



Sygn. akt II KK 420/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w Łodzi delegowanej do
Prokuratury Krajowej, Bożeny Góreckiej

w sprawie **S. J.**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia czynu z art. 199 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 200
§ 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lutego 2021 r.,

kasacji, wniesionych przez pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych

oraz prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w W

z dnia 24 maja 2019 r., sygn. akt VI Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu
Rejonowego w L. i sprawę przekazuje temu Sądowi do
ponownego rozpoznania;**

**2. zarządza zwrot opłat od kasacji wniesionych przez B. G. i R. S.
w kwocie po 450 zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt VI Ka (...), wydanym po rozpoznaniu apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych, utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt II K (...) uniewinniający oskarżonego S. J. od dwóch zarzuconych mu przestępstw zakwalifikowanych z art. art. 199 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego kasacjami Prokuratora Okręgowego w W. oraz pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych.

Prokurator zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

1. art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutów odwoławczych, co skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku Sądu Rejonowego w L. z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt II K (...) i w konsekwencji zaakceptowanie błędnego stanowiska Sądu I instancji zawartego w powyższym wyroku co do braku jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego zarzuty zawarte w akcie oskarżenia, podczas gdy dowody zebrane w powyższej sprawie w postaci zeznań pokrzywdzonych B. G. oraz R. G., zeznań świadków, w tym przesłuchanych w charakterze świadków osób z organizacji Centrum Praw Kobiet i Centrum Pomocy Rodzinie w L., oraz treści opinii biegłej psycholog Sądu Okręgowego w W. B. J. wydanej w dniu 10.06.2009 i 14.08.2009 r. w toku postępowania przygotowawczego po przesłuchaniu pokrzywdzonych B. G. i R. G., opartej – co wynika z jej treści – na wynikach testów i obserwacji psychologicznej pokrzywdzonych podczas udziału biegłej w ich przesłuchaniu, a następnie

podtrzymanej przed Sądem I instancji w dniu 17.03.2014 r. i uzupełnionej poprzez ustne ustosunkowanie się przez biegłą B. J. przed Sądem w dniu 21.07.2017 r. do treści opinii wydanej przez biegłą psycholog T. C. w powyższej sprawie – wskazują, iż oskarżony dopuścił się zarzuconych mu czynów;

2. art. 7 k.p.k. poprzez błędne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji w postaci opinii biegłej Sądu Okręgowego w W. psycholog B. J., opinii biegłych Sądu Okręgowego w W.: T. C. i K. P. i w konsekwencji niedanie wiary zeznaniom pokrzywdzonych w powyższej sprawie, podczas gdy biegła psycholog Sądu Okręgowego w W. T. C. opiniując w sprawie na etapie postępowania sądowego uczestniczyła w dniu 25.02. i 25.05.2016 r. w przesłuchaniu pokrzywdzonych, to jest po upływie ponad siedmiu lat od ostatnich przestępczych zachowań oskarżonego, a biegła psycholog K. P. wydając opinię w końcowym etapie postępowania sądowego nie brała udziału w przesłuchaniu pokrzywdzonych, natomiast zeznania pokrzywdzonych B. G. i R. G. nie zawierają sprzeczności tego rodzaju, które miałyby skutkować uznaniem ich za sprzeczne i niekonsekwentne, bowiem treść zeznań pokrzywdzonych, co wynika z opinii biegłej B. J., determinowana była upływem czasu od zdarzeń objętych zarzutem, tym samym procesem zacierania śladów w pamięci pokrzywdzonych i ich wpływem na psychikę pokrzywdzonych;

3. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niepełną i powierzchowną ocenę zarzutów odwoławczych dotyczących naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegające na dowolnej interpretacji dowodów i bezkrytycznym daniu wiary opiniom biegłych psychologów T. C. i K. P., a odmówieniu wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych B.G. i R. G. (obecnie S.) oraz opinii biegłej psycholog B. J. i ograniczenie się przez Sąd odwoławczy do ogólnikowego stwierdzenia, że Sąd Rejonowy w sposób przekonujący zgodny z zasadą zawartą w art. 7 k.p.k. wykazał dlaczego

