

## UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy okazała się zasadna, a jej wniesienie spowodowało konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Opocznie do ponownego rozpoznania.

Ponieważ ocena wszystkich podniesionych w skardze apelacyjnej zarzutów byłaby przedwczesna, Sąd Okręgowy, zgodnie z treścią art. 436 k.p.k., ograniczy się do wskazania jedynie tego uchybienia, które spowodowało konieczność uchylecia wyroku.

W ocenie obrońcy w przedmiotowej sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., związana z orzekaniem w sprawie przez sędziego wyłączonego z mocy prawa, w oparciu o treść art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k. tj. sędzia brał udział w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw. Wywody skarżącego wskazują, że za takowe uznaje wydanie przez sędziego referenta orzekającego w przedmiotowej sprawie, także wyroku nakazowego z dnia 29 kwietnia 2016 roku wydanego w sprawie II W 167/16, co do którego wniesiono sprzeciw.

Wbrew powyższemu w sprawie nie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, albowiem do wyczerpania znamion przepisu art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k. niezbędnym jest, aby sprzeciw dotyczył stricte tej samej sprawy karnej/wykroczeniowej. Tymczasem sprzeciw wniesiono w sprawie dotyczącej wykroczenia (czyn z art. 86 § 2 k.w.), a przedmiotowe postępowanie jest inną sprawą karną i dotyczy zarzutu popełnienia przestępstwa (czyn z art. 178a §1 k.k.). Rację ma natomiast skarżący, gdy „z ostrożności procesowej” wywodzi, iż w sprawie doszło do obrazy przepisów postępowania w znaczeniu art. 438 pkt 2 k.p.k. tj. takiej, która mogła mieć ona wpływ na treść wydanego orzeczenia. Chodzi przy tym o rażącą obrazę przepisu art. 41 § 1 k.p.k. W ocenie sądu odwoławczego zarzut ten jest zasadny, a wywody apelanta dotyczące uzasadnionej wątpliwości, co do bezstronności sędziego, zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 41§ 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do jego bezstronności w danej sprawie. Z poczynionych w tej kwestii ustaleń wynika, że w sprawie wykroczeniowej o sygn. II W 167/16, w której obwinionym był S. K., orzekała pierwotnie SSR J. Ś., która w dniu 29 kwietnia 2016 roku wydała wyrok nakazowy. Wyrokiem tym uznano obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 86 § 2 k.w., polegającego na tym, że w dniu 6 września 2015 roku około godz. 19:45 w miejscowości S. ul. (...) II rejonie cmentarza, kierował pojazdem V. (...) nr rej. (...) będąc w stanie nietrzeźwości 1,43 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu i spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że wykonując gwałtowny manewr zawracania na drodze przodem pojazdu uderzył w zaparkowany po przeciwnej stronie pojazd V. (...) nr rej. (...), gdzie w pobliżu zdarzenia stał pieszy J. T., a następnie zjechał na pobocze i uderzył w drzewo. Sąd odwoławczy zważył, że wydanie wyroku nakazowego oznaczało, iż na podstawie zebranych dowodów wina i okoliczności czynu nie budzą dla sądu wątpliwości. To w tej sprawie następnie wniesiono sprzeciw, a ostatecznie prawomocnym wyrokiem wydanym w dniu 23 stycznia 2017 roku S. K. został uniewinniony od popełnienia w/w wykroczenia.

Przedmiotowa sprawa karna dotyczy zarzutu kierowania przez S. K. pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości, z dokładnie tego, że w dniu 6 września 2015 roku o godz. 19:45 w miejscowości S. znajdując się w stanie nietrzeźwości tj. 1,43 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu kierował samochodem osobowym V. (...) o nr rej. (...) na drodze publicznej w ruchu lądowym. Porównanie zarzutów jednoznacznie wskazuje, iż przedmiotem oceny w obu wymienionych sprawach jest dokładnie to samo zdarzenie historyczne tj. kierowanie określonym pojazdem we wskazanym miejscu i czasie. Co więcej, zarzut wykroczeniowy dotyczył spowodowania kolizji, we wskazanym w opisie czynu stanie nietrzeźwości kierującego i to ów „stan”, jest przedmiotem sprawy karnej. Istotnym jest także, że S. K. w ogóle nie przyznaje się do kierowania V. (...) nr rej. (...) we wskazanym miejscu i czasie (tak w sprawie wykroczeniowej, jak i karnej). Nie kwestionuje więc jedynie stanu swojej nietrzeźwości, czy spowodowania kolizji, ale tego, że ktokolwiek uznaje go za kierowcę pojazdu. Cała linia obrony oskarżonego opiera się na zaprzeczeniu, by był kierowcą pojazdu w spornym czasie i miejscu, co więcej, zdaniem oskarżonego kierowcą był wówczas J. T.. Wyrok

