

POSTANOWIENIE

Dnia 3 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

w sprawie **G. B. S.**

skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 3 września 2020 r.

kwestii wznowienia z urzędu postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt II AKa (...) zmieniającym w części, a w pozostałym zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt III K (...) na podstawie art. 544 § 3 k.p.k.

postanowił:

- 1. stwierdzić brak podstaw do wznowienia z urzędu postępowania karnego zakończonego wobec G. B. S. prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającym w części, a w pozostałym zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt III K (...),**
- 2. obciążyć Skarb Państwa wydatkami postępowania w kwestii wznowienia postępowania.**

UZASADNIENIE

W dniu 26 maja 2020 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek obrońcy skazanego G. B. S. o wznowienie postępowania sądowego zakończonego wobec niego prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającym w części, a w pozostałym zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt III K (...) wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania orzeczenia. Jako podstawę wznowienia obrońca wskazał na zaistnienie na gruncie niniejszej sprawy bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. Uzasadnienia tej podstawy wznowienia postępowania obrońca upatrywał w fakcie zasiadania w składzie Sądu II instancji - Sądu Apelacyjnego w (...) - sędziego SSA J. S. , pomimo tego, że jego syn - apl. adw. M. S. - reprezentował w niniejszej sprawie, w toku postępowania przed Sądem I instancji (na rozprawie w dniu 28 września 2015 r.) jako substytut r. pr. K. M. , jednego z oskarżycieli posiłkowych – J. C. . Zdaniem obrońcy skazanego, SSA J.S. podlegał wyłączeniu od udziału w przedmiotowej sprawie z mocy prawa, z uwagi na stosunek pokrewieństwa łączący go z pełnomocnikiem reprezentującym pokrzywdzonego J. C. (art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie przypomnieć należy niebudzący w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego fakt, że wznowienie postępowania z powodu uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 k.p.k. możliwe jest wyłącznie z urzędu. To zaś sprawia, że strona nie dysponuje w tym zakresie własnym wnioskiem o wznowienie postępowania i nie jest legitymizowana do złożenia takiego wniosku, sporządzonego przez fachowego pełnomocnika, zgodnie z wymogiem przewidzianym w treści art. 545 § 2 k.p.k. Może natomiast, korzystając z uprawnień wynikających z dyspozycji art. 9 § 2 k.p.k., zasygnalizować Sądowi istnienie takich uchybień, co wywołuje potrzebę podjęcia rozważań w zakresie przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. W ten zatem sposób, jako inicjatywę z art. 9 § 2 k.p.k., Sąd Najwyższy potraktował „wniosek” obrońcy skazanego G. B. S..

Zgodnie z art. 542 § 2 k.p.k. postępowanie wznawia się z urzędu tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., przy

czym wznowienie postępowania jedynie z powodów określonych w pkt 9-11 może nastąpić wyłącznie na korzyść oskarżonego. Przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., który sygnalizuje skarżący, stanowi, że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.

Przepisy art. 40 k.p.k. zawierają instytucję wyłączenia sędziego z mocy prawa, której celem jest zapewnienie oskarżonemu zagwarantowanego mu w Konstytucji (art. 45 ust. 1 Konstytucji), jak i przepisach prawa międzynarodowego (art. 6 ust. 1 EKPC) prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny, tj. niezależny i niezawisły sąd. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że instytucja wyłączenia sędziego stanowi gwarancję bezstronności sądu, co służy budowaniu zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości. Pogląd ten znajduje także swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. D. Świecki, *Komentarz do art. 40 Kodeksu postępowania karnego*, Lex 2020 oraz wyroki TK: z 11.12.2002 r., SK 27/01, OTK-A 2002/7, poz. 93, oraz z 20.07.2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004/7, poz. 67; orzeczenie ETPC z 15.01.2008 r., 17056/06, Micallef v. Malta, LEX nr 336953).

Zgodnie z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 (tj. strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego) albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że powiązania rodzinne sędziego z adwokatem czy radcą prawnym, który jest przedstawicielem strony, stanowią powód do wyłączenia *ex lege* także wówczas, gdy adwokat taki został następnie zastąpiony przez innego adwokata (zob. wyrok SN z 10 września 1931 r., II 1 K 510/31, Zb. Orz. SN 1931, nr XI. poz. 411), jak również, gdy dotyczą one adwokata czy aplikanta adwokackiego, który występuje w sprawie na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego. Kluczowego znaczenia dla

