

## **P O S T A N O W I E N I E**

Dnia 6 listopada 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Skwierawski (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Bogumiły Drozdowskiej

w sprawie **Jana M.**

skazanego z art. 16 d.k.k. w zw. z art. 148 § 1 d.k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 listopada 2009 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego we W.

z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. akt II AKa 369/07

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego we W.

z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. akt III K 303/04

**I. oddala kasację,**

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża  
skazanego Jana M..**

## U Z A S A D N I E N I E

Jan M. oskarżony został o to, że „w dniu 31 sierpnia 1982 r. w L., województwa l., jako dowódca jednego z trzech rejonów działań sił Milicji Obywatelskiej przeznaczonych do przeciwdziałania manifestacjom społeczeństwa, będąc upoważnionym i zobowiązanym do wydawania poleceń funkcjonariuszom plutonu Nieetatowych Oddziałów Milicji Obywatelskiej Komendy Miejskiej MO w L. oraz I i II plutonu Zmotoryzowanego Odvodu Milicji Obywatelskiej Komendy Wojewódzkiej MO w L., przewidując możliwość pozbawienia życia nieokreślonej liczby uczestników manifestacji i godząc się na to, wydał wbrew obowiązującym przepisom rozkaz rozpraszania manifestantów przez funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej uzbrojonych w broń długa i amunicję bojową oraz nie reagował na otwarcie przez nich ognia amunicją bojową w miejscach gromadzenia się manifestantów i nie wydał rozkazu zakazującego używania broni palnej oraz wycofania oddziałów Milicji Obywatelskiej z działań, po czym zaniechał dowodzenia i opuścił rejon działań, w następstwie czego zostali postrzeleni przez nieustalonych funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej: Andrzej T., Mieczysław P. i Michał A., doznając obrażeń ciała w postaci: Andrzej T. – rozległych uszkodzeń mózgowia i kości czaszki, Mieczysław P. – ran pętli jelita czczego, sieci, tętnicy, żyły biodrowej i IV kręgu lędźwiowego, Michał A. – rozdarcia prawej półkuli mózgu, obrzęku mózgu, otwartego złamania kości potylicznej i ciemieniowej prawej, skutkujące śmierć wszystkich pokrzywdzonych” – tj. o czyn z art. 16 d.k.k. (Kodeksu karnego z 1969 r.) w zw. z art. 148 § 1 d.k.k.

Zapadłe w toku dotychczasowego postępowania wcześniejsze orzeczenia Sądu pierwszej instancji (wyroki Sądu Wojewódzkiego we W. z dnia 14 lipca 1995 r., sygn. III K 183/92 i z dnia 2 lipca 1998 r., sygn. III K 42/97 oraz Sądu Okręgowego we W. z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn. III K 265/98) były – m.in. w odniesieniu do oskarżonego Jana M. – bądź uchylane (wyroki Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 17 października 1996 r., sygn. II AKa 306/96 i z dnia 28 września 2004 r., sygn. II AKa 107/04), bądź też stwierdzano ich

nieważność (postanowienie Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 25 listopada 1998 r., sygn. II AKa 273/98).

Po kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. akt III K 303/04, uznał Jana M. za winnego tego, że: „w dniu 31 sierpnia 1982 r. w L., dowodząc na Pl. W. jednym z trzech rejonów działań sił Milicji Obywatelskiej przeznaczonych do przeciwdziałania manifestacjom społeczeństwa, a nadto będąc upoważnionym i zobowiązanym do wydawania poleceń podległym mu funkcjonariuszom Komendy Miejskiej MO w L. oraz I i II plutonu Zmotoryzowanego Odwołu Milicji Obywatelskiej Komendy Wojewódzkiej MO w L., przewidując możliwość pozbawienia życia nieokreślonej liczby uczestników manifestacji i godząc się na to, polecił – wbrew obowiązującym wówczas przepisom określonym w art. 23 pkt 1 – 4, art. 26 ust. 1 i 3, art. 27 ust. 1 Dekretu o stanie wojennym z dnia 12 grudnia 1981 r. (Dz. U. Nr 29, poz. 154) oraz w § 2 pkt 1 – 9 i § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 21 grudnia 1955 r. w sprawie określenia przypadków, w których dopuszczalne jest użycie broni przez Milicję Obywatelską oraz trybu postępowania przy użyciu broni (Dz. U. Nr 46, poz. 313) – rozpraszanie manifestantów przez funkcjonariuszy I plutonu ZOMO wiedząc, że są oni uzbrojeni w broń długą kbkAK i amunicję bojową, a następnie nie prowadził prawidłowej obserwacji ich działań oraz nie reagował na otwarcie przez nich ognia amunicją bojową w miejscach gromadzenia się manifestantów wokół skrzyżowania ul. M.K. i O., a nadto nie wydał rozkazu zakazującego dalszego używania broni palnej i amunicji bojowej i wycofania z działań oddziałów MO, po czym samowolnie zaniechał dowodzenia i opuścił wspomniany rejon działań, w następstwie czego zostali śmiertelnie postrzeleni przez nieustalonych funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej: Andrzej T., który doznał rozległych uszkodzeń mózgowia i kości czaszki, Mieczysław P. – rany pętli jelita czczego, sieci, tętnicy, żyły biodrowej i IV kręgu lędźwiowego, Michał A. – rozdarcia prawej półkuli mózgu, obrzęku mózgu, otwartego złamania kości potylicznej i ciemieniowej prawej, które to obrażenia skutkowały

zgonem pokrzywdzonych” – tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 16 d.k.k. w zw. z art. 148 § 1 d.k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 d.k.k. w zw. z art. 57 § 2 i 3 pkt 1 d.k.k. wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności.

Ponadto, na podstawie art. 5 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz. U. Nr 64, poz. 390) Sąd pierwszej instancji orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności złagodził o połowę i wymierzył ją w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy, zaś na podstawie art. 42 § 1 d.k.k. orzekł w stosunku do Jana M. karę dodatkową w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w administracji publicznej na okres 5 lat.

