

POSTANOWIENIE

Dnia 18 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **N. M.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k. k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 18 marca 2024 r.

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 3 sierpnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 474/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w
Poznaniu

z dnia 6 lutego 2023 r., sygn. akt III K 127/22,

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego N. M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym jego wydatkami w kwocie 20,00 zł.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 6 lutego 2023 r., sygn. akt III K 127/22, oskarżony N. M. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który to czyn na podstawie

art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 14 § 1 k.k. wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności. W ramach wskazanego rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy na podstawie art. 41a § 1 i 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego także środek karny w postaci zakazu kontaktowania się w jakikolwiek sposób z pokrzywdzonymi B. K. i A. K. oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych B. K. i A. K. na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 10 lat. Jednocześnie we wskazanym wyroku, na podstawie art. 46 § 2 k.k., zasądzone od oskarżonego N. M. na rzecz B. K. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych i A. K. nawiązkę w kwocie 10.000 złotych, jak również zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2023 r., sygn. IV Ka 474/23, po rozpoznaniu wniesionej przez obrońcę oskarżonego apelacji, utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Kasację od wyroku Sądu drugiej instancji wniósł obrońca skazanego, który zarzucił przedmiotowemu rozstrzygnięciu rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, albowiem Sąd odwoławczy - Sąd Okręgowy w Poznaniu w niniejszej sprawie dwukrotnie rozpoznawał sprawę w postępowaniu apelacyjnym w składzie orzekającym, w którym zasiadali dwaj ci sami sędziowie: SSO M. W. – G. i SSO M. S., w rezultacie czego Sąd odwoławczy, który wydał wyrok zaskarżony niniejszą kasacją nie spełniał kryterium sądu niezawisłego i bezstronnego;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie wszechstronnego skontrolowania trafności oraz prawidłowości całego skarżonego orzeczenia, jak również nierzetelną i powierzchowną ocenę podniesionych w apelacji zarzutów obrazy prawa procesowego, tj.:
 1. art. 7 k.p.k., w szczególności poprzez przyjęcie przez Sąd odwoławczy, iż brak podstaw do zakwestionowania wiarygodności zeznań pokrzywdzonej A. K.,

wobec ich spójności z zeznaniami świadków A. D., K. M., częściowo E. K., G. Ł. czy małoletniego B. K.;

2. art. 5 § 2 k.p.k. (zasady domniemania niewinności), który wprowadzie, jak stwierdzono w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego, w istocie ma charakter rozłączny wobec zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., to jednak odniesienie się do niego przez Sąd drugiej instancji poprzez zamieszczenie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego tylko tego stwierdzenia, nie sposób uznać za prawidłowe rozpoznanie zarzutu apelacyjnego, oraz nie odniesienie się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 458 k.p.k. poprzez przeprowadzenie wadliwej kontroli odwoławczej i w konsekwencji zaaprobowanie sprawstwa i winy skazanego N. M. podczas gdy w świetle całego materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy oraz okoliczności ujawnionych na rozprawie i przywołanych w zaskarżonym kasacyjnie wyroku, a także mając na względzie dane z Krajowego Rejestru Karnego o skazanym N. M., który nigdy wcześniej nie był skazany za czyny przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jak również za znęcanie się, powołanie i przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych z zakresu uzależnień, psychiatrii i psychologii na okoliczność czy odnotowane w dokumentacji Niebieskiej Karty (tom II, k. 204v), jak również ujawnione w zeznaniach pokrzywdzonej domniemane nadużywanie marihuany przez skazanego miało wpływ na zaburzenia procesów poznawczych, co wymagało wiadomości specjalnych, a to uchybienie dwukrotnie przeniknęło do postępowania przed Sądem odwoławczym i do orzeczeń tego Sądu, albowiem w dwukrotnym postępowaniu przed Sądem odwoławczym nie dostrzeżono tej potrzeby i żadnej opinii biegłych o N. M. nie wywołano.

