



Sygn. akt II KK 287/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Małarski (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,

w sprawie **L. T., R. K., L. R., A. P., R. D., M. Ż. i J. R.**

oskarżonych z art. 239 § 1 k.k. i innych,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 lutego 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez: obrońców oskarżonych R. K., L. R., A. P., R. D., M. Ż. i

J. R. oraz przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść

oskarżonych L. R., A. P. i J. R., a także przez Prokuratora Regionalnego w Ł. na

niekorzyść L. T.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt XII K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu Okręgowego w W. w stosunku do R. K., L. R., A. P., R. D., M. Ż. i J. R., a na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w

stosunku do M. R. i R. P. i przekazuje sprawę w tej części Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania;

2. oddala kasacje: Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego w odniesieniu do A. P. i J. R. oraz Prokuratora Regionalnego w Ł. wobec L. T., uznając je za oczywiście bezzasadne, a kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne w tym zakresie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., po rozpoznaniu sprawy oskarżonych R. D., R. K., L. T., R. P., L. R., M. R., M. Ż., A. P., J. R., P. B. wyrokiem z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt XII K (...), uznał oskarżonych za winnych popełnienia przypisanych im czynów:

R. D.

- z art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
 - z art. 230 § 1 k.k.,
 - z art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
 - z art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
- za które wymierzył mu kary pozbawienia wolności oraz grzywny, a także odpowiednie środki karne. Orzekł karę łączną 5 lat pozbawienia wolności i karę łączną 500 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda oraz łącznie środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego na okres 8 lat;

R. K.

- z art. 230a § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 70 złotych każda;

L. T.

- z art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

za który wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby, a także 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda;

R. P.

- z art. 272 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 230a § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda;

L. R.

- z art. 273 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz 360 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda;

M. R.

- z art. 230a § 1 k.k. w zb. z art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat i 360 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda;

M. Ż.

- z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
 - z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
 - z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- za które wymierzył jej kary pozbawienia wolności oraz grzywny, a także odpowiednie środki karne. Orzekł karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną 300 stawek dziennych grzywny po 70 zł każda, oraz łącznie środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza sądowego na okres 10 lat;

A. P.

– z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

– z art. 228 § 1 k.k.,

za które wymierzył mu kary pozbawienia wolności oraz grzywny, a także odpowiednie środki karne. Orzekł karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 400 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda;

J. R.

– z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

za które wymierzył kary jednostkowe i środki karne oraz orzekł karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także karę łączną 150 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda. Wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 4 lat.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacjami obrońców wszystkich wymienionych wyżej oskarżonych oraz apelacją prokuratora, wniesioną na niekorzyść oskarżonych: P. K., L. T., L. R., A. P. i J. R.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt II AKa (...), orzekł w ten sposób, że:

– w odniesieniu do R. D. zmodyfikował podstawę orzeczenia o karze,

– w odniesieniu do R. K. zmodyfikował podstawę orzeczenia o karze i obniżył wymierzoną mu karę pozbawienia wolności do roku i 2 miesięcy,

– L. T. uniewinnił od zarzucanego jej czynu,

– w odniesieniu do oskarżonego R. P. zmodyfikował podstawę prawną orzeczenia o grzywnie,

– w odniesieniu do oskarżonego L. R., orzeczoną w punkcie XXVIII wyroku karę pozbawienia wolności obniżył do 8 miesięcy i uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności,

– w odniesieniu do oskarżonego M. R. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok,

– w odniesieniu do oskarżonej M. Ź. zmodyfikował podstawę prawną orzeczenia o karze oraz obniżył wymiar kary łącznej do 2 lat i 6 miesięcy,

– w odniesieniu do oskarżonego A. P. zmodyfikował opisy i kwalifikację prawną przypisanych mu czynów,

- w odniesieniu do oskarżonego J. R. zmodyfikował opisy i kwalifikację prawną przypisanych mu czynów oraz uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżony został kasacjami: Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na niekorzyść L. R., A. P. i J. R., Prokuratora Regionalnego w Ł. na niekorzyść L. T., obrońców oskarżonych R. D., R. K., L. R., M. Ż., A. P., J. R.

