

POSTANOWIENIE

Dnia 12 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **K. W.**
skazanego z art. 197 §1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 12 marca 2024 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku
z dnia 27 marca 2023 r., sygn. akt V Ka 184/23,
zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku
z dnia 31 października 2022 r., sygn. akt II K 299/22,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 października 2022 r., sygn. akt II K 299/22, Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku oskarżonego K. W. uznał za winnego i

skazał go za popełnienie występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 3 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 6 lat pozbawienia wolności. Nadto sąd ten na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz A. R. nawiązkę w wysokości 40.000 złotych.

Apelacje w tej sprawie wnieśli: obrońcy oskarżonego oraz prokurator.

Prokurator zaskarżając orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej wymierzonej mu kary wskazał na *„rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu polegającą na nieorzeczeniu wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej oraz kontaktowania się z pokrzywdzoną, mimo że charakter przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego, okoliczności jego popełnienia, a także właściwości i warunki osobiste oskarżonego oceniane w kontekście prawnie chronionych interesów pokrzywdzonej uzasadniają nałożenie na K. W. tych zakazów”*.

Podnosząc ten zarzut wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną w każdej formie oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat, a w pozostałym zaś zakresie wniósł o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy.

Pierwszy z obrońców oskarżonego – adw. B. M. zaskarżając w całości przedmiotowy wyrok wskazał na:

„ 1. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie opinii z zakresu badań DNA jako podstawy ustalenia sprawstwa oskarżonego, w sytuacji dużego prawdopodobieństwa kontaminacji pobranego do badań materiału genetycznego;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i ich ocenę w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego; przyjęcie, że zeznania pokrzywdzonej, świadków są spójne i wskazują na sprawstwo K. W., podczas gdy w treści tych zeznań występują sprzeczności, a typowanie sprawcy odbyło się w bliżej nieokreślony sposób;

3. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 i art. 7 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie dowodów mających na celu ustalenie sposobu przekazania rysopisu sprawcy i późniejsze wytypowanie K. W. podczas przeglądania monitoringu miejskiego (odmowa przesłuchania świadka J. F., odmowa zabezpieczenia dowodu z monitoringu na stacji L. m.in. poprzez odmowę dokonania zwrotu akt oskarżycielowi publicznemu, brak konfrontacji świadków z pokrzywdzoną w zakresie okazania jej monitoringu miejskiego oraz dokonania rozpoznania);

4. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., poprzez odmowę zobowiązania oskarżyciela publicznego do nadesłania pobranych od oskarżonego wymazów (K. 41-43) a w dalszej konsekwencji oparcie orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym (pomimo pobrania dalszych 2 wymazów, nie zostały one przekazane do badań DNA);

5. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. 5§1 i 7 k.p.k. polegająca na przeprowadzeniu dowodu z akt postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Elblągu oraz dokonania ustaleń faktycznych na podstawie orzeczenia, którym w tamtym czasie nieletni K.Witt został prawomocnie uniewinniony;

6. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. 201 k.p.k. polegająca na odmowie dopuszczenia opinii uzupełniających sądowo-psychiatryczno-psychologicznej i sądowo-lekarskiej, pomimo, że na skutek zatajenia przez pokrzywdzoną uprzedniego leczenia psychiatrycznego oraz miastennii, wydane opinie są niepełne.

(...)

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść orzeczenia polegający na przypisaniu sprawcy działania w zamiarze bezpośrednim dokonania przestępstwa z art. 197 § 1 podczas gdy materiał dowodowy nie wskazuje na podjęcie jakichkolwiek czynności zmierzających do obcowania płciowego, który to zarzut należy również poszerzyć o zarzut naruszenia przepisu postępowania - art. 424 kpk albowiem Sąd I instancji

nie uzasadnił jakie motywy (elementy działania sprawcy) przemawiały właśnie za przyjęciem kwalifikacji prawnej również w oparciu o przepis 197 § 1 kk.”

