



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,  
w sprawie **M. G.**,  
skazanego za czyn z art. 160 § 2 i 3 k.k.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 3 października 2024 r.,  
kasacji obrońcy skazanego,  
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie  
z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt X Ka 1025/21,  
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa  
w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt III K 25/18,

**1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchyla zaskarżony  
wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, a z uwagi na  
przedawnienie karalności także wyrok Sądu Rejonowego dla  
Warszawy - Mokotowa w Warszawie i na podstawie art. 17 § 1 pkt  
6 k.p.k. umarza postępowanie;**

**2. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;**

**3. zasądza zwrot M. G. opłaty od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych.**

Waldemar Płóciennik

Michał Laskowski

Małgorzata Wąsek-Wiaderek

r.g.

M.G. został oskarżony o to, że w dniu 22 listopada 2006 r. w Warszawie w [...] Szpitalu Klinicznym [...], pełniąc funkcję Kierownika Kliniki Kardiochirurgii [...] Szpitala Klinicznego [...], uczestnicząc w charakterze kardiochirurga operatora w operacji wszczepienia sztucznej zastawki aortalnej F.M., w związku ze stwierdzoną złożoną wadą zastawki aortalnej oraz będąc odpowiedzialnym za wykonanie operacji zgodnie ze sztuką lekarską, w tym za usunięcie z ciała operowanego pacjenta użytych do operacji narzędzi i materiałów, nie zachowując należytej ostrożności oraz zaniedbując obowiązek pozostawił w lewej komorze serca ciała obce w postaci części gazika, nazywanego także rolgazą, czym nieumyślnie naraził pacjenta F.M. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, tj. o czyn z art. 160 § 1 i 3 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2021 r., III K 25/18, w ramach zarzucanego czynu oskarżonego M.G. uznał za winnego tego, że w dniu 22 listopada 2006 r. w W. w [...] Szpitalu Klinicznym [...], uczestnicząc w charakterze kardiochirurga operatora w operacji wszczepienia sztucznej zastawki aortalnej F.M. w związku ze stwierdzoną złożoną wadą zastawki aortalnej, mimo ciążącego na nim obowiązku opieki nad wyżej wymienioną osobą, nie zachowując należytej ostrożności, pozostawił w lewej komorze serca ciała obce w postaci części gazika, nazywanego też rolgazą, czym nieumyślnie naraził pacjenta

F.M. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, tj. czynu wyczerpującego znamiona występkę z art. 160 § 2 i 3 k.k., za który wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na rok i obowiązkiem informowania Sądu o przebiegu okresu próby oraz grzywnę 100 stawek dziennych, po 100 zł każda. Wyrok zawierał także rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w całości i zarzucił:

„1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 9 § 2 k.k. w związku z art. 160 § 2 i 3 k.k. przez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, polegającego na przyjęciu że niepamiętanie przez oskarżonego faktu użycia podczas operacji chirurgicznej jednego z wielu gazików i pozostawienie go w ciele pacjenta, przy jednoczesnym nie dopuszczeniu się przez niego jakiegokolwiek zaniechania w działaniu medycznym (operacji) wykonywanej względem pacjenta, a nadto zaistnieniu szeregu usprawiedliwionych okoliczności, które wprowadzały oskarżonego w błąd co do faktu, iż nie pozostawił on w ciele pacjenta żadnego gazika, w tym zapewnienia go o tym fakcie przez instrumentariuszkę zobowiązaną do kontrolowania podczas operacji zgodności użytych i oddanych narzędzi i materiałów skutkuje koniecznością uznania, iż oskarżony nie zachował „należytej ostrożności”, a co za tym idzie dopuścił się nieumyślnie przestępstwa z art. 163 § 2 i 3 k.k., podczas gdy skutkować powinno oceną, iż oskarżony – działał w usprawiedliwionym błędzie, przewidzianym w art. 28 § 1 k.k., a co za tym idzie nie popełnił przestępstwa;

b) art. 28 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie do ustalonego przez Sąd stanu faktycznego sprawy, co było efektem wyrażenia przez Sąd błędnego poglądu prawnego, że sam fakt nie pamiętania przez oskarżonego o użytym podczas operacji jednym z wielu materiałów gazowych, wyklucza możliwość uznania, iż działał on w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego;