Wyrok ten zaskarżony został w całości przez obrońcę oskarżonego, który w apelacji zarzucając „obrazę przepisów postępowania tj. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w ten sposób, że w składzie orzekającym zasiadał sędzia sądu rejonowego z uwagi na wadliwą delegację do sądu wyższego rzędu oraz obrazę art. 410 k.p.k. i art. 4 k.p.k. polegającą na całkowitym pominięciu przez sąd zeznań świadków złożonych w postępowaniu toczącym się od M. 2005 r. do lipca 2007 r.”, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi *a quo* do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej autor środka odwoławczego dokonał jego modyfikacji, cofając zarzut oparty o przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. akt II AKa 369/07, Sąd Apelacyjny we W. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego Jana M.. Zarzucił w niej rażące naruszenie prawa procesowego:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przez brak ustosunkowania się Sądu Apelacyjnego do zarzutu wpływu organów przesłuchujących w postępowaniu przygotowawczym na treść składanych przez świadków zeznań oraz pominięciu w swoich rozważaniach okoliczności, że Sąd Okręgowy nie zanotował – korzystnych dla oskarżonego – zeznań świadka Bogdana Z. złożonych na rozprawie w dniu 19 stycznia 2007 r.,

mimo że z części wstępnej protokołu rozprawy wynika, iż świadek ten stawił się przed Sądem, gdzie odebrano od niego dane osobowe,

2. art. 433 § 1 k.p.k., przez brak prawidłowej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku polegający na niedostrzeżeniu wątpliwości czy przestępstwo sprawstwa kierowniczego może zostać dokonane przez zaniechanie,
3. art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., polegające na tendencyjnej ocenie materiału dowodowego związanej z niedostrzeganiem przez sąd okoliczności korzystnych dla oskarżonego.

Przy tak skonstruowanych zarzutach wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

W złożonym w dniu 12 listopada 2008 r. – a więc po terminie określonym w art. 524 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. – piśmie zatytułowanym „Załącznik do kasacji (...)” obrońca skazanego Jana M. uzupełnił wniesiony przez siebie nadzwyczajny środek zaskarżenia o zarzut mający wskazywać na wystąpienie w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji bezwzględnej przesłanki odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a związany z faktem udziału w składzie tego sądu w charakterze ławnika – wbrew treści art. 159 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) – osoby zatrudnionej, zdaniem skarżącego, w Sądzie Grodzkim we W.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej we W. wniósł o jej oddalenie, zaś prokurator Prokuratury Krajowej – w toku rozprawy kasacyjnej – o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

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

Przedmiotem kontroli kasacyjnej, stosownie do treści art. 519 k.p.k., jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie. Nadto, co wynika wprost z regulacji art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może zostać wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia.

Zestawienie powołanych wyżej przepisów przesądza o tym, że zarzuty sformułowane w skardze kasacyjnej winny po pierwsze, wskazywać na rażące naruszenie prawa przez sąd odwoławczy (zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia Sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko o tyle, o ile jest to nieodzowne do należytego rozpoznania zarzutów stawianych w tym trybie orzeczeniu sądu *ad quem*), i po wtóre, że przedmiotem kontroli kasacyjnej nie mogą być poczynione w sprawie ustalenia faktyczne (Sąd Najwyższy to sąd prawa nie zaś faktu), a jedynie sposób ich dokonania. Wreszcie po trzecie, dla skuteczności zarzutów wywiedzionych w kasacji nie jest wystarczające nazwanie ich naruszeniem prawa, konieczne jest bowiem wykazanie, że było to rzeczywiste naruszenie prawa i to o charakterze rażącym, a co więcej mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Wniesiona w niniejszej sprawie przez obrońcę skazanego Jana M. skarga kasacyjna wskazanym wyżej wymogom nie czyni zadość. W znacznej mierze kieruje się bowiem ona przeciwko orzeczeniu sądu *a quo*, kwestionując przyjęte przez ten właśnie sąd ustalenia faktyczne. Co więcej, w przypadku szeregu zarzutów opiera się na założeniach nie mających odzwierciedlenia w aktach przedmiotowego postępowania, zaś w zakresie żadnego z podniesionych przez skarżącego naruszeń prawa nie wykazuje nie tylko, że było to naruszenie o charakterze rażącym, lecz również aby miało ono wpływ i to istotny na treść zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego.

Z formalnego punktu widzenia, podniesione przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia w pkt 1 jego *petitum* naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ma charakter zarzutu kasacyjnego, bowiem obraży powołanych przepisów dopuścić się może wyłącznie sąd odwoławczy bądź to przez postąpienie wbrew obowiązkowi rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.), bądź też przez sporządzenie uzasadnienia nie odpowiadającego wymaganiom ustawowym, a więc nie podającego, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.).

Oczywiste jest przy tym, że ustalenie czy do naruszenia wymienionych wyżej przepisów regulujących tok postępowania odwoławczego rzeczywiście doszło, konieczne jest zestawienie argumentacji zawartej w kasacji z treścią wcześniejszej skargi apelacyjnej oraz uzasadnieniem orzeczenia sądu *ad quem*, dopiero to bowiem pozwala zweryfikować twierdzenie autora wniesionego na podstawie przepisów rozdziału 55 Kodeksu postępowania karnego środka zaskarżenia czy Sąd drugiej instancji wywiązał się z ciążących na nim obowiązków, czy też nie.

