

POSTANOWIENIE

Dnia 20 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 października 2015 r.,
sprawy D.C., wobec którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym za
czyny z art. 197 § 3 k.k. i inne
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę nieletniego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.
z dnia 9 października 2014 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 maja 2014 r.

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) obciążyć D. C. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 26 maja 2014 r., ustalił, że nieletni D. C. dopuścił się w sierpniu i wrześniu 2010 r. trzech czynów karalnych, w tym dwóch z dwoma jeszcze nieletnimi, wypełniających dyspozycję: art. 200 § 1 k.k. i dwukrotnie – art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k., a następnie na podstawie art. 6 pkt 10 i art. 10 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 382 ze zm. – u.p.n.) umieścił nieletniego w zakładzie poprawczym, po czym na podstawie art. 11 § 1 i 2 oraz art. 6 pkt 5 tej ustawy warunkowo zawiesił to umieszczenie na okres roku próby, orzekając w tym czasie nadzór kuratora.

W apelacji od tego wyroku obrońca nieletniego, w jej pkt. 1 zarzucił „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego art. 40 § 1 pkt. 5 i 7 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, tj. rozpoznawanie sprawy i wydanie zaskarżonego orzeczenia przez sędziego, który brał udział w rozpoznawaniu i orzekł w sprawie uprzednio, tj. przed uchycieniem przez Sąd II instancji wyroku Sądu I instancji z 24. 05. 2012 r.”, w pkt 2 – 5 rażąco naruszenie innych przepisów prawa procesowego, a w pkt 6 – błąd w ustaleniach faktycznych.

Wyrokiem z dnia 9 października 2014 r., Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Ten sam obrońca nieletniego, w pkt 1 kasacji wskazał na uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., po czym powtórzył *in extenso* zarzut z pkt 1 apelacji, a ponadto w pkt 2 – 5 podniósł zarzuty rażącego naruszenia art. 4, 5 § 2, 7 i 410 k.p.k. oraz art. 3 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie obu wyroków „i uniewinnienie nieletniego oraz uchylenie zastosowanego wobec niego środka poprawczego”.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej odnośnie zarzutu z pkt. 1 (pkt I odpowiedzi) oraz o pozostawienie kasacji bez rozpoznania co do zarzutów z pkt 2 – 5 (pkt II).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W kasacji powielany został nie tylko zarzut z pkt 1 apelacji, ale i jego uzasadnienie. Powtarza się więc w nim, że sędzia T. M. z powodu podjętych w tej sprawie czynności we wrześniu 2010 r. (wysłuchania nieletnich i ich rodziców, przesłuchania pokrzywdzonej czynem z art. 200 § 1 k.k. w trybie art.185a § 1 i 2 k.p.k. i umieszczenie nieletniego D. C. w schronisku dla nieletnich), był z mocy prawa wyłączony od dalszego udziału w sprawie. Do tego sędziego nie miał jednak zastosowania wskazany w skardze art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., albowiem nie prowadził on postępowania przygotowawczego, jak stanowi ów przepis, ani podjęte przez niego czynności nie były czynnościami postępowania przygotowawczego w rozumieniu tego przepisu. Wszak przepis ten odsyła przez swoje usytuowanie i brzmienie do Działu VII Kodeksu postępowania karnego p.t. „Postępowanie przygotowawcze”, natomiast wskazane wyżej czynności były wykonane w ramach, przewidzianego wówczas, postępowania wyjaśniającego (zob. k. 59 akt głównych w

zw. z przepisami art. 33 i 34 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich obowiązującymi do dnia 1 stycznia 2014 r. – Dz. U. z 2013 r. poz. 1165). Sędzia T. M. nie podlegał zatem wyłączeniu z mocy prawa od rozpoznania tej sprawy w postępowaniu poprawczym, mimo unormowania zawartego w art. 20 u.p.n., obowiązującego do powyższej daty, iż w postępowaniu poprawczym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Postępowanie w sprawach nieletnich miało (i ma nadal) charakter inkwizycyjny. Od dnia 2 stycznia 2014 r. według aktualnego brzmienia art. 20 u.p.n. w sprawach nieletnich stosuje się, co do zasady, odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego – trybu nieprocesowego, a zatem i art. 48 § 1 k.p.c. I z przepisów w nim zawartych nie da się w żadnej mierze wyinterpretować, że sędzia T. M. był wyłączony w tej sprawie z mocy samej ustawy.

Drugi ze wskazanych w kasacji przepisów normujących wyłącznie sędziego od udziału w sprawie z mocy prawa, to jest art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., nie dotyczył tego sędziego. Bowiem uchylone zostało orzeczenie, wydane przez Sąd, którego skład stanowił sędzia Ł. B. (k. 1343 akt głównych). Ponadto, ani we wskazanym przepisie ani w innych zawartych w art. 40 k.p.k. nie jest przewidziane wyłączenie z mocy prawa sędziego, który wypowiedział się co do środka zapobiegawczego. Wywód zawarty w uzasadnieniu kasacji jest więc i z tego względu chybiony.

Podniesienie w skardze kasacyjnej uchybienia z art. 439 k.p.k. nie otworzyło skarżącemu drogi do postawienia zarzutów zaliczanych do tzw. względnych powodów odwoławczych. Wyklucza taką możliwość zakaz określony w art. 523 § 2 k.p.k., odnoszący się odpowiednio do umieszczenia w zakładzie poprawczym.

Z przytoczonych względów oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną, uznawszy, że to rozstrzygnięcie pochłania proponowane w pkt II pisemnej odpowiedzi prokuratora na tę skargę.