Obrońca oskarżonego R. D. zarzucił skarżonemu wyrokowi rażącą obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji, w tym niepełne, a w konsekwencji nieprawidłowe rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż w niniejszej sprawie nie doszło do poczynienia ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego nieujawnionego w trybie art. 410 k.p.k. i nieudostępnionego stronom, a zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. mógłby być skuteczny jedynie wówczas, gdyby uchybienie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia, w sytuacji, w której z notatki sędziego przewodniczącego, znajdującej się w aktach niejawnych sprawy, wynika, iż treść materiałów nieudostępnionych stronom doprowadziła do poczynienia ustaleń w zakresie winy oskarżonych, a zatem, po pierwsze, doszło do poczynienia ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego nieujawnionego w trybie art. 410 k.p.k. i tym samym naruszenia zasady „równości broni”, a po wtóre, sędzia przewodnicząca nabrała na podstawie tych materiałów przeświadczenia co do sprawstwa oskarżonych, co uzasadniało uwzględnienie wniosku o jej wyłączenie, które to okoliczności nie zostały wystarczająco rozważone przez Sąd drugiej instancji, jako niemające „istotnego” wpływu na treść orzeczenia.

Obrońca oskarżonego R. K. postawił w wywiedzionej kasacji szereg zarzutów rażącego naruszenia prawa procesowego mogącego mieć istotny wpływ na treść skarżonego wyroku, w tym m.in. zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Apelacyjny zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 6 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegających na:

- wykorzystaniu w postępowaniu karnym materiałów niejawnych niedostępnych

i nieznanym pozostałym członkom składu orzekającego, skazanym i ich obrońcom, a tym samym oparcie orzeczenia Sądu Okręgowego na dowodach znanych tylko przewodniczącej składu orzekającego,

- rozpoznanie sprawy przez sędziego przewodniczącego składu orzekającego, co do którego istniała uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności z racji uprzedniego zapoznania się z materiałami niejawnymi, niedostępnymi dla pozostałych członków składu orzekającego oraz skazanych i ich obrońców z uwagi na niewyrażenie zgody na wgląd w materiały niejawne skazanym i pozostałym członkom składu orzekającego na mocy decyzji MSWiA, a tym samym przewodnicząca składu orzekającego, działając bez podstawy prawnej, jako jedyna zapoznała się z całością materiałów niejawnych teczki świadka koronnego K. T. współpracującego z organami ścigania, a następnie wyselekcjonowała materiał dowodowy wskazany w notatce służbowej znajdującej się w Kancelarii Tajnej, który zdaniem tego sędziego miał wpływ na odpowiedzialność karną skazanych, co wskazuje, iż pomimo niezaliczenia w poczet materiału dowodowego dokumentów nieznanym pozostałym stronom, zapoznając się jako jedyna z materiałami dokonała oceny tych dokumentów, zajmując tym samym stanowisko merytoryczne, nawet jeśli nie stanowiły one podstawy ustaleń faktycznych, co wywołuje uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego przewodniczącego składu orzekającego w niniejszej sprawie, który wykorzystał w postępowaniu karnym dowody nieznanym stronom tego postępowania i uznanie, iż wymienione naruszenia nie miały wpływu na treść orzeczenia Sądu I instancji zaś dokumenty wskazane w notatce służbowej sędziego referenta w sprawie, sporządzonej w trakcie postępowania przed Sądem I instancji nie stanowiły dowodu w sprawie, podczas gdy rzetelna analiza powyższych zarzutów powinna prowadzić do wniosków przeciwnych, w szczególności do wniosku, że takie postępowanie Sądu I instancji narusza równość stron i uniemożliwia skazanemu obronę, albowiem sędzia referent jako jedyny zapoznał się z materiałami dowodowymi, nieznanymi pozostałym stronom postępowania, co miało wpływ na prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych.

Obrońcy oskarżonego L. R. zarzucili w wywiedzionej kasacji obrazę szeregu

przepisów prawa procesowego, wskazując w pierwszej kolejności na obrazę art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez niepełną i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania kontrolę odwoławczą wyroku sądu pierwszej instancji, w szczególności wobec nierozpoznania zarzutów obrońców skazanego o wyłączenie sędziego przewodniczącej składu orzekającego, w zakresie, w jakim wskazano na działanie przewodniczącej składu orzekającego, która - jako jedyna - zapoznała się bez podstawy prawnej z materiałami niejawnymi udostępnionymi jej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, choć adresatem normy prawnej uprawniającej, a jednocześnie zobowiązującej do zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie jest skład sądu na rozprawie głównej czyli odwrotnie niż to miało miejsce w tej sprawie, a następnie ustalenie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że „kontrola skarżonego orzeczenia nie wykazała, by poczynione w sprawie ustalenia oparte zostały na jakimkolwiek dowodzie nie znanym stronom” w sytuacji gdy z notatek urzędowych sporządzonych po dokonaniu nieformalnych oględzin materiałów niejawnych, które to materiały pozostały niejawne dla pozostałych członków składu orzekającego oraz oskarżonych i ich obrońców, wynika że - zdaniem przewodniczącej składu orzekającego - mogą mieć one znaczenie dla rozstrzygnięcia. Nadto uznanie, bez podstawy prawnej i faktycznej, że wiedza, jaką przewodnicząca składu orzekającego nabyła dokonując nieformalnych oględzin materiałów niejawnych, nie została wykorzystana podczas wyrokowania.

