

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

w sprawie **D. H.**

oskarżonego z art. 197 § 1 i 2 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 5 lipca 2023 r.

skarg obrońców oskarżonego

na wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 10 lutego 2023 r., sygn. akt IV Ka 354/21,

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. akt II K 514/17

i przekazujący sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania

### **p o s t a n o w i ł**

**1. oddalić skargi,**

**2. obciążyć oskarżonego kosztami sądowymi postępowania w przedmiocie skargi.**

## UZASADNIENIE

D.H. został oskarżony o to, że w dniu 28 lutego 2017 r. w R., będąc lekarzem i wykonując czynności, jako specjalista [...] w gabinecie znajdującym się na terenie Szpitala [...] w R., doprowadził swoją pacjentkę K.C. do obcowania płciowego oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że wykorzystując podstęp, polegający na rzekomym przeprowadzeniu badania [...], zmusił ją do odbycia stosunku płciowego, po czym odbył z nią stosunek płciowy, tj. o czyn z art. 197 § 1 i 2 k.k.

Sąd Rejonowy w R., wyrokiem z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. akt II K 514/17, uniewinnił D.H. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w P. po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej na niekorzyść oskarżonego, wyrokiem z dnia 10 lutego 2023 r., sygn. akt IV Ka 354/21, uchylił wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońcy D.H. wnieśli skargę na wyrok Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości.

Adwokat M.J. zarzucił cyt. „obrazę przepisów postępowania, tj.:

1) art. 404 § 2 k.p.k. poprzez faktyczne przeprowadzenie postępowania przed Sądem Okręgowym w P. przez dwa różne składy sędziowskie i w konsekwencji wydanie wyroku przez skład sędziowski, który nie był w rzeczywistości obecny w trakcie całego postępowania odwoławczego oraz w trakcie wydawania postanowień istotnych z perspektywy prowadzonego postępowania w sytuacji, gdy:

- pierwsza rozprawa przed Sądem Okręgowym w P. została wyznaczona na dzień 28 września 2021 r. i była prowadzona przez skład sędziowski: sędzia A.G., sędzia I.G., sędzia M.L. i w trakcie tej rozprawy zostało wydane niezwykle istotne postanowienie dowodowe z urzędu, tj. o dopuszczeniu dowodu z opinii Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie - w tym miejsca należy podkreślić, że jak wynika z dalszych postanowień Sądu - nie przesłano zgodnie z wnioskiem obrony do Instytutu opinii wspólnej wydanej przez biegłych: psychiatrę, seksuologa i psychologa z Instytutu w Warszawie - bardzo obszernie tłumaczącej motywację pokrzywdzonej do złożenia zawiadomienia i brak zrozumienia przez nią, jak też jej partnera badania [...], co też stanowiło motywację do złożenia zawiadomienia o rzekomym popełnieniu przestępstwa gwałtu, a przesłano tymczasem opinię biegłej z R., która to opinia była wydana przez jedną biegłą obecną w trakcie przesłuchania w „Błękitnym pokoju”, której sposób zadawania pytań do pokrzywdzonej w trakcie pierwszego przesłuchania biegli z Warszawy uznali za sugerujący i która to opinia była opinią niekorzystną dla oskarżonego,
- następnie, kolejnym postanowieniem Sąd (w tym samym składzie) zmienił swoje wcześniejsze postanowienie, poprzez wyeliminowanie z grona biegłych - biegłego

psychiatrę i biegłego seksuologa - pomimo, że opinia biegłych z Instytutu z Warszawy była opinią wspólną, a wspólne wnioski były potwierdzone w trakcie rozprawy przed Sądem Rejonowym w W. przez całe gremium biegłych.

Do tego momentu decyzje procesowe były podejmowane przez skład sędziów: sędzia A.G., sędzia I.G., sędzia M.L.

- z chwilą, kiedy opinia biegłych z Krakowa została doręczona do Sądu to wówczas nastąpiła zmiana składu sędziowskiego, został wyznaczony termin rozprawy na dzień 27 stycznia 2023 r., a rozprawa prowadzona była przez inny skład sędziowski: sędzia S.T. (w miejsce sędzi A.G.), sędzia I.G., sędzia M.L.

- Wówczas Sąd jedynie ujawnił akta sprawy Prokuratury Rejonowej w R. sygn. PR Ds. [...] oraz opinię Instytutu Ekspertyz Sadowych w Krakowie im. Prof. Dra Jana Sehna k. 234 (koperta, która na tym etapie została załączona do akt de facto bez postanowienia Sądu i nie mogła jednocześnie stanowić dowodu w sprawie (została załączona bez postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, jak też w oparciu o niekompletny materiał dowodowy), zamknął rozprawę i w zmienionym składzie ogłosił przedmiotowy wyrok, co doprowadziło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (...).