2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a w szczególności:

a) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. wyrażającą się w błędnej ocenie dowodów, w tym niezasadnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom

oskarżonego i zeznaniom świadków relacjonującym, jak wygląda rolgaza, jakie mogły być przyczyny pozostawienia gazika w sercu, jaki jest podział obowiązków między operatorem i instrumentariuszką, w jakich warunkach dokonuje się operacja kardiochirurgiczna, w tym zeznaniom A.D., K.G., M.D. i G.R., nie uwzględnieniu ich całokształtu oraz rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, co skutkowało wskazanymi niżej błędnymi ustaleniami faktycznymi;

b) art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. wskutek niezasadnego oddalenia wniosków obrony o przeprowadzenie dowodów z opinii psychologa i uzupełniającego ustnego przesłuchania biegłych A.B., M.B., R.H., R.H.a oraz W.W., względnie powołania nowego biegłego kardiochirurga z Polski i w efekcie dowolnego, błędnego samodzielnego ustalenia przez Sąd, że oskarżony powinien pamiętać użycie „rolgazy” w czasie zabiegu kardiochirurgicznego, które to ustalenie całkowicie abstrahuje od obiektywnej możliwości spostrzegania i zapamiętywania zdarzeń przez kardiochirurga w czasie skomplikowanej operacji na otwartym sercu, a która to okoliczność powinna była zostać wyświetlona dowodami z opinii biegłych adekwatnych specjalności, na które Sąd się nie zdecydował, oddalając wnioski obrońcy;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem skutkujący niezasadnym skazaniem oskarżonego, a to błędne ustalenie:

a) że część gazika jaka pozostała w ciele pacjenta F.M. podczas operacji kardiochirurgicznej dokonanej przez oskarżonego była „rolgazą”, podczas gdy gazik ten nie miał cech takiego materiału, a był małym fragmentem gazika,

b) że oskarżony powinien pamiętać, iż używał gazika, który następnie pozostał po operacji w sercu pacjenta, podczas gdy oskarżony obiektywnie nie miał możliwości tego zapamiętać,

c) że oskarżony nie zachował wymaganej od niego podczas zabiegu operacyjnego ostrożności i staranności, podczas gdy oskarżony działał ostrożnie i starannie, z zamiarem ochrony zdrowia i życia F.M., a nie usunięcie gazika z serca pacjenta było wyłącznie wynikiem okoliczności przez oskarżonego niezawinionych, powodujących, że działał on w błędnym usprawiedliwionym przeświadczeniu, iż z ciała pacjenta po operacji usunięte zostały wszystkie użyte podczas operacji materiały.

d) że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy oskarżony nie dopuścił się żadnego przestępstwa”.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie M.G. od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 25 stycznia 2022 r., X Ka 1025/21, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniosła obrońca skazanego, która zaskarżyła go w całości i zarzuciła:

*„1. bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 pkt. 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. polegającą na utrzymaniu w mocy orzeczeniem z dnia 25 stycznia 2022 r. wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2021 r., III K 25/18, skazującego M.G. za to, że w dniu 22 listopada 2006 r. w W. w [...] Szpitalu Klinicznym [...], uczestnicząc w charakterze kardiochirurga operatora w operacji wszczepienia sztucznej zastawki aortalnej F.M. w związku ze stwierdzoną złożoną wadą zastawki aortalnej, mimo ciążącego na nim obowiązku opieki nad wyżej wymienioną osobą, nie zachowując należytej ostrożności, pozostawił w lewej komorze serca ciało obce w postaci części gazika, nazywanego też rolgazą, czym nieumyślnie naraził pacjenta F.M. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, tj. za czyn z art. 160 § 2 i 3 k.k. w sytuacji, gdy Sąd Odwoławczy powinien (w przypadku niedostrzeżenia podstaw do uniewinnienia oskarżonego) – stosownie do art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. uchylić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie z uwagi na przedawnienie karalności czynu zarzucanego oskarżonemu, które nastąpiło w dniu 23 listopada 2021 r., którą to bezwzględną przyczyną odwoławczą wyrok Sądu II instancji został dotknięty, na skutek:*