nie dał wiary zeznaniom pokrzywdzonych B. G. i R. G. (obecnie S.) i dlatego dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, powołując się na karty akt sprawy, ograniczając się do stwierdzenia, iż w zeznaniach pokrzywdzonych zachodzą istotne sprzeczności, których nie udało się wyjaśnić pomimo ponownego rozpoznania niniejszej sprawy, a dotyczących takich okoliczności jak ilości i rodzaju zachowań seksualnych oskarżonego w trakcie pobytu pokrzywdzonych w domu w L. jak również rodzaju zachowań oskarżonego podczas obozu harcerskiego – podczas gdy takie ogólne stwierdzenie przywołane w uzasadnieniu Sądu odwoławczego nie może być wystarczające do oceny tak istotnego dowodu w powyższej sprawie, jakim są zeznania pokrzywdzonych, ponadto czyny przestępcze opisane w zarzucie miały miejsce od 5.12.2000 r. w W. w mieszkaniu oskarżonego przy ul. (...) oraz od listopada 2006 roku w L. w domu przy ul. (...), poprzez podzielenie przez Sąd odwoławczy w pełni oceny dokonanej przez Sąd I instancji opinii biegłych T. C. i K. P. dotyczącej zeznań B. G. i R. G., jako dowodu pomocniczego jak wskazał tenże Sąd w uzasadnieniu do ich oceny – przez co zawarta w uzasadnieniu odpowiedź Sądu odwoławczego na podniesione zarzuty de facto nie informuje skarżącego o powodach braku ich akceptacji i powoduje sytuację tożsamą z pominięciem rozpoznania wskazanych zarzutów.

Podnosząc tak opisane zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z kolei pełnomocnik oskarżycielek posiłkowych zaskarżonemu kasacją wyrokowi zarzuciła rażące naruszenie przepisów postępowania, to jest:

1. art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 1 k.p.k. poprzez nieuchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji pomimo tego, że istniały okoliczności tego rodzaju, iż mogły wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego, pomimo złożenia przez pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych umotywowanego wniosku o wyłączenie, co w konsekwencji

proceedzi do uchybienia jednej z naczelnych zasad procesu karnego, wyrażonej w art. 4 k.p.k., tj. zasadzie obiektywizmu;

2. art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 42 § 3 k.p.k. poprzez nieuchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji pomimo tego, że sąd dopatrzył się uchybienia Sądu Rejonowego polegającego na pozostawieniu wniosku pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych bez rozpoznania, w sytuacji gdy złożony wniosek dotyczył jednej z kluczowych zasad postępowania karnego, jaką jest zasada obiektywizmu wyrażona w art. 4 k.p.k.;

3/ art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez oparcie swojego przekonania na niektórych tylko dowodach oraz dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, niezgodny w szczególności z zasadami prawidłowego rozumowania i ze wskazaniami doświadczenia życiowego prowadzący do przyjęcia, że złożone w toku postępowania przygotowawczego wyjaśnienia S.J. stanowią bardziej wartościowy materiał dowodowy niżli zeznania pokrzywdzonych, choć były składane w podobnym czasie, a ponadto - w przesłuchaniu pokrzywdzonych brała udział biegła B. J., która wydała opinię wskazującą na wiarygodność psychologiczną zeznań pokrzywdzonych oraz niedostrzeżoną skłonność do konfabulacji - wskazać należy tu także, iż w sytuacji, gdy w toku sprawy przeprowadzono kilka opinii, a ich konkluzje były odmienne; mimo tego jednakże Sąd odwoławczy nie wskazał, którą z opinii uznaje za wiarygodną i z jakiej przyczyny, choć jeśli wziąć pod uwagę doniosłość dowodu z przesłuchania pokrzywdzonych z udziałem psychologa już na etapie postępowania przygotowawczego, wydawałoby się to istotne.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w L. i przekazanie sprawy Sądowi meriti do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na tę ostatnią kasację prokurator wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Uzasadniona, w zakresie objętym zarzutami z pkt. 1 i 2, okazała się kasacja pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych.

Sąd Najwyższy jednoznacznie opowiada się za poglądem, że postawienie w kasacji zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. jest skuteczne procesowo i wymaga merytorycznych rozważań wówczas, gdy strona znająca okoliczność uzasadniającą wyłączenie sędziego (sądu I instancji lub II instancji) złoży stosowny wniosek we właściwym terminie (art. 41 § 2 k.p.k.) a ten nie zostanie rozpatrzony bądź też zostanie oddalony lub też wówczas, gdy przyczyna uzasadniająca żądanie wyłączenia sędziego stała się stronie znana w czasie, w którym takiego wniosku już nie mogła złożyć (zob. postanowienia SN: z dnia 6.03.2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008, z.6, poz. 51; z dnia 20.08.2008 r., III KK 83/08; z dnia 7.01.2009 r., III KK 246/08; z dnia 22.09.2009 r., III KK 65/09; z dnia 17.02.2011 r., II KK 16/11; wyrok SN z dnia 8.02.2011 r., V KK 227/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 35).