Dodatkowo obrońca skazanego N. M. sformułowała w kasacji wniosek o zadanie przez Sąd Najwyższy jako Sąd, od orzeczenia którego nie przysługują środki zaskarżenia, tj. brak środków zaskarżenia w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) następującej treści:

1. czy art. 267 TFUE akapit 3 w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP) należy interpretować w ten sposób, że ponowne zasiadanie w składzie orzekającym Sądu odwoławczego - orzekającego po raz drugi w danej sprawie tj. po uprzednim uchyleniu wyroku Sądu I instancji - dwóch tych samych sędziów jest sądem niezawisłym i niezależnym w rozumieniu prawa Unii Europejskiej;
2. czy art. 267 TFUE akapit 3 w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP) należy interpretować w ten sposób, że ponowne zasiadanie w składzie orzekającym Sądu odwoławczego - orzekającego po raz drugi w danej sprawie tj. po uprzednim uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji - dwóch tych samych sędziów jest zgodne ze standardami rzetelnego procesu sądowego, a sąd tak obsadzony spełnia kryteria sądu należycie obsadzonego;
3. czy art. 19 ust. 1 akapit 2 w związku z art. 2 TUE wyrażoną w nim wartością państwa prawnego oraz art. 6 ust. 1 - 2 w związku z motywem 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 należy interpretować w ten sposób, że do naruszenia wymogów skutecznej ochrony sądowej, w tym niezawisłości sądownictwa oraz wymogów wynikających z domniemania niewinności dochodzi w sytuacji, w której postępowanie sądowe, tak jak postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o popełnienie przestępstwa ukształtowane jest w ten sposób, że w składzie orzekającym sądu odwoławczego po raz drugi w tej samej sprawie, tj. po uprzednim uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji, orzeka ponownie dwóch tych samych sędziów.

Jednocześnie w treści tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia Autorka kasacji wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W odpowiedzi na kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną należało oddalić na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z przepisem art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. z mocy prawa sędzia jest wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. Trafnie zauważa prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że z utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wynika, iż udział sędziego w wydaniu każdego orzeczenia, które zostało następnie uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, powoduje wyłączenie go od udziału w sprawie w razie jej ponownego rozpoznania, i to niezależnie od przyczyn, jakie legły u podstaw wydanego orzeczenia. Istotą tej instytucji jest odsunięcie od ponownego orzekania w sprawie sędziego, który dał już wyraz swoim ocenom prawnym i faktycznym w tej sprawie w postaci rozstrzygnięcia, a w wyniku kontroli odwoławczej lub nadzwyczajnej to orzeczenie zostało uchylone (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2021 r., II KK 285/21). Bezspornym jest także, jak dalej słusznie zauważył oskarżyciel publiczny, że wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. może ulec sędzia zarówno w sądzie pierwszej instancji, jak i w sądzie drugiej instancji, a także sędzia, który orzekał w sprawie, w której orzeczenie – w wyniku kasacji lub wznowienia postępowania – uchylono i przekazano do ponownego rozpoznania. Nie ma przy tym znaczenia, na skutek jakich środków prawnych zapadła decyzja o uchyleniu orzeczenia, np. zażalenia, apelacji, kasacji czy wznowienia postępowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2022 r., V KK 271/22).

Sytuacja określona w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. w realiach analizowanej sprawy nie zachodzi, ponieważ przepis jednoznacznie wskazuje, że chodzi jedynie o sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. W toku kwestionowanego postępowania, orzeczenie Sądu Okręgowego o uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania nie zostało uchylone w trybie art. 539a k.p.k., jak również w żadnym innym. Co prawda w wydaniu wyroku uchylającego w instancji odwoławczej wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 1 czerwca 2021, r., sygn. akt VIII K 22/20, brali udział dwaj sędziowie, którzy następnie utrzymali w mocy wyrok z dnia 6 lutego 2023 r., sygn. akt III K 127/22, Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, to poza sporem pozostaje, iż nie brali oni udziału w wydaniu wyroku, który został uchylony, a brali udział w wydaniu wyroku

mocą którego uchylono zaskarżone orzeczenie. Opisana sytuacja, co oczywiste, nie jest objęta uregulowaniem art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. (analogiczna sytuacja była rozpatrywana przez Sąd Najwyższy na gruncie sprawy IV KK 619/18 – postanowienie z dnia 28 listopada 2018 r.).

