

POSTANOWIENIE

Dnia 8 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2024 r.

sprawy **J. R.** ,

skazanego za popełnienie przestępstw z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach,

z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt IX Ka 1920/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Końskich,

z dnia 19 sierpnia 2022 r., sygn. akt II K 289/21,

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć J. R. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Końskich wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2022 r., sygn. akt II K 289/21, uznał oskarżonego J. R. za winnego tego, że:

„w nocy z 17 na 18 października 2020 r. w O. , gm. S. , doprowadził M. K. przemocą polegającą na duszeniu za szyję, uderzaniu ręką w twarz oraz w tył głowy oraz przewróceniu na podłoże, do obcowania płciowego - stosunku dopochwowego oraz oralnego i na skutek zadawanych urazów spowodował

u M. K. obrażenia ciała w postaci urazów żuchwy z otarciami naskórka bródki, w tym złamania czaszki i złamania kości twarzoczaszki na wysokości kąta żuchwy po stronie prawej z rozejściem odłamów i złamania podstawy wyrostka kłykciowego po stronie lewej oraz obrażeń w postaci trzech wybroczyn krwawych na przedniej powierzchni szyi o śr. 1 cm i stłuczenia obu stawów kolanowych z otarciem naskórka stawu lewego, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności narządów ciała M. K. na czas dłuższy niż 7 dni”,

tj. przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Ponadto na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego J. R. środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej M. K. na odległość mniejszą niż 100 m i kontaktowania się z nią na okres 15 lat (pkt II wyroku) oraz na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego J. R. na rzecz pokrzywdzonej M. K. kwotę 50 000 zł tytułem nawiazki (pkt III wyroku).

Tym samym wyrokiem Sąd I instancji uznał oskarżonego J. R. za winnego tego, że:

„w dniu 14 grudnia 2020 r. w miejscowości P., powiat K., wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie 0,323 gram, tj. o masie pozwalającej na odurzenie jednej osoby nieuzależnionej, przy czym czyn ten z uwagi na ilość posiadanego środka stanowił wypadek mniejszej wagi”,

tj. przestępstwa z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które na podstawie tego przepisu i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 30 stawek dziennych grzywny przyjmując, że stawka dzienna równoważna jest kwocie 20 złotych (pkt IV wyroku). Ponadto na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.n. Sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego koloru zielonego i zarządził jego zniszczenie (pkt V wyroku).

Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonego, w której zarzucono szczegółowo opisane naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 zd. 2, 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2, 4, 5 k.p.k., a ponadto błąd w ustaleniach faktycznych, oraz apelacji

oskarżonego J. R. , Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt IX Ka 1920/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego J. R. w punkcie I za przepisane mu przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. karę pozbawienia wolności obniżył do 6 lat oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia opłaty za obie instancje, w pozostałym zakresie wyrok Sądu I instancji utrzymując w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego J. R. , zaskarżając go w całości, zarzucając:

„I. rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz z dnia 22 listopada 1984 r. polegającą na braku rozpoznania bądź nienależytym rozpoznaniu wskazanych poniżej zarzutów zawartych w złożonych apelacjach J. R. i jego obrońców poprzez zupełne pominięcie bądź nieuwzględnienie istotnych okoliczności podniesionych w tych zarzutach i w związku z tym brak ich wszechstronnego oraz rzetelnego rozważenia, a nadto ustosunkowanie się przez Sąd Odwoławczy do przedmiotowych zarzutów w sposób ogólnikowy i wybiórczy, sprowadzający się w większości do powtórzenia argumentacji Sądu I instancji, przy jednoczesnym zaniechaniu odniesienia się do podniesionych w treści ww. środków odwoławczych okoliczności, które podważają prawidłowość dokonanej przez Sąd meriti oceny materiału dowodowego, z czym wiąże się dokonanie całkowicie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie związanym z ustaleniem tego, czy J. R. dopuścił się zarzucanego mu czynu zabronionego, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i miało wpływ na jego treść z uwagi na istotność tych okoliczności z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu przypisanego podsądnemu, a czego konsekwencją stało się pozbawienie skazanego prawa do rzetelnego rozpoznania jego sprawy w postępowaniu odwoławczym, tj.:

1) nienależyte rozpoznanie zarzutu z art. 7 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez brak odniesienia się w sposób konkretny do argumentacji wskazanej w apelacji obrony, gdzie wskazano uchybienia opinii z dnia 19 marca 2021 r. z zakresu badań DNA wydanej przez Instytut Specjalistyczny Biura Ekspertyz Sądowych w L. stwierdzając, iż apelujący w ocenie sądu odwoławczego nie wykazują wad konkretnej opinii złożonej w przedmiotowej sprawie, a przytaczają literaturę fachową w zakresie metodyki przeprowadzonych badań, podczas gdy w wywiedzionym zarzucie w przedmiotowym zakresie obrona w punktach (strona 6 apelacji) wskazała *in concreto*, jakie uchybienia dostrzega w niniejszym dokumencie, opierając swoje stanowisko o ugruntowaną w tej materii metodykę przeprowadzania badań z zakresu DNA - argumentując fachową terminologią i stanowiskiem przedstawicieli rzeczonoj specjalizacji - co było także sygnalizowane w toku postępowania przed Sądem I instancji 1 co stanowiło podstawę wniosku z dnia 2 lutego 2022 roku o uzupełniającą opinię biegłych wykonujących przedmiotowe badanie (oddalonego postanowieniem Sądu z dnia 29 kwietnia 2022 roku), co w konsekwencji doprowadziło do nienależytej kontroli instancyjnej zgodnie z treścią sformułowanego przez apelującego zarzutu a tym samym skutkowało uznaniem za rzetelny i stanowiący istotną podstawę wydanego orzeczenia dokument dotknięty licznymi uchybieniami proceduralnymi, który bez stosownego uzupełnienia nie powinien się ostać jako miarodajny element postępowania dowodowego;

2) nienależyte rozpoznanie zarzutu z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez błędną interpretację zarzutów z pkt I apelacji, w którym obrońca kwestionuje niezasadne uznanie zeznań pokrzywdzonej za wiarygodne, tj. podważenia szeregu okoliczności wskazywanych przez pokrzywdzoną poprzez skonfrontowanie ich z pozostałym materiałem dowodowym (zarzuty I.A., I.B.), tj. zeznaniami świadków, podczas gdy Sąd odwoławczy błędnie przyjął, że obrońca podważa wiarygodność świadków odnosząc w treści uzasadnienia, z jakiego powodu poszczególne depozycje winny zostać uznane za wiarygodne, a nadto w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia brak jest odniesienia *in concreto* do argumentacji wskazanej w apelacji, a jedynie

zastosowanie szablonowego uzasadnienia poprzez użycie m.in. sformułowań: «Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającego na wadliwej ocenie zeznań pokrzywdzonej, która to ocena wbrew zarzutom skarżącego została przeprowadzona zgodnie z logiką, wiedzą i zasadami doświadczenia życiowego. Sąd orzekający po starannie przeprowadzonym przewodzie sądowym, zebrany w jego toku materiał dowodowy poddał wszechstronnej ocenie, nie zawierające błędów natury faktycznej czy logicznej czego dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku»;

3) nienależyte rozpoznanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść orzeczenia polegające na bezkrytycznym przyjęciu, że doszło do obcowania płciowego między oskarżonym a M. K. uchybiając tym samym fundamentalnej zasadzie postępowania karnego *in dubio pro reo* w sytuacji, gdy realizacja wskazanego znamienia przestępstwa zgwałcenia wynikała wyłącznie z subiektywnych zeznań pokrzywdzonej, które z przyczyn wskazanych w niniejszym środku odwoławczym nie mogą stanowić rzetelnej podstawy ustaleń faktycznych, w toku postępowania nie zgromadzono innych dowodów potwierdzających fakt stosunku pomiędzy stronami, natomiast jak wskazano w apelacji w ppkt od III.A.- III.B. istnieje szereg dowodów, które nie potwierdzały zeznań pokrzywdzonej i tym samym popełnienia zarzucanego czynu przez podsądnego, co w sposób oczywisty pretendowało do uznania, iż w przedmiotowej sprawie nie można jednoznacznie uznać, iż doszło do przestępstwa gwałtu - co potwierdzają m.in. opinie i zeznania biegłych oraz lekarzy specjalistów - a co wobec wystąpienia wątpliwości, których nie dało się usunąć w toku przeprowadzonego postępowania winno zostać poczytane na korzyść osoby oskarżonej;