wystąpienia przesłanki wyłączenia w oparciu o art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. nie ma również okoliczność na jakim etapie postępowania w danej sprawie krewny (powinowaty) sędziego występował w procesie w roli reprezentanta strony, a nawet substytutu takiego reprezentanta. Ważkie znaczenie ma natomiast fakt aktywnego występowania przed sądem w charakterze przedstawiciela procesowego strony przez krewnego czy powinowatego sędziego, faktyczne, tj. rzeczywiste działanie przed sądem w toku postępowania karnego, oraz aktywnego podejmowania czynności w imieniu i na rzecz reprezentowanego podmiotu. Gdy bowiem osoba najbliższa dla sędziego uczestniczy w postępowaniu jako obrońca czy pełnomocnik strony albo ich substytut to domniemuje się, że sędzia może być co najmniej pośrednio zainteresowany przebiegiem postępowania i jego wynikiem, nawet gdy rozpoznaje sprawę w sądzie wyższej instancji. To domniemanie jest dostateczną podstawą do wyłączenia sędziego na podstawie art. 40 § 1 pkt. 2 i 3 k.p.k. Przewidziana tam instytucja wyłączenia z urzędu to zatem ustawowo potwierdzony stan braku bezstronności.

W realiach niniejszej sprawy bezspornym pozostaje fakt, że pokrzywdzony J.C. udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania jego osoby w toku postępowania sądowego toczącego się przeciwko oskarżonemu G. B. S. przed Sądem Okręgowym w W. pod sygn. akt III K (...) radcy prawnemu K. M.. Akt oskarżenia w tej sprawie wniesiono do Sądu Okręgowego w W. w dniu 29 czerwca 2015 r. Pierwszy termin rozprawy wyznaczono na dzień 28 września 2015 r. W dniu tym r. pr. K. M. udzielił apl. adw. M. S. pełnomocnictwa substytucyjnego do reprezentowania pokrzywdzonego J. C. . Apl. adw. M. S. stawił się przed Sądem Okręgowym w W. , przedłożył do akt sprawy pełnomocnictwo substytucyjne oraz złożył w imieniu pokrzywdzonego J. C. (w protokole rozprawy błędnie wpisano nazwisko pokrzywdzonego – J. C.) oświadczenie o woli działania w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Poza powyższym oświadczeniem apl. adw. M. S. nie przedsięwziął na rzecz pokrzywdzonego żadnych czynności. Na terminie w dniu 28 września 2015 r. nie odczytano aktu oskarżenia, nie doszło do otwarcia przewodu sądowego. Miało to związek z wypowiedzeniem przez oskarżonego G. B. S. pełnomocnictwa do obrony dotychczasowemu obrońcy oraz ustanowieniem nowego przedstawiciela procesowego, który miał zbyt mało czasu

na zapoznanie się z aktem oskarżenia, materiałem dowodowym i nie był przygotowany do realnego świadczenia pomocy prawnej. Sąd Okręgowy, uwzględniając wniosek oskarżonego i jego obrońcy, do którego przychylił się także oskarżyciel publiczny, odroczył termin rozprawy do dnia 12 listopada 2015 r. Jakkolwiek pełnomocnictwo substytucyjne udzielone apl. adw. M. S. nie zostało ograniczone do jednorazowego upoważnienia do udziału na konkretnym, oznaczonym terminie rozprawy, jak również nie zostało ono formalnie odwołane, to jednak analiza akt sprawy nie pozostawia wątpliwości, że apl. adw. M. S. nie reprezentował pokrzywdzonego J. C. przed Sądem na żadnym innym terminie rozprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w W. pod sygn. akt II K (...) nie składał w jego imieniu żadnych pism procesowych, nie występował z wnioskami dowodowymi.

Począwszy od dnia 12 listopada 2015 r., kiedy to odczytano akt oskarżenia, pokrzywdzonego J. C. reprezentował, jako substytut r.pr. K. M. aplikant radcowski, a w końcowej fazie postępowania pierwszoinstancyjnego już radca prawny, K. Z. (za wyjątkiem terminów rozprawy 17 lutego 2016 r. i 16 marca 2016 r. - kiedy to pokrzywdzonego reprezentowała apl. adw. K. D.). To także r. pr. K. Z. złożył wniosek o uzasadnienie wyroku Sądu I instancji, sporządził apelację oraz reprezentował pokrzywdzonego J. C. w toku postępowania odwoławczego.

Niewątpliwie zatem czynności apl. adw. M. S. ograniczyły się wyłącznie do stawiennictwa przed Sądem w dniu 28 września 2015 r. i złożenia oświadczenia o woli występowania przez pokrzywdzonego J. C. w niniejszym postępowaniu w charakterze strony - oskarżyciela posiłkowego. Samo zaś przekazanie sądowi przez pełnomocnika oświadczenia pokrzywdzonego o jego woli występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego jest w swej istocie jedynie przekazaniem oświadczenia woli pokrzywdzonego, a nie samodzielną czynnością procesową pełnomocnika w sprawie. Te tzw. czynności wstępne, formalne, wypadkowe, dokonane przez apl. adw. M. S. przed rozpoczęciem przewodu sądowego nie mogły zatem przesądzić o zaistnieniu na gruncie niniejszej sprawy podstawy do wyłączenia z mocy art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. orzekającego w instancji odwoławczej w Sądzie Apelacyjnym w (...) SSA J. S. .