*a) rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie przepisów art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i 2, art. 30, art. 31 ust. 1 i 3, art. 41 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 47 Konstytucji wskutek zastosowania przy liczeniu biegu terminów przedawnienia karalności czynu zarzucanego M. G. niezgodnego z przywołanymi normami Konstytucji RP, przepisu art. 15zzr ust. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374, późn.*

zm.) w brzmieniu nadanym jej ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568, z późn. zm.), która weszła w życie z dniem 31 marca 2020 r. oraz art. 15zzr<sup>1</sup> ust. 1 i 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 1842, z późn. zm.) w jej brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1023, z późn. zm.), a nadto art. 7 przywołanej nowelizacji kodeksu karnego, które to przepisy – jako sprzeczne ze wskazanymi wyżej przepisami Konstytucji powinny być przez Sąd Okręgowy w Warszawie pominięte,

b) rażącego naruszenia przez Sąd norm art. 101 § 1 pkt. 4 k.k. oraz art. 102 k.k., w świetle których karalność występkę zarzuconego oskarżonemu ustała w dniu 23 listopada 2021 r.

Zaskarżony wyrok, co należy podnieść, charakteryzuje się też rażącą niesprawiedliwością w rozumieniu art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., wskutek nienależytego rozważenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie, w sposób odpowiadający standardom wskazanym przez powyższe normy, zarzutów odwoławczych zawartych w apelacji obrońcy, kwestionujących prawidłowość dokonanej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego i sposobu procedowania, którego konsekwencją było błędne ustalenie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona tak strony przedmiotowej, jak i podmiotowej zarzuconego mu przestępstwa, podczas gdy nie miał on świadomości, iż w ciele pacjenta w czasie operacji pozostał fragment jednego z używanych podczas operacji gazików, albowiem w tym zakresie pozostawał w usprawiedliwionym błędzie wywołanym m.in. zachowaniem instrumentariuszki, która zapewniła go o zgodności użytych i usuniętych materiałów gazowych, a tym samym nie działał w sposób zawiniony, zwłaszcza że operację wykonał z najwyższą starannością, wypełniając wszystkie elementy procedury.

*Rażąca niesprawiedliwość zaskarżonego wyroku w rozumieniu art. 440 k.p.k. wynika także z samodzielnego rozstrzygania przez Sąd Okręgowy o możliwościach percepcji i zapamiętywania przez oskarżonego zdarzeń podczas zabiegu operacyjnego wykonywanego na sercu pokrzywdzonego F. M., w sytuacji, gdy okoliczność ta wymagała opinii biegłego psychologa, którego to dowodu Sąd Odwoławczy, podobnie jak wcześniej Sąd Rejonowy, nie przeprowadził wskutek rażącej obrazy art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. polegającej na bezzasadnym oddaleniu wniosku obrońcy o przeprowadzenie takiego dowodu.*

*Możliwość wpływu wskazanych wyżej rażących naruszeń prawa, w tym w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej na treść wydanego rozstrzygnięcia jest oczywista. Już tylko podniesione w zarzucie uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wyroku Sądu I instancji, w zakresie uznania M.G. winnym popełnienia występku z art. 160 § 2 i 3 k.k. i wymierzenia mu za ten czyn nie tylko kary sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres roku, ale także grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych oraz zasądzeniem wysokich kosztów postępowania w sprawie, w której – z uwagi na upływ terminu przedawnienia karalności – Sąd Okręgowy powinien uchylić wyrok Sądu I instancji i umorzyć postępowanie z powodu przedawnienia karalności czynu z art. 160 § 2 i 3 k.k., które to przedawnienie karalności nastąpiło w dniu 23 listopada 2021 r.*