Obrońca oskarżonej M. Ż., formułując zarzuty dotyczące obrazy prawa procesowego, prawa materialnego, a także błędu w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności kary, w ramach pierwszego postawionego w kasacji zarzutu podniósł rażąco obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 6 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na nienależytym, nieodpowiadającym przyjętemu rozumieniu i wykładni przepisów, rozważeniu przez Sąd II instancji zarzutów apelacji oskarżonej M. Ż., iż niezapewnienie dwóm członkom składu orzekającego Sądu I instancji, jak i całemu składowi orzekającemu Sądu II instancji, oraz stronom możliwości zapoznania się z materiałami znajdującymi się w aktach

tajnych przedmiotowej sprawy nie miało dla przedmiotowej sprawy znaczenia, podczas gdy z materiałami części tajnej zapoznał się wyłącznie przewodniczący składu orzekającego Sądu I instancji, co w konsekwencji doprowadziło do uniemożliwienia stronom realizacji prawa do obrony i oparcia się przez Sąd I instancji przy wydawaniu orzeczenia w niniejszej sprawie na informacjach i wnioskach uzyskanych podczas lektury części tajnej akt, niedostępnych stronom postępowania i pozostałym członkom składu orzekającego Sądu I instancji, a nawet całemu składowi Sądu II instancji, przy czym informacje znajdujące się w aktach tajnych być może miały istotne znaczenie dla oceny przez Sąd I instancji czynów zarzucanych oskarżonej M. Ż.

Obrońca oskarżonego A. P. zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegająca na nienależytym rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych.

Obrońcy oskarżonego J. R. zarzucili wyrokowi Sądu Apelacyjnego obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nienależytym rozpoznaniu szeregu zarzutów apelacyjnych. Podnieśli również zarzuty rażącego naruszenia innych przepisów prawa procesowego i prawa materialnego.

Prokurator Regionalny w Ł., zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego na niekorzyść L. T., zarzucił mu rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i w konsekwencji art. 437 § 2 k.p.k.

Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego na niekorzyść L. R. oraz A. P. i J. R., zarzucił mu: w odniesieniu do oskarżonego L. R. – rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., polegające na zmianie wyroku Sądu I instancji wobec oskarżonego L. R. w części dotyczącej orzeczenia o karze, poprzez obniżenie wymierzonej na podstawie tych przepisów kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie XXVIII sentencji wyroku z art. 230a § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. do 8 miesięcy pozbawienia wolności, to jest poniżej ustawowego dolnego zagrożenia przewidzianego

przepisem art. 229 § 3 k.k.; w odniesieniu do oskarżonych A. P. i J. R. – rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zmianie wyroku Sądu I instancji i wydaniu orzeczenia odmiennego co do istoty, w zakresie czynów, co do których uznano, że oskarżeni swoim zachowaniem nie wyczerpali znamion przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k., co skutkowało wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania tych czynów wskazanych przepisów, bez podania przez Sąd odwoławczy, wbrew regułom wynikającym z treści art. 424 § 1 k.p.k., przekonujących przesłanek zajętego w tej mierze stanowiska, a w szczególności bez odniesienia się do wszystkich istotnych faktów i okoliczności oraz dowodów zgromadzonych w sprawie, mających istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, a ograniczeniu się do tezy, że dowód z zeznań świadka koronnego K. T. może być oceniany jako wiarygodny jedynie w takim zakresie, w jakim znajduje potwierdzenie innymi dowodami, przy jednoczesnym uznaniu wiarygodności tych samych zeznań odnośnie pozostałych czynów będących przedmiotem procedowania Sądu, co w konsekwencji doprowadziło do oceny materiału dowodowego z naruszeniem obiektywizmu i zasady swobodnej oceny dowodów.

