



Sygn. akt: WK 4/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jerzy Grubba

SSN Dariusz Kala

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant : Marcin Szlaga

przy udziale Macieja Nowaka prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Departamentu do Spraw Wojskowych Prokuratury Krajowej
w sprawie z wniosku R. S. o zadośćuczynienie, po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 22 listopada 2017 r. kasacji wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawczynie od wyroku Sądu Najwyższego - Izby Wojskowej z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt WA 1/16 utrzymującego w mocy wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 19 marca 2015 r.

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Najwyższemu - Izbie Wojskowej do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

W.S. był tymczasowo aresztowany od dnia 17 grudnia 1983 r. do dnia 27 lipca 1984 r. w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 282 a § 1 k.k. w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 273 § 2 k.k. i w zb. z art. 132 k.k. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. W dniu 3 czerwca 1989 r. W. S. zmarł.

W dniu 3 marca 1993 r. Naczelny Prokurator Wojskowy zmienił postanowienie prokuratora Marynarki Wojennej z dnia 27 lipca 1984 r., przyjmując za podstawę umorzenia postępowania wobec W.S. art. 11 § 1 k.p.k. z 1969 r., dlatego, że nie popełnił on zarzucanego mu przestępstwa.

Postanowieniem z dnia 20 kwietnia 1994 r. Sąd Marynarki Wojennej na podstawie art. 487 § 4 k.p.k. i art. 490 § 1 pkt 1 k.p.k. z 1969 r. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz żony W.S. – R.S. oraz jego dzieci: M.S. i E.S. kwoty po 13.906.000 zł (przed denominacją) tytułem odszkodowania.

Następnie Wojskowy Sąd Okręgowy w P. wyrokami odpowiednio: z dnia 7 stycznia 2009 r. i z dnia 8 kwietnia 2009 r., na podstawie art. 8 ust. 1 i 1a w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (t.j. Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm. – dalej też ustawa „lutowa”) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz R.S., M.S. i E.S. kwoty po 8.333,33 zł z ustawowymi odsetkami od uprawomocnienia się wyroku tytułem zadośćuczynienia za doznaną przez W.S. krzywdę, powstałe z podzielenia kwoty 25.000 zł stanowiącą na podstawie art. 8 ust. 1a tej ustawy górną granicę kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia. Zasądzone kwoty zostały wypłacone.

W dniu 5 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. oraz art. 544 § 2 i 3 k.p.k. wznowił postępowanie w sprawie Żo .../08, uchylił wyrok z dnia 7 stycznia 2009 r. dotyczący R.S. i przekazał sprawę Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania, a to wobec treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09, w którym stwierdzono niezgodność art. 8 ust. 1a powołanej ustawy z Konstytucją RP, ograniczającego wysokość odszkodowania i zadośćuczynienia do kwoty 25.000 zł.

Wojskowy Sąd Okręgowy po rozpoznaniu wniosku R.S. o zadośćuczynienie, wyrokiem z dnia 19 marca 2015 r., Żo .../15, na podstawie art. 8 ust. 1 i 4 w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy „lutowej” (obecnie tekst jednolity Dz.U. 2015, poz. 1583) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawczynie kwotę 18.333,33 zł za doznaną przez W.S. krzywdę wynikłą z niesłusznego aresztowania, zaliczając na poczet zasądzzonego zadośćuczynienia kwotę 8.333,33 zł zasądzoną wyrokiem z dnia 7 stycznia 2009 r. w sprawie Żo .../08. Sąd oddalił żądanie w pozostałej części.

W apelacji od tego wyroku pełnomocnik wnioskodawczynie – adw. J. L. zarzucił m. in. obrazę art. 446 § 4 k.c. „poprzez bezpodstawne pominięcie przy ustaleniu należnego zadośćuczynienia – niezależnie od krzywdy wyrządzonej W.S. – krzywdy, jakiej doznała wnioskodawczynie wskutek bezpodstawnego pozbawienia wolności i związanej z tym śmiercią małżonka” (podk. SN) oraz obrazę art. 445 § 2 k.c. „przez rażące zaniżenie należnego wnioskodawczynie zadośćuczynienia...”

Pełnomocnik wniósł o zmianę wyroku przez zasądzenie na rzecz wnioskodawczynie kwoty 231.666,67 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną przez W.S. krzywdę „oraz związanego z jego zgonem” albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2015 r., WA 7/15, Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa zmienił zaskarżony wyrok jedynie w zakresie wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika, zaś w pozostałym zakresie utrzymał wyrok w mocy.