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei, drugi obrońca oskarżonego adw. P. K. zaskarżając wyrok w całości, podniósł zarzuty wskazujące na:

„I. mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 4 i 410 k.p.k. - przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w wybiórczym i dowolnym dopasowaniu dowodów na potwierdzenie przyjętej przez sąd wersji zdarzeń, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

II. mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a to art. 2 w zw. z art. 4 w zw. z art. 366 § k.p.k., poprzez niewyjaśnienie w sposób dostateczny okoliczności istotnych dla niniejszej sprawy, w szczególności poprzez odmowę zwrotu akt sprawy oskarżycielowi celem uzupełnienia braków w materiale dowodowym w zakresie zapisu wideo z monitoringu ze stacji L. w G. przy al. Z., który to jest istotnym dowodem mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

III. mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie opinii z zakresu badań DNA jako podstawy ustalenia sprawstwa oskarżonego, w sytuacji dużego prawdopodobieństwa zetknięcia się/wymieszania (kontaminacji) przedmiotów, z których pobranego materiał genetyczny do przeprowadzonych badań w pracowni genetyki sądowej;

IV. mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a to art. 201 k.p.k. polegająca na odmowie dopuszczenia opinii uzupełniających sądowo-psychiatryczno-psychologicznej i sądowo-lekarskiej, pomimo, że na skutek zatajenia przez pokrzywdzoną uprzedniego leczenia psychiatrycznego oraz miastenu, wydane opinie są niepełne i budzące wątpliwości;

V. mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 w zw. z art. 7 Kodeksu postępowania karnego poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z zeznań świadka A. S. podczas gdy zeznania te są pełne sprzeczności;

VI. mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego, poprzez naruszenie zasady in dubio pro reo i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wszystkich me dających się usunąć wątpliwości co do dokonania przez oskarżonego czynu zarzucanego mu czynu tj. przestępstwa z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 197§1 k.k. w zb. z art. 197§2 k.k. w zb. z art. 157§3 k.k. w zw. z art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.;

(..)

VII. mającą wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony w dniu 17 lipca 2021 roku w G., używając przemocy w postaci pchnięcia i przewrócenia na ziemię A. R. usiłował doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego w sytuacji, gdy dowody przeprowadzone w sprawie nie pozwalały na postawienie w tym aspekcie takowych wniosków, a mianowicie przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu jako występku z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 197§1 k.k.”

Reasumując, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 27 marca 2023 r., sygn. akt V Ka 184/23, zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną A. R. w jakikolwiek sposób i zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej A. R. na odległość mniejszą niż 100 metrów - na okres 5 lat; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W złożonej kasacji obrońca skazanego zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości postawił następujące zarzuty:

„1. Uchybienie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na nieuwzględnieniu przez Sąd Odwoławczy, że wyrok Sądu I instancji został wydany przez sąd nienależycie obsadzony, z uwagi na fakt, że w składzie orzekającym zasiadał sędzia powołany na ten urząd na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, co budzi uzasadnione

wątpliwości co do zapewnienia przez orzekającego sędziego zasady bezstronności w aspekcie instytucjonalnym (aktualizując jednocześnie domniemanie braku bezstronności),

(..) rażąco obrazę przepisów postępowania mogącą mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

2. art. 433 § 2 k.p.k. polegającą na uznaniu za niezasadny zarzutu obrońcy dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającego na przypisaniu sprawcy działania w zamiarze bezpośrednim dokonania przestępstwa z art. 197 §1 k.k., podczas gdy materiał dowodowy nie wskazuje na podjęcie przez oskarżonego jakichkolwiek czynności zmierzających do doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego, co wskazuje na nieprawidłowe przeprowadzenie kontroli odwoławczej i zaabsorbowanie w toku kontroli instancyjnej naruszenia jakiego dopuścił się Sąd I instancji”.

W konkluzji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokurator Rejonowy Gdańsk-Wrzeszcz w Gdańsku wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.

