



Sygn. akt V KS 7/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie J. S.

skazanego z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i innych
i K. S.

skazanego z art. 263 § 2 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 19 lipca 2017 r.,

skargi wniesionej przez Prokuratora Regionalnego w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę J. S. oraz K. S.
Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 26 lipca 2015 roku w D. brał udział z, K. S. i innymi osobami w bójce z użyciem niebezpiecznego przedmiotu w postaci pistoletu Deringer kapiszonowy Great Gun kał. 45 na czarny proch narażając jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub w art. 157 § 1 kk w ten sposób, że oddał strzał w kierunku K. S. powodując u niego uraz kończyny dolnej w postaci rany postrzałowej uda lewego naruszający czynności narządów ciała powyżej dni siedmiu oraz z zamiarem pozbawienia życia oddał strzał w kierunku M. F. powodując u niego obrażenia w postaci postrzału klatki piersiowej drążącą poprzez obydwa płuca, serce oraz oba żebra, w wyniku czego nastąpił jego zgon, przy czym czynu tego dopuścił się będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 18.09.2013 r. sygn. akt II K (...) za czyn z art. 281 kk i art. 157 § 2 kk. W zw. z art. 11 § 2 kk. i z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 91 § 1 kk. na karę roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, która odbył od 03.02.2012 r. do 27.08.2014 r. tj. o czyn z art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 26 lipca 2015 roku w Z. posiadał wbrew przepisom ustawy substancje psychotropowe w postaci 23 tabletek ekstazy o masie 6,84 grama zawierających MDMA oraz 0,75 grama Pentylonu, 0,55 grama MMC i 0,55 grama Metoksyfencyklidyny tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w dniu 27 lipca 2015 roku w D. posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci amfetaminy o masie 2,01 grama tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

IV. w dniu 27 lipca 2015 roku w D. używał uprzednio podrobionego prawa jazdy na nazwisko M. D., tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

V. w dniu 26 lipca 2015 r. w D. groził M. N. i A. N. przestępstwem zgwałcenia, a groźby wzbudziły w zagrożonych uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I tj., o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

K. S. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 26 lipca 2015 r. w D. bez wymaganego zezwolenia posiadał broń

palną w postaci pistoletu Walther mod. P 99 kaliber 9 mm numer (...) produkcji niemieckiej oraz amunicję w postaci 4 pistoletowych naboju alarmowych kaliber 9 mm P.A. produkcji niemieckiej firmy U., tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

II. w dniu 26 lipca 2015 r. w D. brał udział z J. S. i innymi osobami w bójce narażając jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. w ten sposób, że zadawał uderzenia rękoma, szarpał za odzież, odpychał i przewracał jej uczestników oraz używał broni palnej w postaci pistoletu Walther mod. P99 kaliber 9 mm, tj. o czyn z art. 159 k.k.

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt III K (...) oskarżonego J. S. uznał za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 r. w D., biorąc udział w bójce narażającej jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w której uczestniczył także K. S. oraz inne osoby, używał repliki broni palnej rozdzielnego ładowania (odnoszącej się do tej broni wytworzonej przed 1885 r.) w postaci pistoletu kapiszonowego Deringer Great Gun kaliber 45 (11,43 mm) o numerze (...) w ten sposób, że wystrzelił z tego pistoletu do M. F., w następstwie czego doznał on rany postrzałowej klatki piersiowej po stronie lewej z wlotem kuli na wysokości 145,5 cm, w linii pachowej środkowej, uszkadzającej na wylot żebro VI lewe, z wytworzeniem kanału rany przechodzącego od strony lewej, równolegle do płaszczyzny czołowej ciała i bardzo lekko skośnie ku dołowi, poprzez płuco lewe, mięsień sercowy, płuco prawe, z wytworzeniem otworu w zakresie żebra VII po stronie prawej i zatrzymaniem kuli w zakresie tkanek miękkich tułowia bez wytworzenia otworu wylotowego powłok skórnych, co doprowadziło do zatrzymania krążenia oraz oddychania i spowodowało zgon M. F., nadto wystrzelił z tego pistoletu do K. S., wskutek czego doznał on urazu kończyny dolnej lewej w postaci rany postrzałowej uda lewego, co spowodowało naruszenie czynności jego ciała inne niż określone w art. 156 § 1 k.k. trwające dłużej niż dni 7, przy tym dopuścił się swojego czynu, będąc uprzednio skazany w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 18 września 2013 r., sygn. akt II K (...), za podobne (z uwagi na przemoc) przestępstwo umyślne z art. 279 § 1 k.k. i z art. 281 k.k. i z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. objęte karą łączną roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą

odbywał w okresie od dnia 3 lutego 2013 r. do dnia 27 sierpnia 2014 r., to jest popełnienia zbrodni z art. 148 § 1 k.k. i z art. 159 k.k. i z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 12 lat pozbawienia wolności, w odniesieniu do zarzutów sformułowanych w pkt II i III części wstępnej wyroku, uznał oskarżonego J. S. za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 r. w Z. i D., wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość substancji psychotropowych i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w pkt IV. części wstępnej wyroku, uznał oskarżonego J. S. za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie niedługo przed dniem 26 lipca 2015 r. nakłonił nieustaloną osobę do podrobienia prawa jazdy i pomógł jej w tym, dostarczając swoje zdjęcie - powstał podrobiony dokument o numerze [...] wystawiony na M. D., to jest popełnienia występku z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w pkt V części wstępnej wyroku, uznał oskarżonego J. S. za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 roku w D. groził M. N., że przemocą doprowadzi ją oraz jej matkę do obcowania płciowego i groźba ta wzbudziła w M. N. uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, przy czym działał on w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I części rozstrzygającej niniejszego wyroku, zaś podobieństwo przestępstw wynikało z okoliczności, iż groźba dotyczyła użycia przemocy, to jest popełnienia występku z art. 190 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a w konsekwencji na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu J. S. karę łączną 13 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego K. S. uznał zaś za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, z tą modyfikacją, że posiadał on nie cztery a co najmniej pięć pistoletowych naboju alarmowych kaliber 9 mm P.A. produkcji niemieckiej firmy U., to jest występku z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, oraz za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 r. w D., biorąc udział w bójce narażającej jej uczestników na

bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w której uczestniczył także J. S. oraz inne osoby, zatrzymał jednego z jej uczestników – M. K., schwycił go za szyję, przerzucił przez biodro i spowodował upadek, zaś z J. S. szamotał się, nadto używał broni palnej w postaci pistoletu Walther mod. P 99 kaliber 9 mm o numerze (...) w ten sposób, że wystrzelił z tego pistoletu, tj. popełnienia występkę z art. 159 k.k. i za to na podstawie art. 159 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, a w konsekwencji na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu K. S. karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora, wyrokiem z dnia 29 marca 2017 r. w sprawie II AKa (...) Sąd Apelacyjny w W. uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy wskazał, że zasadny okazał się zarzut apelacji, w którym powołano się na rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. polegające na odmowie wyłączenia od rozpoznania sprawy przewodniczącego składu orzekającego i jednocześnie sędziego referenta T. U.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w W. skargę w trybie art. 539 a k.p.k. wniósł Prokurator Regionalny w W., który zarzucił naruszenie przepisu prawa procesowego, a to art. 437 § 2 k.p.k., polegające na tym, że Sąd odwoławczy uznał za zasadny sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego J. S. adw. T. B. zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. polegający na odmowie wyłączenia od rozpoznania sprawy przewodniczącego składu orzekającego jednocześnie sędziego referenta T. U., którego łączyły więzy osobiste wynikające z małżeństwa z Prokurator Rejonową w D. U., będącą do dnia 24 kwietnia 2016 r. przełożoną prokuratora E. W. prowadzącego śledztwo i występującego w charakterze oskarżyciela publicznego przed Sądem Okręgowym, a okoliczność ta odnosiła się także do drugiego z oskarżonych – K. S., którego obrońca zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. nie sformułował i jako taka musiała zostać uwzględniona z urzędu poza zarzutami apelacji jego obrońcy, co w konsekwencji doprowadziło do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania mimo nieistnienia konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, gdyż Pani I. U. nigdy nie była stroną postępowania, a nadto na rozprawie w dniu 19 stycznia

2016 r. prokurator E. W. zapewnił, że I. U. nie dokonywała żadnych czynności w niniejszej sprawie, a on był samodzielny w podejmowaniu decyzji, sam sporządził akt oskarżenia, skierował go do sądu, sporządził pisma o przekazaniu tymczasowo aresztowanego oskarżonego J. S. do dyspozycji sądu, przekazaniu dowodów rzeczowych i wskazaniu siebie, jako prokuratora, który będzie uczestniczył w postępowaniu sądowym, co wskazuje, że ówczesna prokurator rejonowa w żaden sposób nie ingerowała w czynności w prowadzonym śledztwie i brak jest racjonalnych oraz obiektywnych powodów do stwierdzenia, że zostały naruszone gwarancje bezstronnego rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy, zwłaszcza, gdy wątpliwości w tej mierze wyartykułowała na początku procesu obrończyni oskarżonego J. S. i były one przedmiotem rozpoznania przez inny skład orzekający.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga wniesiona przez Prokuratora Regionalnego w W. z uwagi na skierowanie aktu oskarżenia po dniu 30 czerwca 2015 r. jest dopuszczalna (argument z art. 25 ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 437).