W dniu 16 maja 2016 r. pełnomocnik oskarżycielek posiłkowych złożyła wniosek o wyłączenie sędziego oparty na przesłance określonej w art. 41 § 1 k.p.k. Wskazano w nim, że wypowiedzi prowadzącej postępowanie sędzi wskazywały na jej stosunek do pokrzywdzonych. Zarówno na pierwszej rozprawie, na której rozpoczęto przesłuchanie B. G., jak i na rozprawie, której przebieg był rejestrowany, sędzia powtórzyła, że ma 10-letnią córkę, która nie umie zmieniać pościeli, wyrażając wątpliwość, czy faktycznie pokrzywdzone będąc w tym samym wieku potrafiły samodzielnie zmienić brudną pościel. Niejako ustosunkowując się do tego stwierdzenia B. G. zeznała: „Ja umiałam w wieku 10 lat zmieniać pościel, bo w domu dziecka musieliśmy sami zmieniać pościel i nakrywać do stołu dla całej grupy”. We wniosku pełnomocnik wskazała także na to, że w wyniku oponowania przezeń wobec wypowiedzi sądu, w tym także tych polegających na porównywaniu sytuacji dzieci pochodzących z rodzin pełnych i z

dysfunkcyjnych pod kątem tego, czy słowa pokrzywdzonych mogą być prawdziwe, była dyscyplinowana przez sąd.

Złożenie wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. po rozpoczęciu przewodu sądowego, niewątpliwie motywowane było tym, że przyczyna wyłączenia powstała i stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu. W takiej sytuacji sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie może jedynie złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie. Sam zaś wniosek podlega skierowaniu do rozpoznania na posiedzeniu przez sąd, przed którym toczy się postępowanie, z wyłączeniem udziału w składzie procedującym w tym przedmiocie sędziego, którego dotyczy wyłączenie (art. 41 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 § 3 i § 4 k.p.k.). Wniosek rozpoznaje się niezwłocznie, zaś z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne.

Analiza materiałów postępowania bezspornie wskazuje, że wymogi w tym zakresie nie zostały przez Sąd meriti dochowane, a pozostawienie wniosku pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych bez rozpoznania uznać należało za niedopuszczalne, co zresztą zostało przyznane przez Sąd odwoławczy.

Powstaje natomiast pytanie, czy uchybienie w tym zakresie może podlegać konwalidacji na etapie postępowania odwoławczego w ten sposób, że Sąd ad quem, rozpoznając podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. dokona własnych ocen wskazywanych przez stronę podstaw do wyłączenia *iudex suspectus*, zaś wnioski w tym zakresie rozważy w płaszczyźnie zaistnienia wpływu obrazy tego przepisu na treść wyroku Sądu meriti.

Takie postąpienie należało, zdaniem Sądu Najwyższego, uznać za niedopuszczalne w świetle procesowych gwarancji obiektywizmu sędziowskiego.

Do rozstrzygnięcia w przedmiocie wyłączenia sędziego ustawodawca zastrzegł szczególny tryb postępowania incydentalnego określając właściwość sądu orzekającego w przedmiocie wyłączenia oraz ograniczenie dotyczące jego składu. Chodzi o sąd tej samej instancji (rejonowy, okręgowy lub apelacyjny) i o tej samej właściwości miejscowej; nie jest to ten sam skład sądzący, w szczególności zaś skład sądzący z udziałem ławnika lub sędziego, w stosunku do którego złożono wniosek o jego wyłączenie (wyrok SN z 4.09.1962 r., IV K 277/62, OSNPG 1962/7–12, poz. 96; postanowienie SA w Lublinie z 21.11.2001 r., II AKO 246/01, OSA 2002/5, poz. 40; M. Siewierski [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 92). W przedmiocie wyłączenia sąd orzeka na posiedzeniu. Skład sądu wyznaczają w tym przypadku przepisy ogólne (art. 30 § 1 k.p.k.), z tym że w posiedzeniu nie może uczestniczyć sędzia, którego wyłączenie dotyczy. Jeśli postanowienie w tej kwestii zapada w okresie przerwy w rozprawie, kwestia wyłączenia powinna być rozpoznana w takim samym składzie, w jakim rozpoznawana jest sprawa (art. 403 k.p.k.), albowiem utworzenie tego samego (personalnie) składu nie jest możliwe z uwagi na wyłączenie sędziego przewidziane w 42 § 4 (zob. J. Kosonoga [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki [red.], Kodeks postępowania karnego. t. I., Komentarz do art. 1-166, Warszawa 2017, tezy 16-17 do art. 42; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2011, s. 342; R.A. Stefański, Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym [w:] I. Nowikowski [red.], Problemy stosowania prawa sądowego. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi, Lublin 2007, s. 446). W przedmiocie wyłączenia sąd orzeka postanowieniem, które powinno zawierać uzasadnienie, chyba że uwzględniono wniosek o wyłączenie, któremu inne strony się nie sprzeciwiły (art. 94 § 1 pkt 5 w zw. z art. 98 § 3 k.p.k.