Mając na względzie powyższe nie można odniesieniu do niniejszej sprawy wywieść, że doszło do obrazy przepisu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., a tym samym do zaistnienia bezwzględneho powodu odwoławczego, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. i naruszenia powołanych w kasacji aktów prawnych międzynarodowych.

Wobec przedstawionej wyżej argumentacji nie mógł zostać także uwzględniony wniosek skarżącej w przedmiocie skierowania, szczegółowo zredagowanych w treści kasacji, pytań prejudycjalnych do TSUE. W realiach tej sprawy nie występują bowiem wątpliwościami dotyczące stosowania prawa wspólnotowego, których interpretacja jest kluczowa dla wydania wyroku. Kwestie dotyczące przedstawionej przez obrońcę – w zaproponowanych pytaniach prawnych – problematyki znalazły bowiem wyraz w utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, w tym przede wszystkim instytucji wyłączenia sędziego.

I tak, w układzie procesowym takim jak w tym wypadku (ponowne orzekanie przez sędziów, którzy już raz wydawali na tym etapie postępowania odwoławczego wyrok w tej samej sprawie) wyłączenie sędziego orzekającego w instancji *ad quem*, byłoby możliwe, a nawet w pewnych wypadkach konieczne, wyłącznie w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k.

Jak to trafnie wywodzi się w orzecnictwie Sądu Najwyższego, fakt, że określony sędzia brał uprzednio udział w wydaniu orzeczenia kasatoryjnego przez sąd odwoławczy, nie jest sam w sobie przeszkodą do uczestniczenia przez niego w składzie sądzącym przy rozpatrywaniu ponownego środka odwoławczego od wyroku sądu *meriti*, jaki zapadł po uchyleniu pierwszego z wydanych wyroków. Uprzedni udział w orzekaniu kasatoryjnym nie świadczy bowiem o braku bezstronności tego sędziego przy rozpoznawaniu obecnego środka zaskarżenia. W wypadku, gdy sędzia orzekać ma ponownie w instancji odwoławczej w sprawie, w której uprzednio wziął udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wcześniejszy

wyrok zapadły w danym postępowaniu, o zaistnieniu w aspekcie zewnętrznym wątpliwości co do jego bezstronności można mówić wówczas, gdy przy poprzednim orzekaniu, sąd z jego udziałem, uchylając wydany przez sąd *a quo* wyrok, wypowiedział kategoryczne poglądy co do możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w świetle istniejących w sprawie ustaleń faktycznych i przy prawidłowej ich ocenie, a więc gdy w zdecydowany sposób wypowiedział się odnośnie do owych ustaleń i winy oskarżonego, bez względu na to, w jakim fragmencie uzasadnienia wyroku wyrażono takie stanowisko (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., II KK 294/15. OSNKW 2016, z. 7, poz. 49).

O tym, że w tej sprawie tak nie było przekonują pisemne motywy wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 2 grudnia 2021 r., IV Ka 992/21, którym to wyrokiem uchylono – w następstwie uwzględnienia apelacji wniesionej przez obrońcę – pierwszy zapadły w tym postępowaniu wyrok Sądu Rejonowego, którym N. M. skazany został za zarzucony mu w akcie oskarżenia czyn. Sąd *ad quem* podzielił w tym orzeczeniu zarzuty obrony stwierdzając naruszenie przez sąd *meriti* prawa do rzetelnego procesu, poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób sprzeczny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, co obligowało do przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Nie wyrażał przy tym Sąd drugiej instancji jakichkolwiek poglądów co do oceny dowodów oraz możliwości przypisania oskarżonemu sprawstwa, a więc o ewentualnym naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. (*nota bene* wniosku w oparciu o tę regulację ani oskarżony, ani jego obrońca w postępowaniu drugoinstancyjnym nie składali) nie może być mowy.

W tym stanie rzeczy, nie ma podstaw od przeprowadzania wykładni przepisów regulujących funkcjonowanie Unii Europejskiej, skoro stosowne unormowania zawarte są w prawie krajowym, a skazany i reprezentujący go profesjonalny przedstawiciel procesowy, z możliwości istniejących w tym zakresie nie próbowali nawet skorzystać.

