



Sygn. akt V KK 439/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,

w sprawie **H. J., J. O., R. O.** skazanych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 stycznia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt X K (...),

uchyła w całości zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Rejonowego w K. w stosunku do H. J., J. O. oraz R. O., a na zasadzie art. 435 k.p.k. również wobec A. R. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt X K (...), Sąd Rejonowy w K. uznał za winnych:

1. J. O. – przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierzył jej karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;
2. R. O. – przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;
3. H. J. – przestępstwa określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;
4. A. R. – przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Wyrok ten zaskarżony został przez oskarżonych H. J., R. O. i J. O., obrońcę oskarżonego A. R. oraz prokuratora.

Oskarżyciel publiczny we wniesionej na niekorzyść wszystkich oskarżonych apelacji podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary wnosząc w konkluzji o zamianę zaskarżonego orzeczenia przez wymierzenie oskarżonym: J. O., R. O. i H. J. kar grzywny w wymiarze po 120 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, a A. R. kary grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

W jednobrzmiących apelacjach H. J., R. O. i J. O. oskarżeni zaskarżyli wyrok Sądu pierwszej instancji w całości zarzucając:

1. bezwzględną przyczynę odwoławczą, albowiem w wydaniu orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.,
 2. obrazę przepisów prawa materialnego;
 3. obrazę przepisów postępowania;
 4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.
- Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wnieśli o uniewinnienie.

Również w całości wyrok sądu *meriti* zaskarżył obrońca oskarżonego A. R. zarzucając, że orzeczenie to zapadło przy istnieniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej, gdyż wyrok wydał sędzia podlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. W oparciu o ten zarzut wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...):

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczone w stosunku do oskarżonych J. O., R. O. i H. J. grzywny podwyższył do wymiaru 100 stawek dziennych, zaś orzeczoną w stosunku do A. R. grzywnę podwyższył do wymiaru 200 stawek dziennych;
2. w pozostałej części wyrok ten utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanych J. O., R. O. i H. J.. Zarzucił w niej: „rażące uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na obrazie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1-2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną orzeczenia Sądu pierwszej instancji, zasadzającą się na nienależytym rozpoznaniu zarzutów apelacji oskarżonych odnośnie naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., a w konsekwencji utrzymanie w mocy skazującego wyroku Sądu pierwszej instancji – mimo, że w wydaniu wyroku Sądu Rejonowego brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. W okolicznościach niniejszej sprawy doszło do rzeczony bezwzględnej przyczyny odwoławczej, albowiem wyrok Sądu Rejonowego utrzymany w mocy zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego wydała SSR W. W., która jednocześnie wydała w toku niniejszego postępowania uchylone postanowienie z dnia 28 listopada 2017 r. w przedmiocie umorzenia postępowania”.

W związku z tym zarzutem obrońca wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w K. oraz w całości wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji w celem ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i stanowisko to podtrzymała uczestnicząca w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest zasadna, a trafność podniesionego w niej zarzutu implikowała uchylenie wyroku Sądu odwoławczego oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji i to nie tylko w stosunku do skazanych, na rzecz których kasacja została wniesiona, a więc J. O., R. O. i H. J., lecz również w odniesieniu do A. R., który nie wniósł w tej sprawie nadzwyczajnego środka zaskarżenia, albowiem zgodnie z art. 435 k.p.k. te same względy, skutkujące uchyleniem wskazanych wyżej orzeczeń co do wymienionych skazanych, przemawiały za ich uchyleniem również wobec tego ostatniego.

Nie ulega wątpliwość, że w niniejszej sprawie na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego doszło do naruszenia przepisu określonego w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Zarzut taki został sformułowany we wniesionych przez oskarżonych J. O., R. O., H. J. oraz obrońcę oskarżonego A. R. apelacjach i został wprowadzie przez Sąd Okręgowy rozpoznany, rzecz w tym, że wyrażony w zaskarżonym wyroku sądu *ad quem* pogląd, jakoby nie wystąpiła w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w K. bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., jest stanowiskiem błędnym.

W tym przedmiocie wskazać należy, że wyrok w tej sprawie, skazujący wszystkich oskarżonych, wydał Sąd Rejonowy w K. w składzie SSR W. W.. Ta sama sędzia wydała postanowienie z dnia 28 listopada 2017 r. (k. 2007) umarzające postępowanie prowadzone przeciwko J. O., R. O., H. J. i A. R. z oskarżenia Urzędu Celnego w K. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Postanowienie to, w uwzględnieniu zażalenia złożonego przez oskarżyciela publicznego, zostało uchylone postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt V Kz (...), a sprawę przekazano do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K. (k. 2092-2093).