Oba podniesione w kasacji zarzuty okazały się zarówno formalnie wadliwe jak i merytorycznie chybione. Nadmienić trzeba, że pierwszy z postawionych w kasacji zarzutów choć w warstwie opisowej odnosi się do uchybienia sądu odwoławczego polegającego na rzekomym nieuwzględnieniu wydania zaskarżonego wyroku przez sąd nienależycie obsadzony (bezwzględny powód odwoławczy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), to zupełnie pomija treść przepisu obligującego ten sąd do skontrolowania zaskarżonego orzeczenia poza granicami zarzutów postawionych w apelacjach obrońców (art. 433 § 1 k.p.k.), a taki charakter ma nienależyta obsada sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Niezależnie jednak od redakcyjnej konstrukcji tego zarzutu, nie można zgodzić się ze skarżącym w kwestii uchybienia przez sąd odwoławczy obowiązkom kontrolnym, w zakresie

wykraczającym poza granice zarzutów postawionych w złożonych środkach odwoławczych i niedostrzeżenia z urzędu nienależytej obsady sądu. Dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności tak postawionego w kasacji zarzutu, w pierwszej kolejności oceny wymagało to czy rzeczywiście w toku postępowania pierwszoinstancyjnego zaistniało uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I - 4110-1/20 oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. (I KZP 2/22) możliwość skutecznego zakwestionowania należytej obsady sądu - w przypadku sądu powszechnego - uwarunkowana jest wykazaniem przez skarżącego, że w konkretnej sprawie wadliwość procesu powołania sędziego prowadziła do pozbawienia sędziego przymiotu niezawisłości i bezstronności w ujęciu obiektywnym, a w konsekwencji sądu orzekającego - do utraty przymiotu niezależności. Brak jest natomiast podstawy do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Oznacza to, że udowodnienie zaistnienia nienależytej obsady sądu wymaga wykazania *in concreto*, że sędzia nie gwarantuje chociażby minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości.

Tymczasem w tej sprawie skarżący poza odwołaniem się do aktualnego w tej kwestii orzecznictwa trybunału międzynarodowego oraz Sądu Najwyższego, nie przedstawił żadnej argumentacji uzasadniającej wątpliwości co do bezstronności sędziego orzekającego w składzie sądu pierwszej instancji. W kontekście oceny zasadności zarzutu nienależytej obsady sądu, ważne jest też to, że reprezentujący skazanego w postępowaniu kasacyjnym obrońca, sporządzając uprzednio w jego imieniu apelację i występując przed sądem odwoławczym słowem nie wspomniał o swoich obawach co do niezawisłości sędziego B. L., choć bez wątpienia posiadał także i wtedy wiedzę o wadliwości procedury nominacyjnej tego sędziego oraz

kryteriach oceny ewentualnego naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, wynikających z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Oznacza to, że do czasu prawomocnego zakończenia sprawy, akceptował on wyznaczony do jej rozpoznania skład sądu, a obecnie podnoszony w kasacji zarzut został skonstruowany wyłącznie na potrzeby postępowania kasacyjnego i jest wynikiem niezadowolenia strony z rozstrzygnięcia sprawy.

Niczego w tej kwestii nie zmienia pismo oskarżonego złożone w tej sprawie w dniu 8 marca 2023 r. zatytułowane „*pismo procesowe - uzupełnienie apelacji*” (k. 1107). W piśmie tym sygnalizowana była kwestia statusu sędziego B. L., ale tylko w układzie przejścia procedury awansowej przez tzw. Neo-KRS. W piśmie tym jego autor nie wskazywał żadnych innych okoliczności, które miałyby wskazywać na związki tego sędziego z władzą wykonawczą, które mogłyby stanowić podstawę zarzutu co do braku jego bezstronności. Charakter zawartych w nim informacji stanowił zatem sygnalizację możliwości zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Inicjatywa skazanego nie obligowała sądu do ustosunkowania się do niej w formie decyzji procesowej, a wystarczającym było, że w uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy (rubryka 5.1.1.) wskazał, że w rozpoznawanej sprawie występowania bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie stwierdził. Nadmienić tylko trzeba, że pomimo obecności na rozprawie odwoławczej obu obrońców reprezentujących oskarżonego i ujawnienia pisma oskarżonego (k. 1123) nikt z obecnych nie wnosił o przeprowadzenie tzw. „*testu bezstronności*” sędziego orzekającego w pierwszej instancji, zaś w głosach stron obrońcy zupełnie pominęli informacje zawarte w piśmie oskarżonego a dotyczące wadliwości procedury nominacyjnej sędziego i braku jego obiektywizmu.