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy stwierdza, że sędzia nie jest wyłączony z mocy ustawy w rozumieniu art. 40 § 1 pkt. 3 k.p.k. od rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, gdy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w charakterze substytutu pełnomocnika pokrzywdzonego incydentalnie (jednorazowo) wziął udział w rozprawie – na której nie podjęto innych czynności poza stwierdzeniem stawiennictwa i odebraniem oświadczenia co do występowania przez pokrzywdzonego w roli oskarżyciela posiłkowego – adwokat będący synem tego sędziego. Pojęcie „udziału” sędziego w sprawie, w rozumieniu przesłanek wyłączenia z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., oznacza wystąpienie sędziego w sprawie, której rozpoznanie nastąpiło w całości albo choćby w części z udziałem osób wskazanych w art. 40 § 1 pkt. 3 k.p.k., tzn. co najmniej rozpoczęło się, albo rozpoczęte trwało, ew. nastąpiło podjęcie przez te osoby innych czynności, w tym zwłaszcza procesowych równoznacznych z zajęciem stanowiska w sprawie, złożeniem oświadczeń procesowych co do rozpoznawanych kwestii dotyczących sprawy, aktywnego albo nawet biernego zajęcia stanowiska co do rozpoznawanego oskarżenia.

Dodać należy, że aplikant adwokacki jako substytut obrońcy czy pełnomocnika jest także uczestnikiem postępowania, w związku z działaniem którego może mieć zastosowanie wyłączenie sędziego w trybie art. 40 § 1 pkt. 3 k.p.k., chociaż działa on na podstawie instrukcji udzielającego substytucji i w granicach jego pierwotnego umocowania. Jednakże incydentalny (jednorazowy) udział w charakterze substytutu pełnomocnika pokrzywdzonego, pozostającego w kręgu osób, o których mowa w art. 40 § 1 pkt. 3 k.p.k., w terminie rozprawy, na którym nie doszło do żadnych czynności związanych z rozpoznaniem sprawy w jakiegokolwiek części nie oznacza wystąpienia okoliczności powodujących wyłączenie sędziego z urzędu od udziału w rozpoznaniu tej sprawy. Skoro zatem w niniejszej sprawie syn sędziego, występujący jako substytut pełnomocnika pokrzywdzonego nie brał udziału w rozpoznaniu sprawy w całości ani w żadnej części, nie składał w imieniu reprezentowanego oświadczeń procesowych dotyczących oskarżenia i jego przedmiotu, nie sporządzał pism ani opinii o sprawie, zaś jego udział sprowadził się do jednorazowego stawiennictwa przed otwarciem przewodu sądowego w sprawie i ujawnienia woli występowania przez

pokrzywdzonego w roli oskarżyciela posiłkowego, to uznać należy, że nie wystąpił w sprawie okoliczności, o których mowa w art. 40 § 1 pkt. 3 k.p.k.

Uznanie wystąpienia w takim układzie procesowym, jaki miał miejsce w rozpoznawanej sprawie, bezwzględnej podstawy odwoławczej oznaczałoby nadmierny formalizm procesowy, sprzeczny w dodatku, albowiem wykraczający poza jej zakres, z wyrażoną w art. 40 § 1 k.p.k. gwarancją bezstronności sądu. Ta podstawa wyłączenia sędziego to w istocie gwarancja ochrony praw stron postępowania do bezstronnego rozpoznania sprawy w rozumieniu wskazanego już wcześniej art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zapewnić ma stronom poczucie bezpieczeństwa przed obawą, że sędzia ze względu na zaangażowanie w sprawę w procesowej roli obrońcy czy pełnomocnika przez jego krewnego w linii prostej (tu syna) nie zapewni należytej bezstronności rozstrzygając sprawę.

Podstawa do wyłączenia w rozumieniu art. 40 § 1 pkt. 3 k.p.k. wystąpiłaby jednak, gdyby podczas takiego incydentalnego udziału w sprawie, nawet przed sądem niższej instancji, w charakterze obrońcy albo pełnomocnika czy nawet aplikanta adwokackiego działającego jako ich substytut, doszło do czynności związanych z przedstawieniem stawianych przez oskarżyciela zarzutów, czy z rozpoznaniem sprawy w całości albo choćby w części. Wystąpiłaby ona również wtedy, gdyby pomimo braku rozpoznania sprawy w całości albo w części, obrońca albo pełnomocnik, w tym ich substytut, zajął w inny sposób stanowisko co do przedmiotu sprawy.

W świetle powyższych rozważań, skutkujących wnioskiem o niezaistnienie w niniejszej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz w związku z niedopatrzeniem się żadnej innej podstawy z art. 439 § 1 k.p.k., rodzącej potrzebę wznowienia postępowania, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 542 § 3 k.p.k., stwierdził brak podstaw do wznowienia postępowania z urzędu.

O wydatkach związanych z niniejszym postępowaniem Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 638 k.p.k.

Z tych względów postanowiono jak na wstępie.