Na marginesie, nawet poprawne, a oparte na argumentacji autorki kasacji, zredagowanie zarzutu poprzez wskazanie na naruszenie nie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., a art. 41 § 1 k.p.k., nie stanowiłoby uchybienia o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 1

k.p.k. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 marca 2006 r., WK 1/16; z dnia 12 lutego 2014 r., V KO 4/14).

Odnosząc się z kolei do drugiego z podnoszonych w kasacji zarzutów dotyczących dokonania nierzetelnej kontroli instancyjnej, poprzez powierzchowne rozpoznanie sformułowanych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego, należy wskazać, co następuje.

Zasadnie i w odniesieniu do tej problematyki zauważa prokurator w odpowiedzi na twierdzenia zawarte w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, że autorka kasacji powinna sformułować zarzuty wskazujące uchybienia, jakie w toku rozpoznania zwykłego środka odwoławczego popełnił Sąd drugiej instancji. Tymczasem analiza treści wniesionej kasacji nie pozostawia wątpliwości, iż obrońca pod pozorem naruszenia prawa procesowego (dla obejścia regulacji z art. 523 § 1 k.p.k.), podnosi ponownie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego konsekwencją jest w jego ocenie wadliwe przyjęcie sprawstwa skazanego. Sąd odwoławczy rzetelnie przeprowadził kontrolę instancyjną, której rezultatem było utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy, zaś motywy tego rozstrzygnięcia zostały szczegółowo opisane w uzasadnieniu. Odnosząc się do istotnych w sprawie dowodów sąd *ad quem* wskazał, dlaczego uznał, że Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie – po jego ponowieniu – z poszanowaniem naczelnych zasad procesowych, w szczególności zaś art. 7 k.p.k. Dokładnie opisał, dlaczego w jego ocenie postępowanie dowodowe i poszczególne dowody przeprowadzane i ocenione zostały prawidłowo. Autorka kasacji natomiast polemizując z tak dokonaną kontrolą Sądu drugiej instancji wybiórczo odnosi się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, chcąc zdyskredytować jego wiarygodność poprzez przywołanie jedynie fragmentów zeznań świadków i odniesienie się do innych dowodów tylko na korzyść skazanego. Nieprawdą jest także, że Sąd Okręgowy jednym w zasadzie twierdzeniem odniósł się do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Przeczy temu analiza treści uzasadnienia do wyroku Sądu drugiej instancji, a w szczególności fragmenty w tym zakresie na stronach 7 i 8.

Trzeci ze sformułowanych w kasacji zarzutów także nie zasługiwał na uwzględnienie, albowiem tak Sąd pierwszej, jak i drugiej instancji były uprawnione

do przyjęcia, że postępowanie sądowe nie wymaga uzupełnienia. Oceny, że w sprawie nie zachodziła potrzeba zasięgnięcia opinii biegłych psychiatry, psychologa, czy też seksuologa, co do osoby skazanego N. M., nie podważa ujawniony w postępowaniu dowodowym fakt nadużywania marihuany, ani też wcześniejsza niekaralność za czyny przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, czy też znęcania się. Przypomnieć należy skarżącej, że to Sąd podejmuje decyzje, czy w okolicznościach danej sprawy taka opinia winna zostać zasięgnięta, a z orzecznictwa jednoznacznie wynika, że nawet stwierdzone uzależniania od środków psychotropowych, odurzających, czy też alkoholu, nie obligują Sądu do skorzystania z opinii biegłych, jeżeli w tym względzie organ procesowy nie nabrał uzasadnionych wątpliwości, a tak w tej sprawie – co Sąd Najwyższy w pełni akceptuje – bez wątpienia nie było.

Wobec uznania kasacji za oczywiście bezzasadną, należało obciążyć skazanego – na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego, w tym wydatkami w kwocie 20,00 złotych.

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w części dyspozytywnej postanowienia.

SSN (Tomasz Artymiuk)

[PGW]

[ms]