nakazowy wydany w sprawie II W 167/16 oznaczał tymczasem jednoznaczne ustalenie przez sąd, iż S. K. był owym kierującym (a nawet więcej, iż J. T. to jedynie „stojący” pieszy, ewentualnie zagrożony zachowaniem niebezpiecznego kierowcy). Analiza przedmiotowych akt oraz załączonej sprawy II W 167/16 prowadzi także do wniosku, iż w dużej mierze materiał dowodowy zgromadzony w obu sprawach jest tożsamy (protokoły przesłuchań świadków i inne, załączone jako kserokopie do sprawy wykroczeniowej). Z tego względu uznać należy, iż sędzia, który wydał wymieniony wyrok nakazowy, nie powinien już orzekać w sprawie karnej. Po jego bowiem stronie zachodziły okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., tj. okoliczności mogące wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności przy orzekaniu w sprawie II K 298/17. Sąd Okręgowy zważył, że zajęcie przez sędziego stanowiska w poprzednio rozpoznawanej innej sprawie, mającej ścisły i nierozzerwalny związek ze sprawą aktualnie rozpoznawaną - pomimo subiektywnej i obiektywnej bezstronności sędziego – powoduje, iż nie da się wykluczyć, że w odbiorze zewnętrznym ujawni się realne przekonanie, co do braku jego bezstronności w danej sprawie, a to z kolei powinno skutkować podjęciem decyzji o jego wyłączeniu od rozpoznawania tej drugiej sprawy w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k. W przedmiotowej także sprawie „skazujące” orzeczenie, wydane pod sygnaturą II K 298/17, jest już drugim wyrokiem w sprawie, albowiem pierwszy wyrok uniewinniający oskarżonego został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego jej rozpoznania. Sama sprawa jest zawiła i skomplikowana pod kątem oceny dowodów (głównie osobowych). Fakt, iż przedmiotowy wyrok jest wyrokiem skazującym oskarżonego, a wyrok wykroczeniowy oraz pierwszy z wydanych w sprawie, były wyrokami uniewinniającymi, dodatkowo potęgują wątpliwości, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k.

Pomimo powyższego w sprawie nie wydawano postanowienia w kwestii wyłączenia sędziego. Takiego wniosku nie złożył ani sam referent, ani strona, pomimo tego, iż podstawy wyłączenia sędziego były znane stronie od samego początku jego orzekania oraz pomimo korzystania z fachowej pomocy obrońcy.

Sąd odwoławczy zważył, że co do zasady, w takiej sytuacji - skoro stronie znane były okoliczności, które mogą skutkować wywołaniem uzasadnionych wątpliwości, co do bezstronności sędziego, a pomimo tego, strona nie złożyła wniosku o jego wyłączenie ani do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego, ani później - to powyższe nie może skutkować istnieniem podstawy do sformułowania zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w środku zaskarżenia.

W przedmiotowej sprawie wspomniana jednak zasada doznaje ograniczenia. Sąd odwoławczy zważył bowiem, że sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie – tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r. V KK 386/10 (opubl. Legalis Numer 342699). Niewątpliwie sędziemu znany był fakt jego wyrokowania w sprawie II W 167/16, a akta tej sprawy stanowiły załącznik do sprawy karnej. Właśnie ten fakt powoduje, iż nie można odmówić stronie prawa do postawienia zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. dopiero w środku zaskarżenia, a dodatkowo zarzut ten okazał się w przedmiotowej sprawie zasadny. Potwierdzeniem powyższego jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2017 r. wydany w sprawie WK 4/17, zgodnie z którym : „ Jeżeli strona nie złoży wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 KPK, mimo jej wiedzy o okolicznościach mogących skutkować wywołaniem wątpliwości, o których mowa w tym przepisie, to nie zaistnieje podstawa do sformułowania zarzutu naruszenia tegoż art. 41 § 1 KPK ani jego uwzględnienia. Jednak nie można odmówić stronie prawa do postawienia zarzutu naruszenia art. 41 § 1 KPK dopiero w środku zaskarżenia, jeżeli sędzia mimo świadomości istnienia okoliczności określonych w tym przepisie nie wnosi o wyłączenie go od udziału w sprawie, choć jest do tego uprawniony i w razie potwierdzenia się tych okoliczności do wyłączenia sędziego doszłoby z urzędu. Zarzut taki dlatego może okazać się uprawniony i skuteczny, bo w razie wystąpienia okoliczności z art. 41 § 1 KPK uzasadniających wyłączenie sędziego, o których sędzia wie, a mimo to bierze udział w sprawie, nie można pozbawić strony prawa do podnoszenia efektywnego zarzutu odwoławczego powołując się na nieskorzystanie z określonego czasu do jego zgłoszenia, skoro sędzia ten rozpoznaje sprawę pomimo świadomości istnienia powodów wyłączenia go (opubl. Legalis, Numer 1715533).

Reasumując powyższe rozważania, Sąd odwoławczy podzielił stanowisko apelanta w kwestii obrazy przepisów postępowania, dlatego też jedynym uzasadnionym w tym stanie rzeczy rozstrzygnięciem, było uchylenie zaskarżonego

wyroku i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania – przez sędziego referenta, który nie orzekał wcześniej ani w przedmiotowej sprawie, ani w sprawie II W 167/16.