*Po ponad 15 latach od daty czynu, w czasie których M.G. i pozostawał pod zarzutami i w czasie których prowadzone było przeciwko niemu postępowanie, Sąd Okręgowy zaskarżonym orzeczeniem doprowadził do skazania M.G. za nieumyślny występki z art. 160 § 1 i 3 k.k. zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności i karą pozbawienia wolności do roku. Ta dysproporcja między czasem trwania postępowania a jego przedmiotem rodzi elementarny sprzeciw w perspektywie zasady proporcjonalności, sformułowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wszak nie powinno ulegać wątpliwości, że piętno podejrzenia, a wreszcie oskarżenia obywatela przez organy państwowe o popełnienie przestępstwa dramatycznie negatywnie wpływa na możliwość korzystania przez niego z praw i wolności obywatelskich, ale przede wszystkim uderza w tak elementarne jego prawa, jak godność (art. 30*

*Konstytucji RP), wolność (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP). Bezzasadne uchwalanie przepisów o spoczywaniu biegu terminu przedawnienia, uzależnianie spoczywania biegu tych terminów od indywidulanych decyzji Ministra Zdrowia, który samodzielnie decyduje o zakończeniu stanu epidemii, nie przewidywanie końcowego okresu spoczywania biegu terminów przedawnienia w oczywisty sposób uderza przy tym w zasadę zaufania obywatela do państwa i pewności stanowionego prawa karnego; nie pogarszania sytuacji procesowej oskarżonego pomiędzy czasem popełnienia czynu zarzucanego a czasem wyrokowania. Przywołane regulacje w oczywisty sposób pozostają więc w sprzeczności z art. 2 Konstytucji RP.*

*Trwający ponad 15 lat proces o nieumyślny występki ponad wszystko uderza w godność człowieka (art. 30 Konstytucji RP). Zarzut karny bowiem generuje stan infamii i samodzielnie prowadzi do stygmatyzacji człowieka i przez to odbiera mu szereg praw. Nie ma zatem nic wspólnego z demokratycznym państwem prawa sytuacja, w której organy państwa „trzymają człowieka” pod zarzutem popełnienia występków ponad 15 lat, odzierając go z godności, poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji i bez dostatecznych ku temu powodów, wstrzymują – jak w niniejszym przypadku – bieg terminów przedawnienia. Długotrwały nieuzasadniony proces staje się w takiej sytuacji samodzielną dolegliwą karą, sprawiającą, że wydany po latach wyrok w powiązaniu z długotrwałością postępowania oceniony może być już wyłącznie jako rażąco surowy i niesprawiedliwy, a przez to nie realizujący zasad demokratycznego państwa prawa.*

*W niniejszej sprawie stan ten jest tym bardziej nie do zaakceptowania, że dramatyczne skutki długotrwałego postępowania uderzyły w osobę niewinną, której niewinność – niestety nie została dostrzeżona przez Sądy”.*

Obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmianę poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i umorzenie postępowania.

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

Aktem oskarżenia w tej sprawie objęty był także czyn kwalifikowany z art. 155 k.k., od popełnienia którego M.G. został prawomocnie uniewinniony podczas

pierwszego rozpoznania sprawy, wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 31 maja 2017 r., III K 582/11, w tej części utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 listopada 2017 r., X Ka 928/17.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja okazała się skuteczna o tyle, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego nią wyroku z uwagi na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a w konsekwencji – wobec stwierdzenia przedawnienia karalności czynu – także do uchylenia poprzedzającego wyrok Sądu odwoławczego wyroku Sądu Rejonowego i umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Orzekając poza zarzutami kasacji (art. 536 k.p.k.) Sąd Najwyższy stwierdził, że Sąd odwoławczy orzekał w składzie trzech sędziów, podczas gdy – na mocy art. 14fa ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j.: Dz. U. 2024, poz. 340 ze zm.; dalej: specustawa COVID), powinien orzekać w składzie jednego sędziego.