Analizując wniesioną w niniejszej sprawie apelację zauważyć należy, że podniesiony w niej zarzut obrazy art. 410 k.p.k. i art. 4 k.p.k. (zarzut oparty o przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jak wyżej zasygnalizowano, został przez obrońcę w toku rozprawy odwoławczej cofnięty), jedynie częściowo pokrywał się z motywacją zawartą w pisemnym uzasadnieniu zwykłego środka odwoławczego. Nie umknęło to uwadze Sądu Apelacyjnego we W., który swoich rozważaniach co do zasadności, bądź niezasadności wywiedzionych przez skarżącego zarzutów odniósł się zarówno do kwestii obrazy przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k.), wynikającej ze sformułowania *petitum* apelacji, jak i do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.), gdyż tak właśnie rozumieć należało – na co trafnie zwrócił uwagę sąd *ad quem* – argumentację obrońcy zawartą w jej pisemnych motywach. Treść uzasadnienia sądu odwoławczego nie pozostawia wątpliwości, że przedmiotem jego oceny stała się cała skarga apelacyjna, zaś poszczególne twierdzenia skarżącego zostały poddane szczegółowej i wyczerpującej analizie. Sąd odwoławczy nie ograniczył się przy tym do zbioru ogólników, lecz w sposób kompleksowy, przez przywołanie merytorycznej argumentacji, wykazał niezasadność tych wywodów obrońcy, w których podjął on próbę podważenia ustaleń Sądu pierwszej instancji bądź to przez wskazanie na wybiórcze potraktowanie materiału dowodowego, bądź też sugerując nieobiektywizm przy dokonywaniu jego oceny.

I tak, rozpoznając zasadniczy – jak to określił sam obrońca – zarzut apelacji, dotyczący pominięcia przez sąd *a quo* dowodów przeprowadzonych w postępowaniu toczącym się w okresie od maja 2005 r. do lipca 2007 r., Sąd Apelacyjny odwołując się do wymienionych wprost w uzasadnieniu sądu *meriti* zeznań świadków – z których w sposób jednoznaczny wynika, że podstawą wydanego w tej sprawie rozstrzygnięcia były wszystkie przeprowadzone i dostępne sądowi dowody (także te ponowione w czasie ostatniego rozpoznania sprawy) – nie pozostawił wątpliwości, że wywiedziony przez skarżącego zarzut obrazy art. 410 k.p.k. nie mógł zostać uwzględniony. Trafnie przy tym zauważono, że argumentacja zawarta w apelacji w zasadzie nie przystaje do mających z niej wynikać wniosków końcowych, a wielokrotnie wprost się z nimi rozmija, zwracając również uwagę, iż o zasadności tak sformułowanego zarzutu nie może świadczyć fakt, nie podania przez sąd w treści rozważań wszystkich numerów kart, na których znajdują się zeznania poszczególnych świadków (s. 6-7 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego).

W sposób równie precyzyjny i wyczerpujący odniesiono się do tych twierdzeń autora apelacji, w których powołując się na wybrane fragmenty zeznań poszczególnych świadków starał się on lansować tezę o braku obiektywizmu po stronie Sądu Okręgowego, który wprost do tych właśnie depozycji się nie odniósł, a jednocześnie podjął próbę – m.in. właśnie w kontekście obrazy art. 4 k.p.k. – podważenia poczynionych przez ten sąd ustaleń faktycznych. Wskazując, że jest to wybiórczy, a jednocześnie nierzadko nierzetelny sposób traktowania materiału dowodowego (sposób ten powielił zresztą obrońca również w kasacji), sąd odwoławczy zasadnie zwrócił uwagę na polemiczny charakter tak sformułowanych zarzutów, nie mogący podważyć dokonanych w sprawie ustaleń, opartych przecież nie tylko na – jak to czyniła obrona – fragmentach i to niektórych dowodów, lecz na ich całokształcie (s. 7-12 uzasadnienia sądu *ad quem*).

Uwzględniając powyższe, sformułowany w pkt 1 kasacji (według numeracji przyjętej na potrzeby niniejszego uzasadnienia) zarzut uznany być

musi za całkowicie niezasadny. Co więcej, przywołana na jego poparcie argumentacja autora skargi kasacyjnej w znacznej mierze nie znajduje odzwierciedlenia w treści dokumentów procesowych, zaś wyprowadzane przez niego wnioski jawią się jako przykład oczywistej nadinterpretacji.

Tak potraktować należy wysuwane przez skarżącego „na plan pierwszy” rzekome uchybienie sądu odwoławczego polegające na całkowitym pominięciu zarzutu dotyczącego wpływu osób przesłuchujących na treść zeznań świadków składających te zeznania w postępowaniu przygotowawczym w 1991 r. Pomijając nawet sam fakt, że dokonywanie tego rodzaju uogólnień w oparciu o zeznania zasadniczo trzech świadków, w sytuacji gdy kilkaset innych przesłuchanych osób nie wskazuje na zaistnienie tego rodzaju okoliczności, jest swojego rodzaju manipulacją, nie można przejść do porządku nad sposobem w jaki autor kasacji próbuje uzasadnić tego rodzaju, całkowicie nieuprawnione twierdzenie.

Wprawdzie sąd *ad quem* bezpośrednio do tak zakreślonego problemu wprost się nie odniósł (*nota bene* tego rodzaju teza została sformułowana w apelacji nie jako osobny zarzut, lecz wyłącznie jako jeden z argumentów mających świadczyć o braku obiektywizmu po stronie sądu *meriti*), dokonał jednak oceny wiarygodności poszczególnych świadków w części rozważań dotyczących – wywiedzionego wprost w środku odwoławczym – zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. oraz wynikającego pośrednio z uzasadnienia apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (s. 10-11 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego). Najważniejsze jednak dla oceny związanych z tą kwestią wywodów skarżącego, bezspornie odnoszących się do podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., jest to, że kwestia wpływu osób prowadzących postępowanie przygotowawcze na treść składanych w tym postępowaniu przez świadków zeznań w ogóle w tej sprawie nie istnieje, a w szczególności nie mogą o wystąpieniu takiej okoliczności świadczyć depozycje osób, na które obrońca się powołuje.

I tak, świadek Waldemar C. – w trakcie rozprawy w dniu 19 stycznia 2007 r. przed Sądem Okręgowym we W. (k. 6405 verte – 6408) – w ogóle nie złożył zeznań o treści, którą sugeruje autor kasacji, zaś w toku postępowania nie podjęto przecież próby sprostowania protokołu, w którym wskazana czynność została utrwalona.