W takim układzie procesowym SSR W. W. jako *iudex inhabilis* była wyłączona od dalszego udziału w niniejszej sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Przepis ten – *lege non distinguente* – nie pozostawia wątpliwości, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. Zgodzić należy się z powołanym przez Sąd

Okręgowy w K. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 lipca 2015 r., II KO 65/15, że istota zakazu wynikającego z dyspozycji art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. 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. Rzecz w tym – pomijając nawet kwestię wyrażenia tego poglądu w diametralnie odmiennym stanie procesowym – że sąd *ad quem* orzekający w niniejszej sprawie wyprowadził z powyższego judykatu niewynikające z niego wnioski. Sąd Najwyższy nie uznał bowiem wcale, że sędzia jest wyłączony od orzekania, jedynie wtedy, jeżeli we wcześniejszym, a uchylonym orzeczeniu, wypowiadał się w kwestii ustaleń faktycznych, oceny dowodów, czy też co do winy wskazując przecieź, iż takie wyłączenie następuje również w razie dania wyrazu przez sędziego swoim ocenom prawnym, które nie uzyskały akceptacji sądu odwoławczego. A tak przecieź było w tym postępowaniu i to w głównym nurcie procesu, a nie – jakby to wynikało z twierdzeń Sądu drugiej instancji – co do kwestii incydentalnej. Wszak umarżając postępowanie z uwagi na wystąpienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) Sąd Rejonowy w K. uznał, że postępowanie z uwagi na powyższą okoliczność w ogóle nie może się toczyć. Takie orzeczenie, w sytuacji, gdyby nie zostało skutecznie zaskarżone, zamykałoby w sposób ostateczny drogę – w ramach tego procesu – do rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonych za zarzucane im w akcie oskarżenia czyny. Trafnie w kwestii tej wypowiedział się w sposób kategoriyczny Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 marca 1988 r., II KR 36/88 (OSNKW 1988, z. 7-8, poz. 58), gdy stwierdził „zgodnie z art. 30 pkt 7 k.p.k. (z 1969 r. – obecnie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. – uwaga SN), 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”, zasadnie przy tym konkludując, że „skutki takie będą rodziły wszystkie sytuacje, gdy sędzia wypowiadał się merytorycznie w sprawie w zakresie winy, lecz także niewątpliwym jest, że takie same skutki rodzić musi udział w

wydaniu orzeczenia o umorzeniu postępowania – na skutek stwierdzenia ujemnych lub braku dodatnich przesłanek procesowych, gdyż po prostu powołany przepis nie wprowadza żadnych w tym zakresie ograniczeń”.

Nie miało dla rozstrzygnięcia co do niniejszej kasacji znaczenia, że postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt V Kz (...), uchylającym postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 listopada 2017 r. o umorzeniu postępowania, przekazano sprawę sądowi *meriti* do rozpoznania, a nie do ponownego rozpoznania. Konieczność takiego zredagowania rozstrzygnięcia wynika bowiem z treści art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. zmienionej w stosunku do brzmienia art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. z 1969 r., a związanej również z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego dokonaną ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155) – w tym przedmiocie zob. pośrednio uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2002 r., V KK 135/02 (OSNKW 2003, z. 3-4, poz. 36) oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2003 r., I KZP 26/03 (OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 82). Irrelewantna pozostaje też okoliczność, że do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. doszło po zarządzeniu przerwy w prowadzonej w tej sprawie rozprawie głównej na wyznaczonym w tym celu posiedzeniu (k. 2005). Trafnie w piśmiennictwie zauważa się w tym kontekście, że nie ma znaczenia dla kwestii wyłączenia sędziego na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., czy do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi, np. na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, następnie uchylonego w wyniku kontroli zażaleniowej, doszło przed rozprawą lub przed rozpoczęciem przewodu sądowego (zob. S. Steinborn (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 40 k.p.k., System informacji prawnej LEX, teza 19). Powyższe decyduje wyłącznie o formie orzeczenia – postanowienie lub wyrok (art. 414 § 1 k.p.k.), nie zmienia natomiast jego istoty to jest rozstrzygnięcia w głównym przedmiocie procesu jakim bez wątpienia jest jego dopuszczalność.

Stwierdzenie 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., niezasadnie

nieuwzględnionej przez Sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej, skutkować musiało uchynieniem nie tylko zaskarżonego kasacją wyroku sądu *ad quem* i to w zakresie wskazanym we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia (a więc również w odniesieniu do skazanego, który nie wniósł kasacji), lecz także w identycznym zakresie – w rzeczywistości w całości – zmienionego nim wyroku Sądu pierwszej instancji, gdyż to na tym etapie (pierwszoinstancyjnym) zaistniała okoliczność nakazująca sądowi odwoławczemu uchylene zaskarżonego orzeczenia i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Procedując powtórnie Sąd Rejonowy w K. rozstrzygnie o odpowiedzialności karnej za zarzucone J. O., R. O., H. J. i A. R. w akcie oskarżenia czyny respektując obowiązujące przepisy postępowania karnego.