W kasacji pełnomocnik zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu II instancji, to jest:

„1. prawa procesowego – art. 2 § 2, 7, 167, 193 § 1, 410 i 424 k.p.k. poprzez:

a) bezpodstawne ustalenie, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy zastosowaniem tymczasowego aresztowania, a zgonem W.S.,

b) nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych w przedmiocie ustalenia przyczyn zgonu W.S. oraz jego związku z tymczasowym aresztowaniem,

2. prawa materialnego – art. 6 k.c. w związku z art. 558 k.p.k. poprzez bezpodstawne obarczanie wnioskodawczynie obowiązkiem dostarczenia bliżej nieokreślonego >>orzeczenia o niepełnosprawności W.S.<<,

3. prawa materialnego:

a) art. 8 ust. 1 ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego oraz art. 445 § 2 k.c. przez rażące zaniżenie wysokości należnego wnioskodawczyni zadośćuczynienia,

b) art. 446 § 6 k.c. (powinno być – § 4 przyp. SN) poprzez bezpodstawne pominięcie przy ustaleniu należnego zadośćuczynienia – niezależnie od krzywdy wyrządzonej W.S. – krzywdy, jakiej doznała wnioskodawczyni wskutek bezpodstawnego pozbawienia wolności i związanej z tym śmiercią jej małżonka.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy oddalenie żądania i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 5 stycznia 2016 r., WK 10/15, Sąd Najwyższy uchylił wyrok w zaskarżonej części i przekazał sprawę Sądowi Najwyższemu – Izbie Wojskowej do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W uzasadnieniu wyroku Sąd kasacyjny stwierdził, że w skardze faktycznie podniesiono trafny zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.k., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, na skutek nie odniesienia się do „opinii” lekarza sądowego R. S. z 1993 r. (bratowej W.S.). Wskazania (udzielone na podstawie art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) zobowiązywały Sąd odwoławczy do poddania dogłębnej analizie wspomnianej opinii, poszukiwania dokumentacji lekarskiej poszkodowanego po opuszczeniu przez niego Aresztu Śledczego i dopuszczenia dowodu z opinii biegłego; wszystko w celu rozwiązania głównego problemu t.j. „ewentualności związku przyczynowego między warunkami pobytu W.S. w areszcie, podejmowanym w tym czasie leczeniem, a jego śmiercią w dniu 3 czerwca 1989 r.”

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r., WA 1/16, po uzupełnieniu materiału dowodowego o dostępne dokumenty i zasięgnięciu opinii biegłego – kardiologa (uzupełnionej na wniosek pełnomocnika wnioskodawczyni) utrzymał w mocy wyrok z dnia 19 marca 2015 r.

Pełnomocnik wnioskodawczyni w kasacji zarzucił „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 40 § 1 pkt 7 k.p.a. w związku z art. 439 pkt 1 i 2 k.p.a. (powinno być k.p.k. – przyp. SN) stanowiące bezwzględną podstawę odwoławczą, polegające na

wydaniu zaskarżonego wyroku z udziałem sędziów, którzy podlegali wyłączeniu z mocy prawa, albowiem uprzednio merytorycznie rozstrzygali tę samą sprawę w wydanym w postępowaniu kasacyjnym wyroku z dnia 05.01.2016 r. sygn. akt WK 10/15,

2. art. 433 § 2 k.p.k., 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k., 457 § 3 k.p.k. i 193 k.p.k. poprzez bezpodstawne ustalenie, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy zastosowaniem tymczasowego aresztowania, a zgonem W.S., które to ustalenie oparte jest na bezkrytycznym zaakceptowaniu opinii biegłego dr K. K. oraz będące skutkiem bezpodstawnego nie uwzględnienia wniosków R. S. z 20.03.2017 r. i 17.04.2017 r. o dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego sądowego,

3. art. 8 ust. 1 ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego oraz art. 445 § 2 k.c. przez rażące zaniżenie wysokości należnego wnioskodawczyni zadośćuczynienia”.