Z kolei świadek Wiesław K. na rozprawie w dniu 15 marca 2007 r., do której odwołuje się skarżący, wprost oświadczył – „(...) najbardziej wiarygodne i obszerne są te zeznania z roku 1991, które złożyłem w prokuraturze w L.. Sama zmiana sytuacji w kraju po 1989 r. nie wpłynęła na treść moich zeznań. Po prostu podczas pierwszego przesłuchania (w 1982 r. – uwaga SN) nie zadawano mi tak szczegółowych pytań” (k. 6493). Wprawdzie w dalszej części tego samego przesłuchania świadek ten zeznał – „(...) uznałem, że byłem bardzo dobrze przesłuchiwany w L., kwalifikacje prokuratorów były bardzo duże (...)” (k. 6493 verte), a także wskazując na tej samej karcie, że „w przesłuchaniu z 1991 r. znajdują się elementy języka literackiego, ja bardziej używałem języka policyjnego...”, co skarżący zinterpretował jako „dużo słów, których ja nie używałem”, jednak zauważyć należy, że stwierdzenia te nie tylko że zostały wyrwane z szerszego kontekstu, lecz przede wszystkim nie uzasadniają – mającej zostać przy ich pomocy udowodnionej – tezy o wywieraniu w prokuraturze na przesłuchiwanego w 1991 r. świadka nacisku i będącego konsekwencją tego stwierdzenia o istnieniu wątpliwości co do możliwości oparcia rozstrzygnięcia o winie oskarżonego na takich, złożonych pod presją (patrz – nieprawdziwych) zeznaniach. Obrońca, formułując wspomnianą tezę, pominął te fragmenty zeznań świadka Wiesława K., będące uzupełnieniem wyżej zacytowanych depozycji wymienionego, w których podał on m.in. że „moje zeznania (z 1991 r. – SN) pochodzą z moich bezpośrednich informacji i obserwacji, natomiast to, że dziś powiedziałem, iż moja wiedza pochodzi również z rozmów to oznacza, że potwierdza na dzień dzisiejszy moja wersję podaną w prokuraturze”, a przede wszystkim jego kategoryczne stwierdzenie – po powołanych słowach „języka policyjnego” – „chodzi jedynie o styl

protokołu, a nie jego zawartość merytoryczną” (k. 6493 verte). Wyprowadzanie w tym układzie sugerowanych przez autora kasacji, a wcześniej apelacji, wniosków nie można określić inaczej niż co najmniej nieporozumieniem.

Nieco odmiennie rysuje się natomiast kwestia zeznań świadka Bogdana Z., którego nazwisko w apelacji błędnie zostało przez jej autora wskazane jako „Z.”, aczkolwiek i w tym zakresie nie uzasadnia to stanowiska skarżącego o wymuszaniu na świadku zeznań, a w konsekwencji tezy o naruszeniu przez Sąd drugiej instancji art. 433 § 2 k.p.k.

Prawdą jest to, że Sąd Apelacyjny we W. ustosunkowując się do tej części apelacji obrońcy, w której wymieniony odwołał się do zeznań świadka Bogdana Z., błędnie uznał, iż świadek ten na rozprawie w dniu 19 stycznia 2007 r. w ogóle nie zeznawał. W rzeczywistości było inaczej, zaś depozycje tego świadka – wprowadzie bez określenia, że chodzi właśnie o jego osobę – znajdują się na k. 6409 i zaczynają się od słów „nawet nie chciałem na to patrzeć”. Przekonują o tym dalsze zapisy z protokołu tej właśnie rozprawy na powołanej karcie, z których wynika, że odczytano przesłuchiwanemu, na podstawie art. 391 § 1 k.p.k., wcześniejsze zeznania Bogdana Z. złożone w postępowaniu przygotowawczym (w 1982 r. – k. 730-731 oraz w 1991 r. – k. 1342-1344), a także sądowym (k. 3251-3252 – w toku pierwszego procesu w Sądzie Wojewódzkim we W. na rozprawie w dniu 29 listopada 1994 r.), zwracając się następnie do świadka (art. 389 § 2 k.p.k. stosowany odpowiednio – art. 391 § 3 k.p.k.) o wypowiedzenie się co do treści odczytanych protokołów i o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności, co świadek uczynił. Rację ma również autor kasacji, gdy powołuje się na ten fragment zeznania świadka Z., w którym – po odczytaniu mu wcześniejszych zeznań z k. 3251-3252 verte – świadek ten, potwierdzając treść złożonych zeznań dotyczących możliwości odróżnienia, po odgłosie, strzałów oddawanych amunicją ćwiczebną i bojową oraz nieistniejącego w dniu 31 sierpnia 1982 r. zagrożenia dla funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej ze strony demonstrantów, oświadczył – „podpowiadał mi tak prokurator”. Świadek ten sugerował to zresztą już we wcześniejszych

procesach, chociażby w czasie powołanej rozprawy w dniu 29 listopada 1994 r., zeznając wówczas na pytanie obrońcy innego oskarżonego w sprawie Tadeusza J. – „Jak byłem pierwszy raz przesłuchiwany zaraz po wydarzeniach nie odniosłem wrażenia, że ktoś próbuje mnie naprowadzić co do zeznań. Odniosłem takie wrażenie przy drugim przesłuchaniu w prokuraturze. Były naprowadzające pytania (...)” (k. 3255-3255 verte), podtrzymując takie stanowisko także w trakcie kolejnych procesów aż do ostatniego. Również jednak takiej treści zeznania nie mogą stanowić – jak tego chciałby obrońca – podstawy do dokonywania wnioskowanych przez niego uogólnień, tym bardziej że nie tylko był to jedyny świadek, który – co należy podkreślić – wyłącznie „odnosił takie wrażenie” że pytania są naprowadzające, nie potrafił odpowiedzieć na pytanie sądu (rozprawa w dniu 19 stycznia 2007 r. – k. 6409), co to znaczy, że prokurator tak mu podpowiadał oraz skąd wzięły się po 9 latach (w 1991 r.) takie precyzyjne zeznania i dlaczego tak się różnią, zaś w czasie omawianego już przesłuchania w 1994 r. pomimo stwierdzenia, że były „naprowadzające pytania” wprost następnie oświadczył „moje odpowiedzi były prawdziwe”.

Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić więc kategorycznie należy, że wyrokujący w dniu 14 lutego 2008 r. (II AKa 369/07) Sąd Apelacyjny we W., pomimo błędu co do zeznań świadka Bogdana Z., nie dopuścił się wskazanego w kasacji obrońcy naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał bowiem wszystkie podniesione w kasacji zarzuty, zaś sporządzone uzasadnienie spełnia wszelkie wymogi określone treścią art. 547 § 3 k.p.k., pozwalając na prześledzenie toku rozumowania sądu odwoławczego i przeprowadzenie właściwej kontroli kasacyjnej. Oceny tej nie mogły zmienić subiektywne poglądy autora kasacji, tym bardziej, że opierały się one – co wykazano wyżej – na dowolnych i w znacznej mierze nie znajdujących odzwierciedlenia w materiale dowodowym założeniach.

Nie mógł doprowadzić do zakładanego przez obrońcę skazanego Jana M. rezultatu także, podniesiony w pkt 2 części dyspozytywnej kasacji, zarzut

naruszenia przez sąd *ad quem* art. 433 § 1 k.p.k., które to naruszenie spowodowane zostało przez – jak to ujął skarżący – „brak prawidłowej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku polegający na niedostrzeżeniu wątpliwości, czy przestępstwo sprawstwa kierowniczego może zostać dokonane przez zaniechanie”.

Odnosząc się do tej problematyki podkreślić na wstępie należy, że kwestia subsumpcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod określony przepis ustawy karnej nie stała się przedmiotem żadnego z zarzutów wywiedzionych w apelacji. Oznacza to, że dla skuteczności tak sformułowanego w kasacji zarzutu konieczne było wykazanie obowiązku działania sądu odwoławczego poza granicami środka odwoławczego. Wprawdzie skarżący, jak to wynika z *petitum* kasacji, wskazał na naruszenie przez Sąd drugiej instancji art. 433 § 1 k.p.k., z czego można wnioskować, że dostrzegł powyższe zagadnienie i odwołał się do treści tego przepisu w jego części końcowej (rozpoznanie sprawy przez sąd *ad quem* w zakresie szerszym, o ile ustawa tak stanowi), rzecz jednak w tym, iż nie wskazał w oparciu o jaki przepis rozpoznający skargę apelacyjną sąd powinien wykroczyć poza jej granice. Uzupełnienie tego braku nie jest w ocenie Sądu Najwyższego możliwe przez odczytanie stanowiska obrońcy z pisemnych motywów nadzwyczajnego środka zaskarżenia (art. 118 § 1 k.p.k.), gdyż kwestii tej poświęcił on w uzasadnieniu cztery zdania, z których nie wynika nic więcej ponadto, że sam skarżący ma wątpliwości, czy istota sprawstwa kierowniczego jest do pogodzenia z takimi, przypisanymi skazanemu zachowaniami jak „nie reagowanie”, „nie wydanie rozkazu zakazującego użycia broni palnej oraz nie wycofanie oddziałów MO z działań”, „zaniechanie dowodzenia”.

**Postępowanie kasacyjne ma charakter sformalizowany, nie jest więc ani obowiązkiem, ani także uprawnieniem sądu kasacyjnego, domniemywanie intencji autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia, którym nie dał nawet wyrazu w swoich rozważaniach. Byłoby to kreowanie przez Sąd Najwyższy nowych, niewynikających ze skargi kasacyjnej zarzutów, niemające przy tym żadnego umocowania w obowiązujących**

przepisach. Dotyczy to w szczególności zastosowania art. 440 k.p.k., który w tym wypadku mógłby wchodzić w rachubę, gdyby nie jednoznaczna wola ustawodawcy, który w treści art. 536 k.p.k., opowiedział się przeciwko możliwości rozpoznania kasacji – w oparciu o ten akurat przepis – w zakresie szerszym niż określony granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami. Sąd Najwyższy byłby zobligowany do rozważenia tej kwestii, gdyby stosowny zarzut naruszenia przez sąd odwoławczy art. 440 k.p.k., powiązany z innym przepisem – w wypadku niniejszego postępowania niewątpliwie z obrazą prawa materialnego tj. art. 16 d.k.k. – został podniesiony w kasacji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., III KK 161/08). Tego zaś, jak zauważono wyżej, skarżący nie uczynił nie tylko w samym zarzucie, gdzie nie wskazał na naruszenie art. 440 k.p.k., ale również chociażby w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, nie przedstawiając w nim żadnej (nie mówiąc już o rzeczowej) argumentacji, która nie tylko świadczyłaby o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia Sądu pierwszej instancji w powyższym zakresie, lecz także uzasadniałaby pogląd skarżącego o konieczności skorygowania tej niesprawiedliwości przez sąd odwoławczy działający z urzędu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 r., V KK 10/09, LEX nr 495326).

Na marginesie już tylko – ponieważ brak jest możliwości szczegółowego odniesienia się do tej problematyki, a to z uwagi na wskazaną wyżej ułomność skargi kasacyjnej – należy zauważyć, że i w tym wypadku autor kasacji posłużył się po raz kolejny metodą pewnej manipulacji, dokonując wyboru takich elementów zawartych w opisie czynu, które w pierwszym rzędzie świadczyły przecieź o przyjętym – co do skazanego Jana M. – przez sąd *meriti* zamiarze ewentualnym zbrodni zabójstwa określonej w art. 148 § 1 d.k.k., a nie formie zjawiskowej przestępstwa. Natomiast skrzętnie pominął te z kolei okoliczności, które wskazywały właśnie na kierowniczą rolę wymienionego w wydarzeniach w dniu 31 sierpnia 1982 r. w L., jako osoby nie będącej wszak przywódcą grupy przestępczej, lecz oficerem Milicji Obywatelskiej dowodzącym – w