4) nienależyte rozpoznanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na przyjęciu, iż oskarżony uderzył pokrzywdzoną w twarz, w sytuacji gdy pokrzywdzona składając zawiadomienie o przestępstwie oraz dwukrotnie zeznania przed Sądem nie wspomniała o takim zachowaniu sprawcy, a okoliczność ta wynika jedynie z

zeznań świadków J. S. i K. M. przekazujących w swoich zeznaniach relację pokrzywdzonej o zdarzeniu;

5) nienależyte rozpoznanie zarzutu obrazy art. 170 § 1 pkt 2 zd. 2, 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ustnej opinii uzupełniającej złożonej przez cały zespół biegłych z zakresu badań DNA z Instytucji Specjalistycznej Biuro Ekspertyz Sądowych w L. prowadzących badanie i sporządzających opinię z dnia 19 marca 2021 r., tj. biegłej A. M., biegłej J.C., biegłej R. P.

6) nienależyte rozpoznanie zarzutu z art. 170 § 1 pkt 2, 4 i 5 k.p.k. w zakresie oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z nagrania audio ze spotkania towarzyskiego, jakie miało miejsce z udziałem pokrzywdzonej M. K. na obwodnicy K. w grudniu 2020 roku wraz ze stenogramem rozmowy uznając wskazany zarzut jako niezasadny w sytuacji gdy Sąd *ad quem* na rozprawie z dnia 17 kwietnia 2023 roku dopuścił i przeprowadził dowód z rzeczonego nagrania audio, co wynika także z treści uzasadnienia wyroku (strona 29), a co w sposób oczywisty wskazuje, iż powyższa czynność procesowa nastąpiła w skutek postawionego zarzutu, a tym samym nie sposób uznać wskazanego zarzutu jako niezasadnego;

II. rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 440 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie kontroli odwoławczej z urzędu poza granicami sformułowanych zarzutów przez obronę, mając na uwadze fakt, iż Sąd odwoławczy nie był związany wyłącznie zarzutami profesjonalnego pełnomocnika wobec faktu wniesionej apelacji także przez oskarżonego, a który to błąd polegał w szczególności na uznaniu za prawidłową i niebudzącą wątpliwości opinię z dnia 19 marca 2021 r. z zakresu badań DNA wydaną przez Instytut Specjalistyczny Biura Ekspertyz Sądowych w L. i na podstawie w/wskazanego dokumentu poczynienie ustaleń faktycznych w sprawie, a w konsekwencji wydanie wyroku skazującego podczas gdy sposób pobrania oraz zabezpieczenia materiału genetycznego od pokrzywdzonej stanowiących przedmiot analizy i badania przez biegłych, a w dalszej kolejności wydania niniejszej opinii

obarczony jest licznymi istotnymi uchybieniami wpływającymi bezpośrednio na wyniki wydanej opinii, a których nie sposób zaakceptować tj.:

- a) brak sporządzenia protokołu pobrania materiału genetycznego od pokrzywdzonej, co stanowi obrazę § 11 ust 2 pkt 4 Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, a także uniemożliwiło weryfikację prawidłowości przeprowadzenia czynności,
- b) ubrania pokrzywdzonej, z których pobrano materiał genetyczny zabezpieczono niezgodnie z procedurą karną, ubrania zostały «zabezpieczone przez personel medyczny» co stanowi obrazę § 46 w zw. z § 54 ust 7 Wytycznych Nr 3 Komendanta Głównego Policji w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo- śledczych przez policjantów,
- c) do wydania opinii genetycznej dopuszczono Biuro Ekspertyz Sądowych w L., które nie jest instytucją naukową lub specjalistyczną, co stanowi obrazę art. 193 § 2 k.p.k. Instytucją naukową lub specjalistyczną zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2018 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce są uczelnie; federacje podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, zwane dalej federacjami; Polska Akademia Nauk; instytuty naukowe PAN; instytuty badawcze, działające na podstawie ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych; międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; Centrum Ł.; instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Ł.; Polska Akademia Umiejętności; inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły,
- d) fakt, iż ubrania pokrzywdzonej przed przekazaniem do badania biegłym z zakresu DNA, tj. spodnie oraz majtki, nie zostały we właściwy sposób odseparowane i zabezpieczone od innych elementów ubioru, co wynika m.in. z dokumentacji fotograficznej z oględzin rzeczy - k. 65, gdzie uwidoczniono fakt bezpośredniego kontaktu poszczególnych elementów ubioru, a tym samym możliwość naniesienia materiału genetycznego;