W konkluzjach wywiedzionych kasacji obrońcy oskarżonych wnosili bądź to o uchylenie wyroków sądów obu instancji i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów (kasacje obrońców oskarżonych: M. Ż., J. R. – adw. P. D.), bądź o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji (kasacja obrońcy R. D.), bądź też o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (kasacje obrońców: R. K., L. R., A. P., J. R. – adw. M. Z., Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Prokuratora Regionalnego w Ł.).

W odpowiedzi na kasacje obrońców oskarżonych Prokurator Regionalny w Ł. wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

1. Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, w zakresie

dotyczącym oskarżonych A. P. i J. R. oraz kasacja Prokuratora Regionalnego w Ł. wywiedziona na niekorzyść oskarżonej L. T. zostały uznane za oczywiście bezzasadne. Oddalenie ich na rozprawie, na której zostały przedstawione stronom powody takiego rozstrzygnięcia, zwolniło Sąd Najwyższy z obowiązku uzasadnienia swojego stanowiska na piśmie.

2. Nie podlegała natomiast oddaleniu kasacja wywiedziona przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego L. R. Podniesiony w niej zarzut był co do zasady słuszny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wymierzona oskarżonemu w pierwszej instancji, na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., kara pozbawienia wolności została przez Sąd odwoławczy złagodzona do wysokości znajdującej się poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Uwzględnienie kasacji obrońców oskarżonego spowodowało, że zarzut podniesiony w kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego stał się bezprzedmiotowy. Nie oznacza to jednak braku skuteczności wywiedzionego na niekorzyść oskarżonego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Wniesienie przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego kasacji otwiera drogę do skorygowania w dalszym postępowaniu wskazywanego w niej uchybienia.
3. Kasacje obrońców oskarżonych: R. D., R. K., L. R. i M. Ż., w zakresie w którym podnosiły nienależyte rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny zarzutów odwoławczych dotyczących obrazy przepisu art. 41 § 1 k.p.k., okazały się zasadne, a zatem zasługiwały na uwzględnienie. Stwierdzenie naruszenia tego przepisu, do którego doszło w postępowaniu przed Sądem Okręgowym i które nie mogło być sanowane w instancji odwoławczej, a tym samym wymagało od Sądu Apelacyjnego wydania orzeczenia kasatoryjnego, sprawiło, że Sąd Najwyższy, stosownie do dyspozycji przepisu art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do tego uchybienia. Rozpoznanie kasacji w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia. Zaistnienie uchybienia dotyczącego składu sądu, a zatem kwestii zasadniczej dla prawidłowości postępowania, skutkującego koniecznością powtórzenia przez Sąd pierwszej instancji przewodu w całości, powoduje, że rozpoznawanie pozostałych podnoszonych w kasacjach zarzutów byłoby przedwczesne. Z tego

też powodu odstąpiono od prezentowania ich we wstępnej części niniejszego uzasadnienia.

4. Charakter uchybienia stwierdzonego przy rozpoznawaniu kasacji obrońców oskarżonych R. D., R. K., L. R. i M. Ż. obligował Sąd Najwyższy do uchylenia wyroków sądów obu instancji również w stosunku do M. R. i R. P. – którzy nie wnieśli kasacji, a także A. P. i J. R. – którzy zaskarżyli wyrok Sądu odwoławczego, ale we wniesionych na ich korzyść kasacjach nie sformułowano zarzutu dotyczącego obrazy art. 41 § 1 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że stosowany odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym przepis art. 435 k.p.k., który stanowił podstawę wyjścia przez Sąd Najwyższy poza podmiotowe granice zaskarżenia i wyrokowania w odniesieniu do oskarżonych niewnoszących kasacji, upoważniał go też do rozpoznania sprawy A. P. i J. R. poza granicami podniesionych w ich kasacjach zarzutów. Skorzystanie z dobrodziejstwa kasacji współoskarżonego nie jest zastrzeżone wyłącznie dla oskarżonego, w stosunku do którego nie wniesiono kasacji. Korzysta z niego także oskarżony, co do którego kasacja została wywiedziona, lecz nie podniesiono w niej zarzutu otwierającego drogę do uchylenia orzeczenia na jego korzyść. W obu tych przypadkach okolicznością warunkującą zastosowanie instytucji z art. 435 k.p.k. jest ustalenie, że te same względy, które spowodowały uwzględnienie kasacji współoskarżonego i uchylenie zaskarżonego orzeczenia przemawiały za uchyleniem tego orzeczenia na korzyść tych oskarżonych, co do których nie wywiedziono kasacji podnoszącej zarzut prowadzący do takiego rezultatu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., II KK 62/08, OSNKW 2008, z. 12, poz. 102). W realiach rozpoznawanej sprawy ten warunek został spełniony. Uchylenie zaskarżonego wyroku i zmienionego nim wyroku Sąd Okręgowy na korzyść M. R. i R. P., a także A. P. i J. R. nastąpiło na podstawie tych zarzutów, jakie Sąd Najwyższy uwzględnił wobec oskarżonych, na rzecz których wywiedziono kasacje podnoszące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. Przyjęciu wystąpienia po stronie wymienionych wyżej oskarżonych „tych samych względów” w rozumieniu art. 435 k.p.k. (*gravamen commune*) nie sprzeciwia się rodzaj uchybienia podnoszonego w zarzutach kasacji współoskarżonych. Kontekstu uznania przez Sąd Najwyższy, że w wydaniu wyroku Sądu pierwszej

