

Sygn. akt: WK 15/13

POSTANOWIENIE

Dnia 2 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej w dniu 2 października 2013 r., w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

sprawy kpt. rez. M. M. skazanego z art. 231 § 1 k.k. z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2013 r., utrzymującego w mocy co do tego skazanego wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 10 grudnia 2012 r.

p o s t a n o w i ł:

- 1) Oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną.**
- 2) Obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2012 r., Wojskowy Sąd Okręgowy w P. uznał m.in. kpt. rez. M.M. za winnego popełnienia występku określonego w art. 231 § 1 k.k. i skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 2 lat.

Od tego wyroku apelację na korzyść kpt. rez. M. M. złożył jego obrońca, jednakże, po jej rozpoznaniu, Sąd Najwyższy - Izba Wojskowa wyrokiem z dnia 27 maja 2013 r. utrzymał zaskarżony wyrok, w części dotyczącej wskazanego skazanego, w mocy.

Kasację od tego wyroku na korzyść kpt. rez. M. M. wniósł obrońca skazanego.

W sporządzonej przez siebie skardze kasacyjnej, obrońca zarzucił zaskarżonemu wyrokowi: a) uchybienie art. 439 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k. przez wzięcie udziału w wydaniu orzeczenia przez sędziego podlegającego wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k., b) rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez nieuwzględnienie przez sąd odwoławczy podniesionego w apelacji zarzutu i wydanie ponownie błędnego wyroku.

W konkluzji skargi wniósł o wyznaczenie rozprawy i uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. To ograniczenie nie dotyczy, po myśli art. 523 § 4 k.p.k., kasacji wywiezionej z powodu uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k.

Autor kasacji jako podstawę kasacji wskazał bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. i uchybienia tego upatrywał w rozpoznaniu sprawy kpt. rez. M. M. w Sądzie odwoławczym przez sędziego wyłączanego od orzekania w sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. Skarżący podniósł, że w składzie Sądu, który wydał zaskarżony kasacją wyrok brał udział sędzia, będący uprzednio członkiem składu orzekającego Sądu odwoławczego, który wydał wyrok uchylający i przekazujący sprawę w zakresie czynu kpt. rez. M. M. do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Z akt sprawy wynika, że rzeczywiście sędzia Sądu Najwyższego E. M. brał udział w składzie orzekającym Sądu Najwyższego, który wyrokiem z dnia 9 listopada 2010 r., uchylił wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 2 lipca 2010 r., i sprawę również w zakresie dotyczącym czynu kpt. rez. M. M. przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Wskazany sędzia orzekał także w składzie Sądu odwoławczego, który w dniu 27 maja 2013 r. po rozpoznaniu apelacji od

wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 10 grudnia 2012 r., wydał wyrok zaskarżony niniejszą kasacją.

Okoliczność ta podnoszona przez autora kasacji nie może być jednak w żadnym wypadku uznana za podstawę do wyłączenia sędziego z mocy prawa, a tym samym stanowić bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W kodeksie postępowania karnego nie ma zakazu kilkakrotnego orzekania przez tego samego sędziego w tej samej sprawie w instancji odwoławczej. Zgodnie z brzmieniem art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. tylko sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone jest wyłączony z mocy prawa od udziału w sprawie. Wskazana podstawa wyłączenia jest uwarunkowana wyłącznie potrzebą wyeliminowania od orzekania sędziego, który uprzednio brał udział w wydaniu orzeczenia, które w toku dalszego procesu zostało uchylone przez instancję odwoławczą, a sprawa wróciła do ponownego rozpoznania. Ta przesłanka wyłączenia nie może zatem dotyczyć sędziego, który kilkakrotnie orzekał w danej sprawie w drugiej instancji, w sytuacji, gdy wydane przez niego orzeczenia nie zostały uchylone (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., III KK 52/10, OSNwSK 2010/1/1091, z dnia 17 października 2012 r., IV KK 192/12, LEX nr 1226733).

W uzasadnieniu kasacji skarżący podnosi również, że okoliczności związane z dwukrotnym orzekaniem w instancji odwoławczej w tej samej sprawie przez tego samego sędziego mogą wywołać uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Tak argumentując skarżący dąży jednak do wykazania, że okoliczność ta powinna być uznana za podstawę wyłączenia określoną w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. W tym kontekście podnieść jednak należało, że katalog powodów wyłączenia sędziego z mocy prawa od rozpoznania sprawy - określony w art. 40 § 1 k.p.k.- ma charakter zamknięty i niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej tego przepisu. Zatem interpretacja skarżącego dotycząca podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa od brania udziału w wydaniu orzeczenia zaskarżonego niniejszą kasacją, nie mogła znaleźć uznania Sądu Najwyższego. Podniesione okoliczności przesądziły o uznaniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej, co pozwoliło na jej rozpoznanie w trybie art. 535§3 k.p.k. Pozostały zarzut kasacji, jako (w tych warunkach) niedopuszczalny, nie podlegał rozpoznaniu.

Z tych względów postanowiono jak na wstępie.