e) brak uwzględnienia okoliczności wynikającej z przeprowadzonego postępowania dowodowego w postaci faktu, iż z pokrzywdzoną w szpitalu miało bezpośrednią styczność kilka osób - także płci męskiej (lekarze) - vide protokół z dnia 4.11.2021 r., str. 16, zeznania A. D., co niewątpliwie skutkowało naniesieniem ich materiału genetycznego na ubrania, a co następnie wpłynęło na wyniki ekspertyzy,

f) pobrania materiału genetycznego do badań nie dokonał technik kryminalistyki, czyli osoba przeszkolona do wykonywania tego rodzaju czynności, co do której zachodzi domniemanie, że przestrzega wszelkich zasad mających w sposób maksymalny zapobiec niebezpieczeństwu dekontaminacji pobieranego materiału genetycznego, co stanowi obrazę § 12 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów. Jak wynika z zeznań technika kryminalistyki A. D. złożonych na rozprawie w dniu 4 listopada 2021 r. «pobrałem pakiet kryminalistyczny odnośnie do czynności seksualnych, które przekazałem lekarzowi celem przebadania». Jak wynika z zeznań lekarza D. Ś. [k. 121-122] to właśnie on pobrał wymaz z pochwy, natomiast pozostałe wymazy pobierał lekarz S. W sytuacji wykonywania czynności zastrzeżonych dla technika kryminalistyki przez inne osoby, w tym przypadku lekarzy, mających przecież kontakt z wieloma pacjentami i z tej przyczyny mogących przenosić ich materiał genetyczny mogą dojść do zanieczyszczenia pobranych próbek, na co może wskazywać treść opinii z zakresu badań genetycznych, gdzie odnośnie do pkt. V biegły na rozprawie stwierdził, że «w skład tego profilu wchodzi DNA dwóch mężczyzn i jednym z nich może być oskarżony (...) na sto procent jest DNA dwóch mężczyzn», - powyższe uchybienia natury proceduralnej w sposób jasny i oczywisty obrazują nieprawidłowości, jakie legły u podstaw wydanej opinii, a które - przy prawidłowej ocenie przez Sąd — winny eliminować rzeczony dokument jako miarodajne źródło informacji, a tym samym podstawę ustaleń faktycznych niniejszej sprawy.

III. obrazę art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o

Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. i art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez orzekanie w sprawie skazanego J. R. przez ten sam skład, tj. sędzię Sądu Rejonowego w Końskich D.K., która brała udział w postępowaniu przygotowawczym w czynności przesłuchania pokrzywdzonej - z uwagi na powyższe wnoszę o rozważenie wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. tj. faktu, iż w wydaniu orzeczenia brała udział sędzia podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Końskich wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, jako oczywiście bezzasadna, podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie opisanym w art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że postawiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. wymagałby udowodnienia, iż Sąd odwoławczy pominął lub nierzetelnie ocenił zarzut podniesiony w apelacji, a także nie wykazał konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też bezzasadne (zob. np. wyrok SN z dnia 19 marca 2024 r., sygn. akt IV KK 296/23). Skarżący podał, że Sąd odwoławczy nienależycie odniósł się do zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2, 4, i 5 k.p.k. oraz zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych.

Należy jednak zwrócić uwagę, że Sąd odwoławczy bardzo szczegółowo odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych. Na stronach 10-14 uzasadnienia (pkt 3.1), Sąd odwoławczy podał argumenty, które miały świadczyć o prawidłowości ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd nie ograniczył się do ogólnikowych twierdzeń, ale podał argumenty, które świadczą o istotnej wartości zeznań świadków oraz o braku sprzeczności pomiędzy poszczególnymi zeznaniami. Bez wątpienia analiza