Pełnomocnik wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Literalne brzmienie zarzutu z pkt 1, po konfrontacji z treścią przepisu wskazanego jako naruszonego (art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.), wyklucza możliwość przyjęcia, że doszło do uchybienia podanego w tym zarzucie. Wszak przepis ten stanowi, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli „brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”. Skarżący wie, że w niniejszej sprawie taka sytuacja procesowa nie zaistniała, bo proponuje „odstąpienie od dotychczasowej wykładni” a nawet „odpowiednią zmianę art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.” (s. 3 kasacji). Rzecz oczywista, że zmiana ustawy przez sąd jest niemożliwa, podobnie jak proponowana wykładnia *contra legem* tego przepisu. Wykluczone jest również poszerzenie zamkniętego katalogu podstaw wyłączenia sędziego określonych w art. 40 § 1 k.p.k., czynienie wykładni rozszerzającej oraz analogii, ponieważ jest to przepis wyjątkowy.

Zdyskwalifikowanie tak sformułowanego zarzutu, jaki zawarty został w pkt. 1 kasacji, nie zwalniało jednak od obowiązku jego odczytania wraz z argumentacją zawartą w uzasadnieniu, czyli wzięcia pod uwagę całej treści środka zaskarżenia, i badania, jakie w rzeczywistości uchybienie zostało wskazane. Choć bardzo istotna jest formuła zarzutu, to decydujące znaczenie ma uchybienie wynikające z całościowo odczytanej kasacji, przy użyciu reguły interpretacyjnej określonej w art. 118 § 1 i 2 k.p.k. Chodzi o to, czy jakieś uchybienie faktycznie zostało podniesione w środku odwoławczym i rzeczywiście zaistniało, a nie jak zostało nazwane. Taki sposób postępowania doprowadził do wniosku, że w kasacji postawiono zarzut rażącego naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. przez Sąd odwoławczy, na skutek rozpoznania sprawy przez trzech sędziów wchodzących uprzednio w siedmioosobowy skład Sądu kasacyjnego, który po uchyleniu zaskarżonego wyroku przekazał sprawę sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie miał, rzecz jasna, w polu uwagi treść art. 41 § 2 k.p.k. i konsekwencje zaniechania złożenia stosownego wniosku przez podmiot fachowy (adwokata będącego pełnomocnikiem wnioskodawczyni). Pełnomocnik najpóźniej powziął wiadomość o składzie Sądu odwoławczego w dniu rozprawy przeprowadzonej 6 lipca 2016 r., kiedy to stawiał się (k. 353). W judykaturze konsekwentnie przyjmuje się, że jeżeli strona nie złoży wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., 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 k.p.k. ani jego uwzględnienia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2009 r., III KK 246/08 – Lex 478134, z dnia 22 września 2009 r., III KK 65/09 – Lex 529622, z dnia 22 lutego 2012 r., IV KK 164/11 – Lex 1163356, wyrok z dnia 11 kwietnia 2017 r., V KK 343/16- Lex 2281287 czy uchwała SN z dnia 22 lutego 2012 r., SNO 50/11 – Lex 1215815). Jednak nie można odmówić stronie prawa do postawienia zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. 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 (zob. uzasadnienia: uchwały z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07 –

OSNKW 2007, z. 5, poz. 39 – Lex 244463, wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., V KK 386/10 – OSNKW 2011, z. 7, poz. 61 – Lex 846185 i powołana tam literatura, D. Świecki [w] B. Augustyniak, E. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013 r., s. 250-251 i wskazane tam piśmiennictwo, S. Steinborn: Komentarz do art. 42 Kodeksu postępowania karnego – Lex/d. 2016). Zarzut taki dlatego może okazać się uprawniony i skuteczny, bo w razie wystąpienia okoliczności z art. 41 § 1 k.p.k. 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 – jak wspomniano – sędzia ten rozpoznaje sprawę pomimo świadomości istnienia powodów wyłączenia go.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy istniały powody powstrzymania się od udziału w niej sędziów, którzy zasiadali w składzie Sądu kasacyjnego. Na ukształtowanie składu Sądu odwoławczego nie powinno mieć wpływu ustawowe uregulowanie właściwości funkcjonalnej Sądu Najwyższego – Izba Wojskowa, rozpoznającego zarówno środki odwoławcze, jak i kasacje (art. 655 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.). Takiego unormowania nie determinowały aktualne zasoby kadrowe Izby. Uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziów, którzy wydali wyrok zaskarżony obecnie rozpatrywaną kasacją, nie pojawiły się dlatego, że Sąd ten był obowiązany wykonać wskazania, bo te przecież nie determinowały kierunku rozstrzygnięcia.

