego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne;

III. zasądza od oskarżyciela prywatnego na rzecz oskarżonego kwotę 2 400 (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z 31 maja 2016 r., uniewinnił J.M. od popełnienia występku z art. 157 § 2 k.k. polegającego na spowodowaniu w dniu 5 grudnia 2013 r. u T.C. lekkiego uszczerbku na zdrowiu. Sąd Okręgowy w W., po

rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2016 r. apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, utrzymał w mocy pierwszoinstancyjny wyrok.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożył pełnomocnik oskarżyciela prywatnego T.C.. Zarzucając wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k., wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, rozpoznana w granicach określonych w art. 536 k.p.k., okazała się bezzasadna w stopniu zbliżonym do oczywistego. Twierdzenie skarżącego – że jeden z sędziów biorących udział w wydaniu zaskarżonego wyroku podlegał wyłączeniu z mocy prawa, bowiem wchodził w skład kompletu orzekającego Sądu Okręgowego w W., który w dniu 9 lipca 2015 r. utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowy Wydział Karny z siedzibą w S. z 24 marca 2015 r. warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie dotyczącej tego samego zdarzenia z dnia 5 grudnia 2013 r., uznający jednak, że sprawcą lekkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego K.M., syna J.M., był T.C. - wymagało zdecydowanie krytycznej oceny. Autor kasacji, motywując swój punkt widzenia, niesłusznie odwołał się do dwóch judykatów: wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2004 r., SK 19/02 (OTK ZU 7A/2004, poz. 67), oraz uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r., I KZP 26/03 (OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 82), skoro dotyczyły one zagadnień całkowicie odległych od układu procesowego podlegającego *in concreto* analizie prawnej. W pierwszym judykacie stwierdzono niekonstytucyjność art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy tylko do spraw, w których rozstrzygnięciu brał udział w instancji bezpośrednio niższej; cała sprawa wywołana została trójinstancyjnym charakterem postępowania cywilnego i niedokonaniem we właściwym czasie nowelizacji wymienionego przepisu w kierunku ewentualnego ograniczenia zakresu jego obowiązywania. Z kolei w uchwale Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r. wyrażono stanowisko, że sędzia biorący udział w wydaniu na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. postanowienia, które sąd odwoławczy uchylił i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, nie jest – co do zasady –

wyłączony od udziału w sprawie na zasadzie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.; o naruszeniu tego przepisu wolno mówić, jeśli sędzia uczestniczył ponownie w wydaniu orzeczenia w tej kwestii, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia w orzeczeniu uchylonym przez sąd odwoławczy.

Wypada silnie zaakcentować, że przesłanki wyłączenia sędziego *ex lege* są wymienione w art. 40 k.p.k. w sposób wyczerpujący i nie mogą być uzupełniane w drodze wykładni rozszerzającej. Sięgnięcie po instytucję *iudex inhabilis* unormowaną w art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. możliwe jest zatem tylko wówczas, gdy sędzia brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie albo brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. W pierwszym wypadku chodzi o wyeliminowanie możliwości kontrolowania przez sędziego swych własnych rozstrzygnięć w instytucji odwoławczej, natomiast w drugim o wyeliminowanie sędziego z orzekania w sprawie, w której rozstrzygał on już uprzednio, wydając orzeczenie, a więc wyrobił sobie pogląd na sprawę. W judykaturze ugruntowany jest pogląd, że sam fakt, iż sędzia kiedykolwiek rozpoznawał sprawę, w której w różnych rolach procesowych występowały te same osoby, które są obecnie świadkami czy oskarżonymi, nie przesądza o konieczności wyłączenia sędziego od udziału w sprawie – i to nawet na podstawie art. 41 (zob. postanowienie SN z 10 października 2013 r., V KK 190/13).

Dlatego Sąd Najwyższy oddalił kasację (art. 537 § 1 k.p.k.). Kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążył oskarżyciela prywatnego, a nadto zasądził od niego na rzecz oskarżonego zwrot wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy na etapie postępowania kasacyjnego (art. 636 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.).