wyznaczonym mu rejonie działań – siłami tej milicji, upoważnionym oraz zobowiązanym do wydawania poleceń podległym mu funkcjonariuszom oraz mogącym swoimi decyzjami zarówno rozpocząć sprzeczną w tym wypadku nawet z obowiązującym wówczas przepisami, w rezultacie tego przestępczą akcję (co zresztą uczynił nakazując rozpraszanie manifestantów przy pomocy środków chemicznych bez wymaganej zgody Komendanta Wojewódzkiego MO w L. lub Kierownika Sztabu), decydować o jej przebiegu, a wreszcie wydanym rozkazem spowodować jej zakończenie. Nie można wreszcie ignorować, czego zdaje się nie zauważać skarżący kierując swoje własne wątpliwości pod adresem sądu *meriti*, że kwestia przypisania oskarżonemu sprawstwa kierowniczego do zbrodni zabójstwa, pomimo braku podniesienia takiego zarzutu w środkiem odwoławczym obrońcy, stała się przedmiotem analizy Sądu drugiej instancji (s. 12-13 uzasadnienie Sądu Apelacyjnego), który z powołaniem się na konkretną argumentację uznał trafność dokonanych w tym zakresie przez sąd *a quo* ustaleń i będącej ich efektem kwalifikacji prawnej czynu przypisanego Janowi M., akceptując tym samym możliwości przyjęcia w rozpatrywanym wypadku takiej właśnie konstrukcji prawnej.

Ostatni, podniesiony w kasacji zarzut (pkt 3), sprowadzający się do stwierdzenia naruszenia art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. przez „tendencyjną ocenę materiału dowodowego związaną z niedostrzeganiem przez sąd okoliczności korzystnych dla oskarżonego lub wątpliwych”, który podobnie jak poprzednie sformułowany został wyjątkowo nieprecyzyjnie, może być rozumiany dwojako, jednak w żadnym wypadku nie mógł spowodować wzruszenia zaskarżonego orzeczenia.

Gdyby zarzut ten potraktować jako próbę skłonienia sądu kasacyjnego do kolejnej, niejako trzecioinstancyjnej oceny dowodów, a jest to przecież interpretacja możliwa o czym świadczy stanowisko prokuratora Prokuratury Apelacyjnej we W. wyrażone w pisemnej odpowiedzi na kasację, zarzut ten należałoby uznać jako oczywiście bezzasadny, balansujący wręcz na granicy dopuszczalności. Trudno bowiem nie zauważyć, że jest to w zasadzie

powielenie – przy powołaniu się w znacznej mierze na te same dowody (m.in. zeznania, na dodatek fragmentaryczne, świadków Leona M., Remigiusza M., Adama C., Stanisława M., Henryka K., Leona T., Romana N., Mariana Z.) – wcześniej podniesionego w apelacji, i to pod pozorem obrazy prawa procesowego (co trafnie wyeksponował Sąd Apelacyjny we W.), zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Tego rodzaju zabieg musi być uznany za ignorowanie ustawowych podstaw kasacji określonych w art. 523 § 1 k.p.k.

Po drugie, zarzut ten, w postaci w jakiej został zredagowany w części dyspozytywnej skargi kasacyjnej, pomija utrwalony w orzecznictwie pogląd co do braku możliwości stawiania jako samodzielnego – bez powiązania z konkretnym przepisem zobowiązującym sąd do określonego działania lub zaniechania – zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., formułującego przecież jedynie dyrektywę o charakterze generalnym (zasadę obiektywizmu). Z kolei wskazując w tym zarzucie na naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. obrońca nie uwzględnił stanowiska judykatury, w którym w sposób jednolity określa się te sytuacje, gdy możliwe i konieczne jest zastosowanie zasady *in dubio pro reo*. Art. 5 § 2 k.p.k. nie ma przecież odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić. Tymczasem skarżący zgłasza własne wątpliwości co do ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia sądów, nie zauważając że orzekające sądy takich wątpliwości nie tylko nie miały, lecz również że mieć ich nie mogły, doszły bowiem do kategoriycznych wniosków oceniając całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, zaś istniejące rozbieżności w dowodach rozstrzygnęły poprzez ich ocenę dokonaną z zachowaniem reguły określonej w art. 7 k.p.k.

Stawiając omawiany tu zarzut, autor kasacji – zresztą nie po raz pierwszy – posłużył się również metodą wybiórczego traktowania materiału dowodowego

(zastosował ją już wcześniej w apelacji), co słusznie wytknięte mu zostało przez Sąd Apelacyjny, a na dodatek ponownie uczynił to w sposób nierzetelny. Powołał się m.in. na wyrwane z całości fragmenty zeznań świadków – pomijając te, które nie były wygodne dla uprawdopodobnienia założonej przez niego tezy - czyniąc na ich podstawie własne i to mające (pomimo wyrażonego w kasacji stanowiska, że jest inaczej) polemiczny charakter ustalenia, w sytuacji, gdy nie tylko zeznania innych świadków, lecz również tych wskazanych przez samego skarżącego (np. świadka Remigiusza M. – s. 8 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego), świadczyły o odmiennym przebiegu wypadków w dniu 31 sierpnia 1982 r. oraz roli jaką odegrał w nich skazany Jan M..

Przykładem takiego właśnie – nie mogącego uzyskać akceptacji – zabiegu, jest twierdzenie autora skargi kasacyjnej, powołującego się na zeznania trzech świadków (Stanisława M., Henryka K., Leona T.), o nie używaniu na odcinku dowodzonym przez oskarżonego M. ostrej amunicji i nie stwierdzeniu żadnych śladów po jej użyciu, co nie tylko stanowi (niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym) kwestionowanie ustalonego stanu faktycznego, i to wbrew oczywistym faktom, lecz nadto pomija, że tożsamy zarzut podniesiony w apelacji spotkał się z jednoznaczną oraz rzetelnie uzasadnioną odpowiedzią sądu odwoławczego (s. 11 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego). W jeszcze większym stopniu powyższe zauważenie dotyczy zeznań Romana N. dowódcy II Plutonu ZOMO mających – zdaniem obrony – świadczyć o tym, że w chwili przybycia tego oddziału na miejsce zdarzeń Jana M. nie było już na Pl. W. w L.. A przecież w pisemnych motywach orzeczenia Sądu drugiej instancji (s. 10 uzasadnienia) znajduje się wyjaśnienie tej kwestii. Sąd odwoławczy zwrócił w nich uwagę, co skarżący po raz kolejny zignorował, że zeznaniom świadka Romana N., zwłaszcza tym złożonym na rozprawie w dniu 9 marca 2007 r., Sąd Okręgowy we W. dał wiarę jedynie częściowo odrzucając m.in. te, które sprzeczne były nie tylko z jego wcześniejszymi depozycjami, lecz przede

wszystkim z zeznaniami innych świadków (Jana L., Andrzeja W. i Witolda R. – funkcjonariuszy dowodzonego przez świadka N. II plutonu ZOMO).

