

POSTANOWIENIE Z DNIA 11 GRUDNIA 2002 R.

V KK 135/02

Sędzia, który wydał postanowienie kończące postępowanie w sprawie, a następnie, w wyniku uwzględnienia – w trybie art. 463 § 1 k.p.k. – zażalenia wniesionego na to postanowienie, uchylił je, nie jest wyłączony od dalszego udziału w sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. z mocy prawa.

*Przewodniczący: sędzia SN A. Siuchniński (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: E. Gaberle, J.Kubiak.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: J. Piechota.*

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2002 r., sprawy Józefa T., skazanego z art. 263 § 2 k.k., z powodu kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości na korzyść skazanego od wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 17 grudnia 2001 r.

o d d a l i ł kasację Ministra Sprawiedliwości wniesioną na korzyść skazanego Józefa T. (...)

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Rejonowy w G., wyrokiem z dnia 17 grudnia 2001 r., uznał Józefa T. za winnego posiadania, bez wymaganego zezwolenia, broni w postaci lufy wkładkowej gwintowanej kalibru 5,6 mm, i za to, na podstawie art. 263

§ 2 k.k., skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k., warunkowo zawiesił na dwuletni okres próby.

Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się bez postępowania odwoławczego.

Kasację od tego wyroku wniósł Minister Sprawiedliwości, na korzyść Józefa T., zarzucając, stanowiącą bezwzględną podstawę odwoławczą, obrazę art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającą na wydaniu wyroku z udziałem sędziego, który podlegał wyłączeniu z mocy prawa, albowiem uprzednio merytorycznie rozstrzygnął tę samą sprawę postanowieniem, które następnie zostało przez niego uchylone w postępowaniu zażaleniowym, przeprowadzonym w trybie art. 463 § 1 k.p.k.

W następstwie tego zarzutu Minister Sprawiedliwości wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja nie jest zasadna.

Jest okolicznością bezsporną, na tle zaistniałego w niniejszej sprawie układu procesowego, że Sąd Rejonowy w G., wyrokując o winie Józefa T., orzekał w sytuacji, w której uprzednio postępowanie w sprawie zostało umorzone postanowieniem, uchylonym w trybie przewidzianym art. 463 § 1 k.p.k. Było to możliwe, ponieważ obowiązujący obecnie art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r., w przeciwieństwie do obowiązującego uprzednio art. 412 k.p.k., pozwala sądowi orzekającemu w tym samym składzie uwzględnić zażalenie jednej ze stron, także na wydane przez siebie postanowienie kończące postępowanie. Wynika to stąd, że ustawodawca nie przyjął w art. 463 k.p.k. zastrzeżenia, jakie zawierał § 2 art. 412 k.p.k. z 1969 r.

Natomiast problem, jaki należało rozwiązać w niniejszej sprawie, wynikał dlatego, że sądowi wyrokującemu w niej przewodniczył ten sam sędzia,

który uprzednio umorzył w niej postępowanie postanowieniem, następnie przez niego uchylonym w trybie art. 463 § 1 k.p.k.

W kasacji, w odniesieniu do takiej sytuacji, wyrażono pogląd, że sędzia, który wydał postanowienie kończące postępowanie w sprawie, a następnie, w wyniku uwzględnienia – w trybie art. 463 § 1 k.p.k. – wniesionego przez strony zażalenia, uchylił je, jest wyłączony od dalszego udziału w sprawie z mocy prawa, na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. odnosi się – zdaniem autora kasacji – ogólnie do wszystkich wypadków uchylenia orzeczenia wydanego przez danego sędziego lub z jego udziałem, niezależnie od tego, czy zostało ono uchylone w drodze apelacji czy zażalenia, i nie przewiduje odmiennego traktowania orzeczeń wydanych w trybie art. 463 § 1 k.p.k., zaś „wykładnia rozszerzająca art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. pozostawałaby w jawnej sprzeczności z dyrektywą, że przepisy o charakterze wyjątkowym (a do takich należą niewątpliwie przepisy o wyłączeniu sędziego z mocy ustawy) powinny być interpretowane ściśle z ich brzmieniem” (tu autor kasacji odwołał się do postanowienia SN z dnia 10 marca 1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997, z. 7-8, poz. 63, nie zauważając, że w jego uzasadnieniu wyraźnie związano regułę z art. 30 § 1 pkt 7 – aktualnie 40 § 1 pkt 7 – z rozstrzygnięciem sądu odwoławczego).