Podsumowując zatem, jeśli oskarżony w toku postępowania odwoławczego wskazywał jedynie na instytucjonalną nieprawidłowość powołania sędziego B. L., a nie przytoczył innych okoliczności, które dotyczyłyby tego sędziego, np. jego zbyt szybkiej ścieżki awansowej, uzyskania awansu w okolicznościach, które wskazywały na to, iż awans ten nie był merytorycznie uzasadniony, a uzyskany kosztem innych, lepszych sędziów, czy też istnienie określonych związków z władzą wykonawczą, która w latach 2018 - 2023 permanentnie starała się niszczyć niezależność sądownictwa i podporządkować go władzy politycznej, dokonując w

ten sposób zamachu na zasadnicze filary demokratycznego państwa prawa, to nie można mówić o istnieniu okoliczności określonej w art. 439 §1 pkt 2 k.p.k. Reasumując, w toku postępowania prawomocnie zakończonego, ani w kasacji, nie przytoczono jakichkolwiek okoliczności, które uprawdopodobniałyby tezę, że sędzia ten nie gwarantuje minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości. Stwierdzić należy także, że brak jest danych uzasadniających przekonanie, że sąd odwoławczy – z urzędu – posiadał informację, które czyniły zasadnym przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym testu co do tego, czy orzekanie przez sąd rejonowy, w składzie, w którym zasiadał sędzia B. L., pozbawiło skazanego dostępu do sądu w rozumieniu standardu konwencyjnego (art. 6 ust. EKPC) i konstytucyjnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Poza tą sferą jest natomiast to, czy zgłoszenie się tego sędziego w roku 2022 do udziału w niekonstytucyjnej procedurze – co do niekonstytucyjności, której każdy prawnik aspirujący do służby sędziowskiej powinien mieć świadomość – nie powinno stanowić oceny pod kątem moralnym, etycznym; ten aspekt nie jest przedmiotem ocen sądu kasacyjnego.

Odnosząc się z kolei do drugiego z zarzutów podniesionych w kasacji, trzeba przede wszystkim wskazać, że przywołany przez obrońcę przepis art. 433 § 2 k.p.k. nie wymaga, aby sąd uwzględniał podniesione zarzuty, lecz jedynie, żeby je rzetelnie rozpoznał. Treść argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji nie pozostawia wątpliwości, że podniesiony zarzut jedynie pozornie spełniał wymogi stawiane zarzutom kasacyjnym. W rzeczywistości obrońca pod pozorem naruszenia prawa procesowego, w szczególności przepisów gwarantujących rzetelność kontroli odwoławczej, oraz dla obejścia regulacji z art. 523 § 1 k.p.k., podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego konsekwencją jest - w jego ocenie - wadliwe przyjęcie, że skazany usiłował popełnić przestępstwo z art. 197 § 1 k.k.

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że o zaistnieniu obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym albo wprowadził do nich się ustosunkuje, ale uczynił to w sposób pozorny, nienależyty, pomijając w istocie treść zarzutów apelacji. O tym, w jaki sposób sąd odwoławczy zrealizował obowiązek wynikający z art. 433 § 2 k.p.k. można wnioskować na podstawie uzasadnienia wyroku sądu

odwoławczego. Z tego bowiem dokumentu procesowego musi wynikać (jeśli ma nie dojść do naruszenia art. 457 § 3 k.p.k.), czy do zarzutów i wniosków sąd drugiej instancji się odniósł i czy uczynił to w sposób rzetelny, z odwołaniem się *in concreto* do argumentacji strony, tej argumentacji, która była podstawą sformułowania zarzutu.

W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że sąd *ad quem* ustosunkował się do wszystkich zarzutów podniesionych w środkach odwoławczych, w tym także i do tego dotyczącego ustaleń faktycznych odnośnie do zamiaru sprawcy (pkt 7 apelacji adw. B. M.), a jakość przeprowadzonej kontroli odwoławczej nie budzi żadnych zastrzeżeń. Świadczy o tym także treść uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji znajdująca się na str. 15-16 uzasadnienia (numeracja SN) gdzie zawarto wyczerpujące i przekonujące rozważania w zakresie zamiaru, z jakim działał oskarżony. Trafnie wskazano te okoliczności przedmiotowego zdarzenia, a przede wszystkim konkretne zachowania podejmowane przez skazanego wobec pokrzywdzonej, które wskazują na towarzyszący mu zamiar.

Mając zatem powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

[PGW]

[ms]