Argumentem mającym wspierać, w ocenie skarżącego, jego twierdzenie o braku obiektywizmu, w tym wypadku bezpośrednio ze strony Sądu Apelacyjnego, miał być natomiast fakt zamieszczenia w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia tego sądu rozważań wskazujących na niewystąpienie w niniejszej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – związanej z orzekaniem w składzie Sądu Okręgowego we W. sędziego Wojskowego Sądu Garnizonowego (odpowiednika sądu rejonowego), którego delegację do orzekania w sądzie powszechnym wyższego rzędu wystawił podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – pomimo tego, że taki zarzut (wywiedziony w apelacji) został przez autora zwykłego środka odwoławczego cofnięty na rozprawie apelacyjnej w związku z uchwałą Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., BSA-4110-5/07 (OSNKW 2007, z.12, poz. 85). Świadczy to, jak twierdzi autor kasacji, o tendencyjnym nastawieniu sądu *ad quem*, który w tym stanie rzeczy kwestią tą nie musiał się wcale zajmować. Takie stanowisko jest jednak całkowicie błędne. Pomija ono, że obowiązkiem wynikającym z powołanego zresztą w kasacji art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. jest dokonanie kontroli zaskarżonego orzeczenia sądu *meriti* także pod kątem ewentualnego wystąpienia uchybień uwzględnianych przez sąd odwoławczy z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, a więc także tych określonych w art. 439 k.p.k. Skoro więc w środku odwoławczym wprost zasygnalizowano wystąpienie bezwzględnego powodu odwoławczego, koniecznością wręcz było wypowiedzenie się co do tej kwestii przez Sąd Apelacyjny i to pomimo tego, że w okresie poprzedzającym jego wyrokowanie zapadła powołana wyżej uchwała skutkująca cofnięciem przez obrońcę wspomnianego zarzutu. Uchwały Sądu Najwyższego wiążą sądy orzekające jedynie w sprawach w których zostały wydane (art. 441 § 3 k.p.k.), natomiast uchwały podejmowane nawet przez jego powiększone składy, którym nadano

moc zasady prawnej (art. 61 § 6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym – Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), a taką moc mają m.in. uchwały Pełnego Składu Sądu Najwyższego, są wiążące jedynie dla innych składów Sądu Najwyższego (odstąpienie od nich wymaga uruchomienia procedury określonej w art. 62 ustawy o Sądzie Najwyższym), nie mają natomiast mocy powszechnie obowiązującej wykładni prawa i nie wiążą innych sądów.

W tym stanie rzeczy, również zarzut sformułowany w pkt 3 kasacji uznany być musiał za bezzasadny, przy czym w świetle poczynionych wyżej rozważań, w stopniu wręcz oczywistym, o którym mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Do omówienia pozostają zatem jeszcze dwie kwestie.

Pierwsza związana jest z pismem obrońcy skazanego Jana M., które wprawdzie wpłynęło po terminie uprawniającym do uzupełnienia kasacji o nowe zarzuty (art. 524 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.), jednak z uwagi na sygnalizowaną w nim okoliczność wskazującą na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tym razem określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., obligowało Sąd Najwyższy (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 k.p.k.) do dokonania kontroli zaskarżonego orzeczenia oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego we W., także w tym aspekcie. Z powołanego wyżej pisma wynika, że wystąpienia bezwzględnej przesłanki uchylenia wyroku skarżący dopatruje się w sygnalizowanym przez niego fakcie zasiadania w składzie Sądu pierwszej instancji, wbrew dyspozycji art. 159 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 98, poz. 1070 ze zm.), ławnika będącego osobą zatrudnioną w sądzie powszechnym. Potwierdzenie się wskazanej okoliczności bez wątpienia pociągnęłoby za sobą skutek wynikający z art. 439 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k., byłoby to bowiem uczestniczenie w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej do orzekania. Dokonane przez Sąd Najwyższy czynności sprawdzające okoliczności tej wszelako nie potwierdziły. Z informacji nadesłanej przez Przewodniczącą Wydziału III Karnego Sądu Okręgowego we W. z dnia 11 lutego 2009 r. (k. 16 akt Sądu Najwyższego)

wynika, że żadna z uczestniczących w wydaniu orzeczenia sądu *a quo* ławniczek (ich to bowiem, zgodnie z pismem obrońcy, dotyczyło zasygnalizowane uchybienie) nie była pracownikiem sądu powszechnego, co potwierdzają złożone przez nie w oddziale finansowym sądu oświadczenia podatkowe.

Druga dotyczy, będącej już wcześniej przedmiotem badania ze strony Sądu Apelacyjnego, okoliczności uczestniczenia w składzie orzekającym Sądu *a quo* sędziego sądu wojskowego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w sądzie powszechnym, jednak w innym niż wówczas kontekście. O ile bowiem obecnie nie może budzić wątpliwości – w świetle powołanej wyżej uchwały Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. – prawidłowość delegowania tego sędziego do sądu powszechnego, i to sądu wyższego rzędu, przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, wykonującego w tym zakresie ustawowe uprawnienie Ministra Sprawiedliwości, o tyle – z uwagi na treść art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) – określanej dalej jako u.s.w. – oraz rozbieżności istniejących w orzecznictwie sądów powszechnych i samego Sądu Najwyższego co do interpretacji znaczenia terminu „porozumienie” pomiędzy Ministrem Sprawiedliwości a Ministrem Obrony Narodowej, od którego ustawa uzależnia delegowanie sędziego sądu wojskowego, kwestia prawidłowości delegowania orzekającego w niniejszej sprawie sędziego Wojskowego Sądu Garnizonowego we W. Zbigniewa M. nabrała ponownie znaczenia.