W zarządzeniu rejestrującym sprawę w postępowaniu odwoławczym (k. 4888) jest podana jej sygnatura, sędzia sprawozdawca (po losowaniu, k. 4887) oraz „skierować sprawę do składu:” i nieprzekreślone pozostało „1-osobowego” a przekreślone „3-osobowego”, co sugerowałoby, że Przewodniczący wydziału dostrzegał potrzebę rozpoznania tej sprawy w składzie jednoosobowym. Sprawa została jednak skierowana do losowania składu trzyosobowego (raport k. 4889), w konsekwencji czego w zarządzeniu o wyznaczeniu terminu rozprawy odwoławczej jest już podany skład trzyosobowy (k. 4890). Sąd odwoławczy rozpoznał sprawę na rozprawie w składzie trzech sędziów (rozprawa k. 4906) i w takim składzie wydał wyrok (protokół ogłoszenia k. 4908, wyrok k. 4909).

Zgodnie z art. 14fa specustawy COVID, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu, w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie

przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. M.G. zarzucono czyn kwalifikowany z art. 160 § 1 i 3 k.k., a przypisano czyn zakwalifikowany z art. 160 § 2 i 3 k.k. – każdorazowo jest to czyn zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Stan zagrożenia epidemicznego z powodu COVID-19 wprowadzono na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433 ze zm.). Stan ten został odwołany rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 490). W tym samym dniu, na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 340) ogłoszono stan epidemii w związku z COVID-19. Stan ten trwał do dnia 12 maja 2022 r., kiedy to został odwołany rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2022 r., poz. 1027). W związku z odwołaniem stanu epidemii ogłoszono ponownie stan zagrożenia epidemicznego w związku z COVID-19 – rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1028). Stan ten został odwołany z dniem 1 lipca 2023 r. na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2023 r., poz. 1118).

Zgodnie z przepisem intertemporalnym, tj. art. 6 ustawy z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 1023; dalej: ustawa nowelizująca) w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy rozpoczęto przewód sądowy na rozprawie apelacyjnej, sąd orzeka w składzie dotychczasowym do czasu zakończenia postępowania w tej instancji. Ustawa nowelizująca, wprowadzająca art. 14fa specustawy COVID-19, weszła w życie w dniu 22 czerwca 2021 r. Oznacza to, że – w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia

wolności – w tych, w których przewod sądowy na rozprawie apelacyjnej wszczęto najpóźniej 21 czerwca 2021 r. skład Sądu odwoławczego wyznaczał art. 29 § 1 k.p.k. (ew. w zw. z art. 449 § 2 k.p.k.), natomiast jeżeli przewod sądowy na rozprawie apelacyjnej został wszczęty w dniu 22 czerwca 2021 r. lub później skład ten regulował art. 14fa ust. 1 specustawy COVID-19. W tej sprawie przewod na rozprawie odwoławczej został wszczęty już w czasie obowiązywania art. 14fa specustawy COVID – w dniu 17 stycznia 2022 r., wyrok wydano w dniu 25 stycznia 2022 r. Powyższe oznacza, że w tej sprawie skład Sądu odwoławczego powinien wynikać z art. 14fa ust. 1 specustawy COVID.

Nienależyta obsada sądu występuje m.in., gdy sąd orzekał w składzie znanym ustawie, ale nieprzewidzianym przez obowiązujące przepisy dla danego rodzaju spraw. W orzecnictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że nie można dokonywać gradacji poszczególnych składów na „lepsze” i „gorsze”, bardziej i mniej kwalifikowane (por. wyroki z dni: 6 kwietnia 1971 r., V KRN 527/70; 7 września 1971 r., V KRN 295/71). Sąd Najwyższy dostrzega oczywiście, że nie każde rozpoznanie sprawy przez sąd w składzie innym niż wskazany przez ustawę stanowi uchybienie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Jeżeli ustawa przewiduje możliwość orzekania w składzie liczbowo „szerszym”, ale wymaga wydania zarządzenia przez prezesa sądu, to brak takiego zarządzenia i rozpoznanie sprawy w składzie znanym ustawie jako „szerszy” nie powoduje nienależytej obsady sądu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, z. 11-12, poz. 92). Ma to zatem miejsce np. w związku z możliwością skorzystania z instytucji z art. 28 § 3 k.p.k. (w związku z możliwością wydania postanowienia przez sąd pierwszej instancji), było także możliwe w stosunku do składu sądu odwoławczego w związku z art. 449 § 2 k.p.k. w stanie prawnym obowiązującym do dnia 5 października 2019 r., przewidującym jednoosobowy skład sądu odwoławczego jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, a jednocześnie zawierającym zastrzeżenie „chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej”. Taka wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie może jednak znaleźć zastosowania w tej sprawie. Przepis art. 14fa ust. 1 specustawy COVID-19, w sprawach, których dotyczył, określał skład sądu odwoławczego na rozprawie apelacyjnej w sposób kategoryczny, „na sztywno”, bez przewidzianych od niego wyjątków i możliwości jego zmiany na mocy decyzji