Podzielając tę argumentację trzeba stwierdzić, że istotnie przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. odnosi się do wszystkich wypadków uchylenia orzeczenia wydanego przez danego sędziego lub z jego udziałem, niezależnie od tego, czy zostało ono uchylone w drodze apelacji czy zażalenia, oraz że jako przepis o charakterze wyjątkowym, musi być interpretowany ściśle. To jednak jeszcze nie oznacza, że sędzia, który wydał postanowienie kończące postępowanie w sprawie, a następnie, w wyniku uwzględnienia – w trybie art. 463 § 1 k.p.k. – zażalenia wniesionego na to postanowienie, uchylił je, jest wyłączony od dalszego udziału w sprawie z mocy prawa.

O tym rozstrzygnąć musi wykładnia użytego w przepisie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. zwrotu „brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone ...”. Chodzi mianowicie o to, czy – w rozumieniu tego przepisu – orzeczenie uchylone, to takie, które zostało uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania w następstwie orzeczenia wydanego przez sąd wyższej instancji, w toku zwyczajnego lub nadzwyczajnego postępowania odwoławczego, czy też – jak uważa to autor kasacji – uchylone w ogóle, niezależnie od procesowego trybu, w jakim to nastąpiło.

Wątpliwość może tu powstawać rzeczywiście, gdyż w odróżnieniu od art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. z 1969 r., w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. brakuje zastrzeżenia, że chodzi o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Jednakże, w nauce karnego prawa procesowego, na gruncie wykładni art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., powszechnie przyjmuje się, że o wyłączeniu z mocy prawa sędziego biorącego udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, ustawodawca zdecydował powodowany potrzebą wyeliminowania od orzekania sędziego, którego orzeczenie nie zostało uchylone i zostało przekazane do ponownego rozpatrzenia. Rzecz w tym, że wyraził on definitywnie swój pogląd na sposób rozstrzygnięcia sprawy, a to z istoty rzeczy eliminuje go od dalszego w niej udziału. Całkiem odmiennie natomiast rzecz przedstawia się wtedy, gdy w toku postępowania toczącego się w danej instancji sędzia, pod wpływem argumentów jednej ze stron składających zażalenie na jego postanowienie kończące postępowanie w sprawie, sam (więc nie w następstwie rozstrzygnięcia sądu w wyższej instancji, w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym bądź wznowieniowym), je uchylił, a sprawę skierował do merytorycznego (a nie ponownego) rozpoznania. Wprawdzie wyraził on już pogląd na sposób rozstrzygnięcia sprawy, ale niejako wstępnie, skoro sam go zmienił w wyniku samodzielnej, nie „narzuconej” mu przez instancję odwoławczą, oceny okoliczności w niej ujawnionych. Nie powoduje to niemożności dochowania bezstronności w

toku jej rozpoznania i tym samym nie eliminuje go od dalszego w niej udziału.

To, że w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. brakuje dodatkowego zastrzeżenia, iż chodzi o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, wynika jedynie z faktu połączenia w jednym przepisie dwóch przesłanek wyłączenia z mocy prawa, tj. „uchylenia” i „stwierdzenia nieważności”, a w tej ostatniej sytuacji kodeks postępowania karnego nie posługuje się określeniem „ponowne rozpoznanie” (zob. art. 102 § 3, art. 103 § 2). W istocie, w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., pojęcie „uchylenia orzeczenia” zakłada nadal wyłączenie sędziego tylko od udziału w ponownym rozpoznawaniu danej sprawy lub kwestii (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 139). Nie ulega zaś wątpliwości, że postanowienie, uwzględniające zażalenie na postanowienie kończące postępowanie, wydane przez sąd *a quo* nie jest postanowieniem sądu odwoławczego wydanym na skutek odwołania, lecz nadal postanowieniem wydanym w pierwszej instancji, zaś postępowanie sądowe będzie się nadal w jej wyniku toczyło w pierwszej instancji, i to nie jako ponowne, ale jako toczące się w dalszym ciągu. Dlatego należy przyjąć, że sędzia, który wydał postanowienie kończące postępowanie w sprawie, a następnie, w wyniku uwzględnienia – w trybie art. 463 § 1 k.p.k. – zażalenia wniesionego na to postanowienie, uchylił je, nie jest wyłączony od dalszego udziału w sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. z mocy prawa.

Przyjęcie odmiennego poglądu, który legł u podstaw wniesienia kasacji, byłoby zatem możliwe tylko przy zastosowaniu wykładni rozszerzającej art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., o której sam autor kasacji pisze, że pozostałaby w jawnej sprzeczności z dyrektywą, iż przepisy o charakterze wyjątkowym powinny być interpretowane ściśle.

Z tych powodów Sąd Najwyższy, uznając kasację Ministra Sprawiedliwości za nietrafną, orzekł jak w postanowieniu.