Postanowienie wydane w trybie art. 42 § 4 k.p.k. nie jest zaskarżalne. Można je kwestionować jedynie pośrednio, w apelacji od wyroku (art. 447 § 4 k.p.k.)

Takie ukształtowanie normatywne omawianej instytucji prowadzi do wniosku, że – pomimo niezaskarżalności postanowienia o odmowie wyłączenia sędziego – kwestia ta podlega rozpoznaniu przez w zasadzie odrębnie wyłoniony skład, a prawidłowość decyzji procesowej w tym zakresie może podlegać badaniu przez Sąd drugiej instancji w postępowaniu apelacyjnym, jako jedna ze względnych przyczyn odwoławczych (zob. postanowienie SN z dnia 12.02.2014 r., V KO 4/14). Oznacza to, że prawo do kwestionowania przez stronę trafności decyzji o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie sędziego również pozostaje pod ochroną zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 78 Konstytucji RP).

Przenosząc powyższe rozważania w realia niniejszej sprawy uznać należało, że Sąd Okręgowy nie był uprawniony do „wyręczenia” Sądu przed którym toczyło się postępowanie od obowiązku wynikającego z art. 42 § 4 k.p.k. i samodzielnie ocenić, że w sprawie nie zachodzą usprawiedliwione powody wyłączenia sędziego. Niewłaściwe rozpoznanie podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. świadczy o naruszeniu, w stopniu rażącym, dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 § 4 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., które miało oczywisty, istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. nie jest konieczne stwierdzenie rzeczywistej stronniczości sędziego, sędzia może być nawet subiektywnie i obiektywnie bezstronny. Dla skuteczności wniosku o wyłączenie sędziego w tym trybie powinno natomiast istnieć zewnętrze uzasadnione przekonanie, że bezstronność sędziego jest wątpliwa (zob. wyrok SN z 17.10.2013 r., IV KK 182/13). Stan uzasadnionej obawy odnośnie do bezstronności sądu (sędziego) co do zasady nie pozwala bowiem, z wymaganą przez standard rzetelnego procesu stanowczością, wyeliminować wątpliwości co do merytorycznej słuszności wydanego przez ów sąd orzeczenia (zob. wyroki

SN: z dnia 28.04.2016 r., II KK 294/15, OSNKW 2016, z. 7, poz. 49; z dnia 21.02.2019 r., IV KK 390/18).

Konsekwencją wadliwości postępowania pierwszoinstancyjnego musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W., jak i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w L. oraz przekazanie sprawy Sądowi meriti do ponownego rozpoznania.

Rozpoznanie kasacji wyłącznie w wyżej omówionym zakresie okazało się wystarczające do wydania orzeczenia, zaś wynik kontroli przeprowadzonej przez Sąd Najwyższy rodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Z tego względu rozpoznanie pozostałych uchybień, na które wskazano w kasacji pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych oraz w kasacji wywiezionej przez prokuratora, odnoszących się do kontroli poprawności oceny zgromadzonego materiału dowodowego w płaszczyźnie wymogów z art. 7 k.p.k., jest dla dalszego toku postępowania przedwczesne (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Argumentację przywołaną na poparcie tych zarzutów powinien jednak mieć na uwadze Sąd Rejonowy ponownie rozpoznający sprawę, dla którego zaprezentowane wyżej zapatrywania prawne będą miały charakter wiążący (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.