dokonana przez Sąd odwoławczy była wnikliwa i rzetelna. Podważanie przez skarżącego konkretnych okoliczności ustalonych w postępowaniu przed Sądem I instancji jest zaś niczym innym, jak tylko niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym kwestionowaniem ustaleń faktycznych. Wbrew twierdzeniom skarżącego również zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. był przeprowadzony należycie i bynajmniej nie ograniczał się do kilku zdań (pkt 3.2 uzasadnienia, s. 16-17). Sąd odwoławczy szczegółowo opisał, jaka powinna być forma i treść opinii biegłego. Dla porządku dodać jednocześnie należy, że w sytuacji, w której nie został zmieniony wyrok Sądu I instancji w zakresie przypisanych przez Sąd I instancji czynów zabronionych, Sąd odwoławczy nie był zobowiązany do szczególnie rozległego argumentowania twierdzeń o bezzasadności zarzutów. W przedmiotowej sprawie zmianie na etapie postępowania przed Sądem odwoławczy uległo zaś wyłącznie rozstrzygnięcie co do kary. Tym samym należy uznać, że Sąd odwoławczy obowiązku z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. dopełnił.

Za całkowicie bezzasadny należy uznać również zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k. Zdaniem skarżącego do obrazu tego przepisu miało dojść wskutek nieprzeprowadzenia z urzędu kontroli orzeczenia Sądu I instancji w zakresie prawidłowości opinii Instytutu Specjalistycznego Biura Ekspertyz Sądowych w Lublinie oraz dokonania na jej podstawie ustaleń faktycznych. Artykuł 440 k.p.k. przewiduje możliwość zmiany albo uchylecia orzeczenia Sądu I instancji niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w sytuacji, w której jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Rzecz jednak w tym, że okoliczności podnoszone w omawianym zarzucie kasacyjnym zostały wskazane w zarzucie apelacyjnym dotyczącym obrazu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz w uzasadnieniu apelacji na s. 14-20. Sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu w punkcie 3.2 uzasadnienia uznając go za niezasadny, o czym była już mowa powyżej.

Skoro zatem uchybienie dotyczące prawidłowości opinii zostało podniesione w zarzucie apelacyjnym obrońcy skazanego J. R., to nie było potrzeby rozpoznawania apelacji w tym zakresie poza granicami zaskarżenia i postawionych zarzutów (zob. wyrok SN z dnia 25 października 2023 r., sygn. akt IV KK 331/23).

W takim przypadku zarzut mógł dotyczyć jedynie nieprawidłowej kontroli zarzutu apelacyjnego wbrew regułom z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Z tego względu nie mogło w sprawie dojść do naruszenia art. 440 k.p.k. w związku z podanymi przez skarżących okolicznościami.

Skarżący podniósł ponadto zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC i art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. ze względu na fakt, że sędzia Sądu Rejonowego w Końskich Dorota Kaniowska, tworząca skład Sądu I instancji, brała udział w przesłuchaniu pokrzywdzonej w postępowaniu przygotowawczym. Rzecz jednak w tym, że przepis art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. może dotyczyć tylko sytuacji tam wskazanych i nie podlega jako wyjątkowy wykładni rozszerzającej jego zakres (zob. np. postanowienie SN z dnia 1 lutego 2007 r., sygn. akt II KK 91/06). Chodzi zatem wyłącznie o sytuacje, w których sędzia brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze. Rzecz jednak w tym, że w pojęciu prowadzenia postępowania przygotowawczego nie mieści się dokonywanie przez sędziego czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym (zob. D. Świecki, w: tegoż (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424, Warszawa 2024, teza 11 do art. 40). Tymczasem przesłuchanie pokrzywdzonej przez sędzię D.K. na etapie postępowania przygotowawczego prowadzone było w trybie opisanym w art. 185c k.p.k., a zatem stanowiło jedną z czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Nie doszło zatem do naruszenia art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., a tym samym nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Na marginesie jedynie Sąd Najwyższy odnotowuje, że zaistnienie względnej przyczyny odwoławczej wynikającej z obrazy art. 41 § 1 k.p.k., na co wskazuje skarżący w uzasadnieniu kasacji, wymagałoby natomiast wykazania tego, że rzeczywiście do naruszenia prawa doszło, a ponadto, że naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Należy jedynie nadmienić, że skarżący nie wnosił o wyłączenie sędzi D.K. na etapie postępowania przed Sądem I instancji; nie podnosił również powyższej okoliczności jako względnej przyczyny odwoławczej w apelacji.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie.

[J.J.]

[ms]