



Sygn. akt V KK 408/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **K. S.**

uniewinnionego

od zarzutów z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 marca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z. - na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 30 sierpnia 2016 r., sygn. akt VII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 29 lutego 2016 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z. w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

K. S. został oskarżony o popełnienie dwóch czynów ciągłych wyczerpujących dyspozycję art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k.; wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 15 lutego 2010r., II KK (...), został uznany za winnego popełnienia tych przestępstw, za co wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności.

Orzeczenie to, po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 15 listopada 2010r., VII Ka (...), utrzymał w mocy. W składzie Sądu odwoławczego zasiadała SSO A. J..

Następnie, wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 maja 2015r., II AKo (...), na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., postępowanie w zakończonej prawomocnie sprawie zostało wznowione, oba powyższe orzeczenia zostały uchylone, a sprawa przekazana Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania. W dniu 29 lutego 2016r. zapadł wyrok uniewinniający oskarżonego od stawianych mu zarzutów.

Od tego orzeczenia apelację wniósł prokurator, ta jednak uwzględniona nie została i wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. z dnia 30 sierpnia 2016r. utrzymano w mocy pierwszoinstancyjne rozstrzygnięcie. Co istotne, w składzie orzekającym Sądu odwoławczego uczestniczyła SSO A. J..

Wyrok powyższy zaskarżony został kasacją złożoną na niekorzyść K. S. przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.. Podniósł on zarzut „rażącego naruszenia przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., stanowiącego jednocześnie bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., co polegało na tym, że w wydaniu orzeczenia sądu odwoławczego z dnia 30 sierpnia 2016r. brała udział osoba, podlegająca wyłączeniu z mocy prawa z uwagi na uczestniczenie w wydaniu orzeczenia sądu odwoławczego z dnia 15 listopada 2010r. w tej samej sprawie, które zostało uchylone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 maja 2015r., sygn. II AKo (...)”.

Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 30 sierpnia 2016r. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja była zasadna. Słusznie wskazał skarżący, odwołując się do unormowania zawartego w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., że ponowne orzekanie przez sędziego, który brał udział w wydaniu uchylonego uprzednio orzeczenia było niedopuszczalne. Konsekwencją zaś zignorowania tego ustawowego nakazu wyłączenia było wystąpienie jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych – art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. – implikującej skutek w postaci bezwarunkowej konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Taka sytuacja wystąpiła w odniesieniu do SSO A. J., co wykazuje opisany na wstępie przebieg toczącego się postępowania jurysdykcyjnego. Orzekała ona bowiem w powtórnym postępowaniu odwoławczym, pomimo tego, że wydane uprzednio z jej udziałem orzeczenie zostało uchylone w wyniku wznowienia, co stanowiło przyczynę wyłączenia z mocy prawa.

Przypomnieć należy, że adresatami regulacji zawartej w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. pozostają nie tylko sędziowie orzekający w pierwszej instancji, choć kasatoryjne rozstrzygnięcia zapadają najczęściej wobec orzeczeń wydawanych w tej instancji. W ramach procedur przewidzianych w Rozdziale XI (nadzwyczajne środki zaskarżenia) zapadają także wyroki uchylające orzeczenia drugoinstancyjne, tak jak miało to miejsce *in concreto*. W takim układzie procesowym, przy ponownym rozpoznaniu sprawy również przez sąd odwoławczy, materializuje się omawiana podstawa wyłączenia (*iudex inhabilis*).

Implikacją stwierdzonego uchybienia było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w toku którego Sąd Okręgowy będzie baczył na respektowanie omówionych gwarancji.