procesowej. Nie można zatem przyjąć, że bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wystąpiła, bowiem rozpoznanie sprawy na rozprawie apelacyjnej w składzie „szerszym” niż przewidziany przez ustawę było wyłącznie niedopełnieniem obowiązku wydania określonej decyzji procesowej lub konsekwencją braku wskazania w tej decyzji ważnej przyczyny zmiany składu sądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2004 r., IV KK 417/03; w odniesieniu do składów orzekających ukształtowanych przez specustawę COVID-19 – por. wyrok z dnia 8 lutego 2023 r., I KK 448/22; wyrok z dnia 25 czerwca 2024 r., IV KK 119/24).

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady Sądu odwoławczego, albowiem Sąd ten orzekał w składzie trzech sędziów zamiast w składzie jednoosobowym, a w przepisach dla tej kategorii spraw nie przewidziano możliwości zmiany składu jednoosobowego na skład kolegialny.

Orzeczeniem następczym wobec uchylenia wyroku dotkniętego bezwzględną przyczyną odwoławczą jest uchylenie także wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania z uwagi na stwierdzenie przedawnienia karalności czynu zarzucanego M.G.. Umorzenie postępowania z uwagi na przesłankę z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. nie oznacza jednak zasadności zarzutu kasacji sformułowanego w jej punkcie pierwszym. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że z uwagi na fakt, iż w niniejszej sprawie wobec M.G. została prawomocnie orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podstawy kasacyjne były zawężone do bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k.). Tym samym kontrola kasacyjna ograniczała się wyłącznie do ww. uchybień. Dlatego też zarzuty dotyczące naruszenia art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. należy uznać za niedopuszczalne. Jedynym zarzutem podlegającym rozpoznaniu był ten wskazany jako pierwszy, jednak nie zasługiwał on na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w ramach rozpoznania kasacji Sąd Najwyższy ocenia, czy doszło do rażącego naruszenia prawa na czas orzekania przez Sąd, którego orzeczenie zostało zaskarżone tym nadzwyczajnym środkiem

zaskarżenia. Odnosnie do przedawnienia karalności należy wskazać, że przedmiotem osądu był czyn z dnia 22 listopada 2006 r., według aktu oskarżenia kwalifikowany z art. 160 § 1 i 3 k.k., przypisany jako czyn z art. 160 § 2 i 3 k.k. Każdorazowo, niezależnie od przyjętej kwalifikacji i momentu oceny (brak nowelizacji art. 160 k.k.) był to czyn zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.). Dla tego typu czynów nie był zmieniany podstawowy termin przedawnienia karalności, który wynosił i wynosi nadal 5 lat, co oznacza, że do przedawnienia doszłoby z dniem 23 listopada 2011 r. Przed tą datą doszło jednak do wszczęcia postępowania w sprawie (w dniu 12 grudnia 2006 r., k. 7) i do przedstawienia zarzutów M.G. (w dniu 12 lutego 2007 r., k. 50). Oznaczało to przedłużenie terminu przedawnienia karalności o kolejne 5 lat (art. 102 k.k. w brzmieniu do dnia 2 marca 2016 r., wymagający do przedłużenia terminu przedawnienia wszczęcia postępowania przeciwko osobie) – a więc termin przedawnienia karalności upływałby z dniem 23 listopada 2016 r. Ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r., poz. 189) zmieniono art. 102 k.k. i wydłużono termin „wydłużenia” terminu karalności po wszczęciu postępowania z 5 do 10 lat. Ustawa ta weszła w życie w dniu 2 marca 2016 r. i zawierała przepis intertemporalny (art. 2), zgodnie z którym do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Jako że do chwili wejścia w życie tej ustawy termin przedawnienia karalności czynu M.G. jeszcze nie upłynął, doszło do wydłużenia tego terminu o kolejne 5 lat i przedawnienie następowało z dniem 23 listopada 2021 r.