Zagadnienie to zaktualizowało się w niniejszym postępowaniu ponieważ na akcie jednej z delegacji wymienionego wyżej sędziego (z dnia 18 maja 2007 r. – k. 6651), w oparciu o którą sędzia ten orzekał od dnia 1 lipca 2007 r. (terminy rozprawy głównej w dniach 3, 9, 13 i 17 lipca 2007 r.), podpis z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej złożył Dyrektor Departamentu Kadr MON, nie dysponujący w rzeczywistości upoważnieniem tego Ministra do

podejmowania i dokumentowania od dnia 1 stycznia 2007 r. faktu zaistnienia porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w.

Dokonana przez Sąd Najwyższy interpretacja art. 26 § 1 u.s.w. (uchwała z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 23/08, OSNKW 2009, z. 3. poz. 19 oraz postanowienie z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009 z. 3, poz. 20) spowodowała, że w kolejnych orzeczeniach tego sądu (wyroki: z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 306/08, niepubl., z dnia 5 marca 2009 r., II KK 299/08, niepubl., z dnia 2 kwietnia 2009 r., II KK 101/08 i II KK 178/08, niepubl., z dnia 7 kwietnia 2009 r., II KK 185/08, niepubl. i II KK 286/08, LEX nr 507939 oraz z dnia 8 kwietnia 2009 r., II KK 204/08, niepubl. i II KK 308/08, LEX nr 507943) uznano, iż zaistniałe po stronie Ministra Obrony Narodowej uchybienia w procesie realizacji określonego w art. 26 § 1 u.s.w. „porozumienia” przy delegowaniu sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w sądzie powszechnym, skutkują wadliwością takiej delegacji sędziego sądu wojskowego i stanowią podstawę uchylenia – w trybie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – wyroku, w wydaniu którego uczestniczył tak delegowany sędzia.

Co więcej, wskazane wyżej konsekwentne stanowisko Sądu Najwyższego spowodowało – podjętą przez Ministra Obrony Narodowej – próbę konwalidowania, już w toku niniejszego postępowania kasacyjnego, wcześniejszych dotkniętych taką wadą (podpisanych przez osobę nieuprawnioną) delegacji, czego efektem było wydanie w dniu 20 kwietnia 2009 r., na podstawie art. 103 § 1 i art. 104 k.c., potwierdzenia (Dz. Urz. MON Nr 7, poz. 95), że: „Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a następnie od dnia 1 stycznia 2007r. Dyrektor Departamentu Kadr MON – (...) podpisując z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej porozumienie w sprawie delegowania sędziów sądów wojskowych do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych (...), działał w imieniu Ministra Obrony Narodowej w ramach upoważnienia tego Ministra wynikającego z art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Z 2000r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.)”.

Konieczność uzyskania urzędowego potwierdzenia powołanego wyżej aktu, w kontekście zasadności rozważenia jego znaczenia dla oceny skuteczności wydanej w tej sprawie delegacji, stała się zresztą powodem odroczenia rozprawy kasacyjnej w dniu 30 kwietnia 2009 r.

Dla porządku wspomnieć nadto należy, że w okresie późniejszym konsekwentnie poprzednio stanowisko Sądu Najwyższego co do zaistnienia w omawianym, jak w tej sprawie, wypadku bezwzględneho powodu odwoławczego (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) uległo zmianie i w kolejnych dwóch orzeczeniach (postanowienia: z dnia 19 maja 2009 r., II KK 169/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 58 oraz z dnia 3 czerwca 2009 r., II KK 18/09, niepubl.) najwyższy organ władzy sądowniczej od wcześniejszego, kategorię poglądu odstąpił.

Kwestia powyższa stała się przedmiotem skierowanego do Sądu Najwyższego, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., kolejnego pytania prawnego jednego z sądów powszechnych, które wywołało uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I KZP 19/09 (publikowana na stronie internetowej Sądu Najwyższego), zgodnie z którą „zaistniałe po stronie Ministra Obrony Narodowej uchybienia w procesie realizacji określonego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) „porozumienia” przy delegowaniu – przez Ministra Sprawiedliwości – sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w sądzie powszechnym, nie mają wpływu na prawną skuteczność delegacji”.

Wprawdzie powołana wyżej uchwała jest wiążąca (była już o tym mowa we wcześniejszych rozważaniach zawartych w niniejszym uzasadnieniu) wyłącznie w sprawie, w której została wydana, ponieważ jednak Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podzielił zarówno treść tej uchwały, jak i argumentację zawartą w jej uzasadnieniu, za wystarczające uznaje odwołanie się do niej, nie widząc konieczności powielania przeprowadzonego w niej wyводу.

W konsekwencji tego, uznać więc należało, że wyrok Sądu Okręgowego we W. z dnia 17 lipca 2007 r. (III K 303/04) nie jest dotknięty ani wadą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., ani też wadą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc nie zaistniały powody uzasadniające uchylenie ani tego orzeczenia, ani przede wszystkim wyroku Sądu Apelacyjnego we W., co byłoby konieczne, gdyby tego rodzaju rzeczywiste uchybienie – stanowiące bezwzględny powód odwoławczy – nie zostało przez sąd *ad quem* zauważone również, w przypadku nie podniesienia takiej okoliczności w środku odwoławczym, z urzędu (art. 439 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 *in fine* k.p.k.), przenikając niejako do orzeczenia sądu odwoławczego.

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych rozważań, a więc z jednej strony niezasadność podniesionych w kasacji zarzutów, zaś z drugiej nie stwierdzenie okoliczności uprawniających Sąd Najwyższy do orzekania poza granicami nadzwyczajnego środka zaskarżenia (art. 536 k.p.k.), wniesioną na korzyść skazanego Jana M. przez jego obrońcę kasację oddalono.

/tp/