Jej analiza wskazuje również, że zaskarża ona wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego w całości oraz została wniesiona z powodu naruszenia art. 437 § 2 k.p.k., w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.), który obecnie stanowi, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W konsekwencji skarżący poprawnie określił zakres zaskarżenia (art. 539a § 2 k.p.k.), oraz prawidłowo wskazał podstawę wniesienia skargi od wyroku sądu odwoławczego (art. 539 a § 3 k.p.k.).

Jednocześnie należy uznać, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę na

wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego w trybie przepisów rozdziału 55a k.p.k. uprawniony jest do analizy uchybień stanowiących obrazę przepisów postępowania innych niż wskazane w art. 539 a § 3 k.p.k., o ile doprowadziły one do naruszenia art. 437§ 2 k.p.k., w zakresie zawartych w tym przepisie podstaw uchylenia kontrolowanego w trybie instancyjnym wyroku sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, a w szczególności podstawy w postaci konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Odnosząc te uwagi do realiów sprawy należy przypomnieć, że prokurator uznał, iż do naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. doszło poprzez uwzględnienie przez Sąd odwoławczy zarzutu obrazy art. 41 k.p.k. podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego J. S. i uznanie, że ze względu na stronnictwo zewnętrzną jednego z sędziów orzekających w pierwszej instancji, zachodzi konieczność powtórzenia na nowo całego przewodu sądowego, który został przeprowadzony w Sądzie Okręgowym. W związku z tym, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok do postępowania ponownego nie tylko w odniesieniu do oskarżonego J. S., ale w oparciu o przepis art. 435 k.p.k. również co do oskarżonego K. S., opierając się na wskazanej w art. 437 § 2 k.p.k. dostrzegając konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

W konsekwencji konstrukcja skargi wymagała stwierdzenia, czy postępowanie przed sądem pierwszej instancji dotknięte było obrażą art. 41 k.p.k., skoro to uchybienie aktualizowało podstawę do wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego.

Art. 41 § 1 k.p.k., przewidujący instytucję *iudex suspectus*, za podstawę wyłączenia sędziego przyjmuje istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Takie ujęcie art. 41 § 1 k.p.k. oznacza, że ustawodawca przyczyn wyłączenia sędziego nie wiąże tylko z istnieniem stosunku osobistego pomiędzy sędzią a jedną ze stron, który mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego, ale również z istnieniem okoliczności o charakterze obiektywnym. Takie oznaczenie wskazanych podstaw pozwala na wyłączenie sędziego z uwagi na budzący wątpliwości co do bezstronności "stosunek osobisty" zachodzący pomiędzy sędzią a stroną. Za stosunek osobisty, który mógłby wywołać takie wątpliwości w danej sprawie, uznać

należy taki stosunek, który - oparty na wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności czy rozbieżności interesów - stwarza uzasadnioną podstawę do powątpiewania w bezstronność sędziego. Powodem wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. mogą być więc sytuacje wskazujące na trwałe powiązania personalne między nim a stroną lub jej przedstawicielem typu: przyjaźń, niechęć, wrogość, zbieżność lub rozbieżność interesów. Do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. jest konieczne uprawdopodobnienie wystąpienia okoliczności, która z istoty swej ma charakter zagrażający bezstronności sędziego w ramach zewnętrze uzasadnionego przekonania.

Na gruncie niniejszej sprawy podnoszono, że w związku z tym, iż sędzia sprawozdawca T. U. jest mężem Prokurator Rejonowej w D. U., która do dnia 24 kwietnia 2016 r. była przełożonym prokuratora E. W. prowadzącego śledztwo w sprawie niniejszej i realizującego funkcje oskarżycielskie w toczącym się procesie kontradyktoryjnym. Okoliczność ta zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wykluczała, że w sprawie mogły być wydawane rady, nakazy, czy polecenia ze strony szefowej jednostki prokuratury wobec podległego jej prokuratora bezpośrednio uczestniczącego w procesie. Kwestia ta, nie była zresztą przedmiotem rozważań tylko Sądu Apelacyjnego, ale i Sądu Okręgowego, który rozpoznawał wniosek o wyłączenie sędziego przewodniczącego. W uzasadnieniu decyzji Sądu *meriti* wskazano, że wniosek nie podlega uwzględnieniu, a to dlatego, że żona sędziego sprawozdawcy nie wykonywała faktycznych czynności w śledztwie, nie kierowała, ani nie zatwierdzała aktu oskarżenia, nie nadzorowała postępowania, zaś domniemanie, że mogła wydawać polecenia czy rady nie może być podstawą wyłączenia.

Nie podzielając stanowiska Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny wskazał, że niezależność prokuratorów została znacznie ograniczona, co potwierdza chociażby regulacja zawarta w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z dnia 7 kwietnia 2016 r. oraz ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze.