Podnosząc powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Inny obrońca oskarżonego, adwokat R.G., zarzucił wyrokowi „uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez nienależyte obsadzenie Sądu II Instancji przeprowadzającego rozprawę apelacyjną, w składzie którego w dniu 28 września 2021 roku postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, stanowiącej podstawę zaskarżonego wyroku, wydała A.G., powołana do pełnienia urzędu Sędziego Sądu Okręgowego na mocy postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 lipca 2019 roku (numer [...]) oraz uchwały o numerze [...] z dnia [...] podjętej przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 roku, poz. 3 ze zm.; dalej: ustawa o KRS)”.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

W dniu 3 lipca 2023 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło pismo kolejnego obrońcy oskarżonego - adw. M.Z., w którym wniósł on o uwzględnienie obu skarg oraz o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skargi nie zasługują na uwzględnienie, albowiem nie potwierdziły się podniesione w nich uchybienia, polegające na wystąpieniu w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Rzeczywiście, w toku postępowania w niniejszej sprawie doszło do zmiany składu orzekającego – w miejsce sędzi A.G. wstąpił sędzia S.T., stało się to jednak jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego na odwoławczej. Taka sytuacja - chwilowej nieobecności członka składu orzekającego na rozprawie, ale przed przystąpieniem do jej rozpoznania - np. podczas podejmowania decyzji o charakterze porządkowym, czy nawet przy podejmowaniu decyzji dowodowych, jak w niniejszym przypadku, nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Sąd jest wprawdzie przy wykonywaniu tych czynności „nienależycie obsadzony”, ale uchybienie to nie prowadzi do wady zaskarżonego orzeczenia, a zatem i do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz piśmiennictwie przyjmuje się bowiem, że z treści § 1 tego przepisu wynika, iż wymienione w nim uchybienia dotyczą nie określonej, pojedynczej czynności procesowej, lecz „zaskarżonego orzeczenia” (por. D. Świecki, *Komentarz do art. 439 k.p.k., [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, Lex/ el. 2023, teza 32). Wydanie przez Sąd odwoławczy na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 września 2021 r. postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. Dra Jana Sehna w Krakowie w składzie innym niż ten wydający następnie wyrok, było zatem naruszeniem prawa procesowego, które nie miało jednak istotnego wpływu na treść wyroku Sądu odwoławczego. Dowód ten został bowiem następnie przeprowadzony przez skład orzekający, nieprzerwanie obecny od chwili otwarcia przewodu sądowego (art. 453 § 1 k.p.k.)

aż do wydania orzeczenia. Sąd w tym samym składzie, po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłych, wydał następnie zaskarżony wyrok.

Dla rozstrzygnięcia tej kwestii nie ma znaczenia, że Sąd w pierwotnym składzie zmienił w dniu 9 listopada 2021 r. wydane na rozprawie postanowienie w ten sposób, iż zawęził zakres ekspertyzy biegłych, z uwagi na brak współpracy wyznaczonego do wydania opinii ośrodka w zakresie opiniowania z lekarzami specjalistami w dziedzinie seksuologii i psychiatrii. Sąd w zmienionym składzie (w którym wydał zaskarżony skargą wyrok) przychylił się bowiem do tej decyzji na rozprawie w dniu 27 stycznia 2023 r., odmawiając uwzględnienia wniosku obrońcy o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego lekarza psychiatry i biegłego lekarza seksuologa, uznawszy, że wobec treści opinii Instytutu Psychologii i Psychiatrii Sądowej S.A. w Warszawie brak jest potrzeby pogłębienia wiedzy specjalistycznej z zakresu dziedzin medycyny sądowej – psychiatrii i seksuologii w odniesieniu do pokrzywdzonej K.C.

W świetle powyższego, za bezprzedmiotowe należy uznać argumenty podniesione przez Autora drugiej skargi, upatrującego podstaw naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w tym, że w pierwotnym składzie orzekającym zasiadała sędzia A.G., powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Okręgowego na mocy postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 lipca 2019 r. oraz uchwały podjętej przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Wprawdzie w uzasadnieniu skargi adwokat R.G. szeroko uzasadnia wpływ trybu nominacji tej sędzi do sądu wyższego rzędu na społeczny odbiór jej niezależności i bezstronności, niemniej okoliczności te, wobec faktu, że sędzia A.G., de facto nie brała udziału w rozpoznaniu niniejszej sprawy, mimo zasiadania w składzie orzekającym w początkowym okresie, jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego, nie mogą przesądzić o wystąpieniu w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu.

Zawarty w art. 539a § 3 k.p.k. zwrot „wyłącznie” oznacza, że określony w nim katalog podstaw wniesienia skargi ma charakter zamknięty i ogranicza się do dwóch uchybień: zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz

naruszenia art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania limitowane jest wystąpieniem wypadków z art. 439 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub koniecznością przeprowadzenia przewodu w całości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2023 r., I KS 35/22). Nie ma możliwości rozszerzenia tego katalogu o inne okoliczności, które mogły wprowadzić mieć znaczenie procesowe, ale nie mieszczą się w ustawowych przesłankach skargi, ujętych w art. 539a § 3 k.p.k.

Ponieważ w niniejszej sprawie nie wystąpiło podnoszone przez obrońców oskarżonego uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, wniesione przez nich skargi należało oddalić, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. rozstrzygając o kosztach postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

[as]

[A.K-G]