W okresie od dnia 31 marca 2020 r. do dnia 16 maja 2020 r. obowiązywało zawieszenie biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw na mocy art. 15zwr ust. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 340 ze zm.) – przepis art. 15zwr ust. 6 dodany przez art. 1 pkt 14 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw

(Dz. U. z 2020 r., poz. 568 ze zm.), a uchylony przez art. 46 pkt 20 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r., poz. 875, ze zm.).

Powyższe oznacza, że termin przedawnienia karalności czynu zarzucanego M.G. został wydłużony o 47 dni. Wypada w tym miejscu podkreślić, że domniemanie konstytucyjności tego przepisu nie zostało obalone orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r. w sprawie P 12/22 (OTK – A z 2023 r., poz. 101), a także, iż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 września 2022 r., I KZP 9/22 (OSNK 2022, z. 11-12, poz. 39) potwierdził konieczność doliczania do terminu przedawnienia ww. okresu wynikającego z obowiązywania art. 15zzr ust. 6 specustawy COVID, przy czym pogląd ten spotkał się z krytyką w literaturze przedmiotu (por. M. Kulik, *Wydłużenie z mocą wsteczną terminu przedawnienia karalności. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 14 września 2022 r., I KZP 9/22*, OSP 2023, nr 5, s. 39 i nast.; K. Lipiński, *Retroaktywna modyfikacja terminów przedawnienia w związku z epidemią COVID-19. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 14 września 2022 r., I KZP 9/22*, OSP 2023, nr 4, s. 31 i nast.). Zatem, uwzględniając pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w przywołanej uchwale, przedawnienie karalności czynu zarzucanego oskarżonemu następowało z dniem 9 stycznia 2022 r.

Ponadto należy podkreślić, że od dnia 22 czerwca 2021 r. obowiązywał art. 15zzr<sup>1</sup> ust. 1 specustawy COVID (dodany art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2021 r., poz. 1023). Zgodnie z tym przepisem w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 6 miesięcy po ich odwołaniu nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. Zgodnie z art. 7 ww. ustawy nowelizującej, do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz kar orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Jak już wskazano powyżej, ustawa wstrzymująca bieg terminu przedawnienia weszła w życie w dniu 22 czerwca

2021 r., co oznacza, że nastąpiło to przed upływem terminu przedawnienia karalności czynu M.G. i to niezależnie od przedłużenia tego terminu przez pierwsze „wydłużenie covidowe” (liczone podstawowo przedawnienie następowało z dniem 23 listopada 2021 r., wydłużone - z dniem 9 stycznia 2022 r.). Przepis ten obowiązywał do dnia 1 października 2023 r. – został uchylony na mocy art. 28 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1860). Oznacza to, że Sąd odwoławczy, orzekając w dniu 25 stycznia 2022 r., orzekał w czasie obowiązującego w tamtym momencie, korzystającego z domniemania konstytucyjności, zawieszenia biegu terminów przedawnienia, które rozpoczęło się w dniu 22 czerwca 2021 r., a więc przed upływem terminu przedawnienia liczonego zgodnie z przepisami Kodeksu karnego. W rezultacie, zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego w dacie jego wydania nie był dotknięty uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Nie zmienia to jednak tego, że obecnie, po uchyleniu zaskarżonego kasacją wyroku, konieczne było umorzenie postępowania karnego prowadzonego wobec M.G. z powodu przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu. Wynika to z następujących okoliczności. Już po wydaniu wyroku w tej sprawie, wyrokiem z dnia 12 grudnia 2023 r. (P 12/22, opublikowanym w Dzienniku Ustaw w dniu 21 grudnia 2023 r. - Dz. U. z 2023 r., poz. 2740), Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 15zzr<sup>1</sup> ust. 1 specustawy COVID jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ten wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie jest dotknięty wadą w postaci wydania go z udziałem osób powołanych na sędziów tego Trybunału na miejsca już wcześniej zajęte. Nie dotyczy go zatem wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 r. wydany w sprawie *Xero Flor p. Polsce* (skarga nr 4907/18), w którym uznano, że rozstrzygnięcie sprawy przez skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego z udziałem osoby wybranej na miejsce już zajęte narusza art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ponieważ taki organ nie spełnia wymogu „sądu ustanowionego ustawą”. Do wyroku TK wydanego w sprawie P 12/22 nie można też zastosować wykładni prawa przyjętej