Rzecz jednak w tym, co zdaje się pominąć Sąd Apelacyjny, a co słusznie podkreśla prokurator w skardze, że na gruncie konkretnej sprawy jak

przedmiotowa, nie chodzi o zasady funkcjonowania prokuratury, ale o ocenę, czy fakt pozostawania w związku małżeńskim przewodniczącego składu orzekającego Sądu pierwszej instancji z Prokuratorem Rejonowym w D. sam w sobie powoduje obiektywną okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że regulacja, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy i nie może w żadnym razie zależeć od subiektywnego przeświadczenia wnioskodawcy. Utrwalenie przekonania co do niezależności sądów i niezawisłości sędziów sprzeciwia się ich wyłączeniu od rozpoznania sprawy bez istotnych, obiektywnych przyczyn.

Jak słusznie dostrzega skarżący fakt, iż wyrok uchylający został wydany z rażącym naruszeniem art. 41 k.p.k., potwierdza choćby argumentacja zawarta w zdaniu odrębnym, w którym dokonano zupełnie odmiennej oceny tych samych okoliczności, wykazując brak podstaw faktycznych do przyjęcia tzw. stronniczości zewnętrznej sędziego T. U. Dość nadmienić, co też słusznie podkreślono w tym uzasadnieniu, że ówczesna prokurator nie mogła wiedzieć, że po wniesienia aktu oskarżenia do sądu, sprawę tę otrzyma do swojego referatu jej mąż. W związku z powyższym nawet gdyby wydawała jakiekolwiek polecenia, czy udzielała rad w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego, to nie wpływa to w żaden sposób na bezstronność sędziego orzekającego w składzie pięcioosobowym i uczestniczącego w rozpoznaniu sprawy w kontradyktoryjnym procesie, który przewidywał znaczne ograniczenie aktywności sądu w kształtowaniu materiału dowodowego na etapie postępowania jurysdykcyjnego, ale jej nie eliminował (art. 167 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 15 kwietnia 2016 r.). Warto również zaakcentować, że Sąd Apelacyjny po analizie czynności procesowych podejmowanych w sprawie przez sędziego T. U. nie miał wątpliwości, że sędzia ten, jako przewodniczący składu orzekającego był bezstronny w sensie subiektywnym. Jednocześnie brak jest ustaleń, aby prokurator I. U. podejmowała czynności urzędowe w sprawie oskarżonych, szczególnie na etapie postępowania sądowego. Z drugiej jednak strony analizując wzajemne relacje małżeńskie między T. U. oraz I. U., Sąd odwoławczy przyjął, że układ okoliczności zewnętrznych mógł u obiektywnego, rozsądnego obserwatora powodować wątpliwości co do

bezstronności sędziego. Biorąc jednak pod uwagę zaprezentowaną w tej sprawie postawę sędziego, sposób wykonywania przez niego czynności procesowych, także w odniesieniu do gromadzonego materiału dowodowego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy i brak jakiejkolwiek faktycznej ingerencji jego małżonki, jako szefa lokalnej prokuratury w bieg postępowania sądowego, Sąd Najwyższy nie podziela konkluzji Sądu Apelacyjnego, o stronnictwie zewnętrznej przewodniczącego składu orzekającego w Sądzie pierwszej instancji, a tym samym o naruszeniu przez ten Sąd art. 41 k.p.k.

W konsekwencji nie można również zgodzić się z tezą Sądu Apelacyjnego, że sam fakt odmowy wyłączenia sędziego przez Sąd Okręgowy w Ś. od rozpoznania sprawy postanowieniem z dnia 19 lutego 2016 r. mógł wpłynąć na treść zaskarżonego wyroku.

Nawet gdyby zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, że w sprawie niniejszej doszło do naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. to jest to jedynie względna podstawa odwoławcza określona w art. 438 pkt 2 k.p.k. Należy przypomnieć, że zarzut oparty na tej podstawie jest skuteczny, tylko wtedy, gdy obraza przepisów postępowania mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Stwierdzenia takiego wpływu nie można doszukać się w argumentacji Sądu Apelacyjnego, który nie miał żadnych zastrzeżeń co do poprawności dokonywanych w tej sprawie czynności procesowych przez sędziego T. U. jako przewodniczącego składu orzekającego Sądu Okręgowego w Ś.

Reasumując trzeba stwierdzić, że w omawianej sprawie nie doszło do naruszenia art. 437 § 2 k.p.k., albowiem nie zachodziła potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości z tego powodu, że w sprawie tej w pierwszej instancji orzekał Pan sędzia T. U.

W postępowaniu ponownym Sąd odwoławczy rozpozna sprawę w granicach zaskarżenia wyznaczonych zarzutami podniesionymi w wywiedzionych apelacjach, mając również na uwadze, przedstawione wyżej zapatrywania odnoszące się do art. 41 k.p.k. w kontekście podstaw uchylenia wyroku przewidzianych w art. 437 § 2 k.p.k.

Z tych powodów, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w W.

r.g.