Bezstronność sędziego ma charakter dwoisty. W tej sprawie nie ma wątpliwości co do bezstronności subiektywnej (poczucia sędziów do własnej bezstronności). Chodzi o to, czy w ocenie zewnętrznej była zachowana bezstronność, tzn. czy każdy rozsądny człowiek doszedłby do przekonania, że zaistniałe w sprawie okoliczności nie wpłyną na bezstronne rozpoznanie sprawy, a więc – o taki przejaw bezstronności obiektywnej (patrz: uzasadnienie powołanej uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2015 r., SK 66/13 – OTK-A 2015 /4/17 i powołane tam orzeczenia; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 228-229, Warszawa 2014, D. Świecki, *op. cit.* s. 238-239).

Ponowne rozpoznanie sprawy przez tych samych sędziów, którzy *in gremio* wchodził w skład Sądu kasacyjnego, stanowi bez wątpienia okoliczność tego rodzaju, że może wywołać u każdego uczestnika postępowania uzasadnioną wątpliwość co do ich bezstronności. Już pierwsze wrażenie strony po wejściu na salę rozpraw jawi się jako nierzeczywiste, ponieważ widzi za stołem sędziowskim te same osoby, mimo przekazania sprawy innemu sądowi (*ergo*- innemu składowi) do ponownego rozpoznania. Obiektywnie jest to sytuacja trudna do zaakceptowania. Strona może też powziąć poważną wątpliwość, czy ten sam skład sądu będzie w stanie właściwie ocenić, jak daleko może albo powinien wyjść poza wskazania udzielone na podstawie art. 442 § 3 k.p.k. W tej sprawie wnioskodawczyni dążąca do zasięgnięcia opinii innego biegłego, po oddaleniu jej wniosku, była przekonana, czemu dała wyraz w zarzucie i uzasadnieniu kasacji, że sąd w innym składzie przeprowadziłby taki dowód, a zatem dopuściłby do ujawnienia się obiektywnych okoliczności, które wpłynęłyby na obiektywizm jego oceny.

Przez rozpoznanie sprawy w składzie tak silnie kwestionowanym przez kasację doszło do – wskazanego w niej – rażącego naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., a więc uchybienia, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Pamiętać należy, że w apelacji podniesiono m.in. zarzut zaniechania zasądzenia na rzecz wnioskodawczyni odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną przez jej męża z powodu niesłusznego tymczasowego aresztowania (wskazany został jako naruszony art. 445 § 2 k.c.).

W związku z postawieniem tego zarzutu nie ma znaczenia słuszna uwaga Sądu odwoławczego wsparta wyrokiem powołanym w uzasadnieniu, że art. 8 ust. 1 ustawy „lutowej” nie przewiduje samodzielnych roszczeń dla małżonka, dzieci i rodziców represjonowanego, ponieważ na te osoby tylko przechodzą uprawnienia, jakie by jemu przysługiwały, gdyby żył. Nie ma również znaczenia zarzut naruszenia art. 446 § 4 k.c. nie tylko dlatego, że w postępowaniu apelacyjnym nie można występować z nowymi roszczeniami (art. 383 k.p.c. w zw. z art. 558 k.p.k. i art. 8 ust. 3 ustawy „lutowej”). Mocą art. 446 § 4 k.c. ustawodawca przyznał najbliższym członkom rodziny zmarłego prawo do dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego za ich własną krzywdę wynikłą ze śmierci poszkodowanego. Przepis ten jednak wszedł w życie dopiero w dniu 3 sierpnia 2008 r. (ustawa z dnia 30

maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 116, poz. 731). Stosuje się go do stanów zaistniałych od tej daty. Natomiast W.S. zmarł w dniu 3 czerwca 1989 r.

Sąd Najwyższy na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie kasacji do uchybienia dyspozycji art. 41 § 1 k.p.k., bowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia. Nie okazało się więc celowe m.in. rozważanie, czy doszło do uchybienia polegającego na ponownym rozpoznaniu sprawy znów przez Sąd kasacyjny, tyle że w pomniejszonym składzie, zamiast sądu niższego rzędu.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy skupi uwagę na tych zarzutach apelacji, których właściwe rozpoznanie będzie mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia.

kc