w tym względzie przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2023 r., I KZP 5/23.

Wobec powyższego trzeba raz jeszcze podkreślić, że wydanie tego wyroku przez TK nie zmienia jednak niczego w kwestii ustalenia, że dopuszczalny zarzut kasacji jest niezasadny. Sąd odwoławczy, jak już wskazano, orzekał w momencie, gdy „covidowe” zawieszenie biegu terminu przedawnienia było przepisem obowiązującym i korzystającym z domniemania konstytucyjności. Natomiast obecnie, ustalając, że przedawnienie karalności następowałoby z dniem 9 stycznia 2022 r. w związku z pierwszym „przedłużeniem covidowym”, a także, że na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego drugie „przedłużenie covidowe” należy traktować jako niebyłe, z chwilą uchYLENIA wyroku Sądu odwoławczego pojawiła się przeszkoda procesowa do dalszego prowadzenia postępowania, nastąpiło bowiem przedawnienie karalności czynu zarzucanego M.G.. Co więcej, wobec uznania drugiego „przedłużenia covidowego” za niebyłe, należy uznać, że Sąd Okręgowy wydając zaskarżony kasacją wyrok w dniu 25 stycznia 2022 r., orzekał już po upływie terminu przedawnienia karalności zarzucanego oskarżonemu czynu. Wobec wszystkich zaprezentowanych okoliczności, należało uchylić oba wyroki wydane w sprawie i umorzyć postępowanie.

Trzeba przy tym podkreślić, że nawet gdyby Sąd Najwyższy nie uchylił prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie na skutek wniesienia kasacji, to i tak istniałaby droga procesowa do jego wzruszenia i następczego umorzenia postępowania karnego z uwagi na przedawnienie karalności czynu zarzucanego M.G.. Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 15zrz<sup>1</sup> ust. 1 specustawy COVID jest niezgodny z Konstytucją RP uprawniało bowiem do złożenia wniosku o wznowienie postępowania karnego w tej sprawie na podstawie art. 540 § 2 k.p.k., na korzyść oskarżonego. Niewątpliwie Trybunał stwierdził o niezgodności z Konstytucją RP „przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie”, bowiem wyłącznie z uwagi na obowiązywanie art. 15zrz<sup>1</sup> specustawy COVID nie doszło do przedawnienia karalności w chwili orzekania przez Sąd odwoławczy. W uzasadnieniu ww. wyroku Trybunał Konstytucyjny wprost wskazał, że skutkiem stwierdzenia niezgodności z Konstytucją RP art. 15zrz<sup>1</sup> ust. 1

specustawy COVID jest otwarcie drogi do wznowienia postępowania (zob. pkt 7 uzasadnienia).

Podsumowując, że względów przedstawionych powyżej należało w tej sprawie uchylić wyrok Sądu odwoławczego (co uczyniono na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), jak również – wobec przedawnienia karalności czynu zarzucanego oskarżonemu – także wyrok Sądu I instancji i umorzyć postępowanie karne w sprawie.

Obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu znajduje uzasadnienie w treści art. 632 pkt 2 k.p.k., zaś zwrot opłaty od kasacji M.G. w art. 527 § 4 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji wyroku.

SSN Michał Laskowski

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

WB

[a!].