instancji brał udział sędzia, w stosunku do którego istniały przesłanki wyłączenia na podstawie art 41 § 1 k.p.k., nie stanowiły okoliczności o charakterze osobistym, pozwalające powiązać wątpliwości co do bezstronności sędziego z konkretnym oskarżonym. Powód, dla którego podlegał wyłączeniu jeden z sędziów składu orzekającego Sądu pierwszej instancji dotyczył okoliczności mogącej rzutować na ocenę materiału dowodowego stanowiącego podstawę faktyczną odpowiedzialności wszystkich oskarżonych objętych wyrokiem Sądu Najwyższego. Przesłanka określona w art. 435 k.p.k. nie zachodziła natomiast w stosunku do oskarżonego P. B., co do którego nie została wniesiona kasacja. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodem determinującym rozstrzygnięcie w przedmiocie jego odpowiedzialności były zeznania świadka Krzysztofa Jagodzińskiego i nic nie wskazuje na to, aby stwierdzone w postępowaniu kasacyjnym uchybienie mogło mieć wpływ na ocenę tego dowodu. Zauważyć jeszcze trzeba, że art. 435 k.p.k. nie daje Sądowi Najwyższemu uprawnienia do badania w trybie określonym w tym przepisie, czy względy przemawiające za uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji zachodzą również w stosunku do oskarżonych, którzy nie wnieśli apelacji.

5. Kwestią zasadniczą dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest ocena sytuacji, do której doszło w toku przewodu prowadzonego przez Sąd pierwszej instancji. Analizując treść uzasadnień orzeczeń Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego oraz treść środków odwoławczych znajdujących się w jawnej części akt sprawy, zauważyć trzeba, że od strony faktycznej sytuacja ta nie budzi wątpliwości. Poza sporem pozostaje, że wskazywaną przez skarżących okolicznością mogącą wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego przewodniczącego był fakt, że sędzia A. J. jako jedyna miała możliwość zapoznania się materiałami niejawnymi dotyczącymi świadka koronnego. Na podstawie decyzji ministra spraw wewnętrznych i administracji – wskazującej jedynie wymiennego sędziego, jako osobę, której udzielono zgody na wgląd w materiały niejawne pozostające w gestii MSWiA, sędzia zapoznała się z tymi materiałami. Czynność tę udokumentowała notatką, w której wymieniła materiał mający znaczenie dla sprawy, a następnie wystąpiła do właściwego ministra o zgodę na zapoznanie się z wyselekcjonowanym materiałem przez pozostałych

członków składu orzekającego oraz strony postępowania. Dysponent akt niejawnych takiej zgody nie udzielił.

6. Problematyka poruszana w kasacjach obrońców oskarżonych była przedmiotem rozważań orzekających w niniejszej sprawie sądów, a także wypowiedzi oskarżyciela publicznego, który w odpowiedzi na kasacje zajął w tej kwestii stanowisko.

Sąd Okręgowy w W., rozpoznając wniosek obrońców oskarżonego L. R. o wyłączenie sędziego, w postanowieniu z dnia 18 maja 2016 r., którym nie uwzględnił wniosku, wskazał, że działanie sędziego, który zapoznał się materiałami niejawnymi miało umocowanie w art. 366 § 1 k.p.k., obligującym przewodniczącego do kierowania rozprawą i czuwania nad jej przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Stwierdził, że „z lektury decyzji organu administracji rządowej jasno wynika, iż SSO A. J. jako sędzia – referent została wytypowana do zapoznania się z żądanymi przez Sąd dokumentami niejawnymi celem ich selekcji w zakresie, w jakim mogą pozostawać w związku z rozpoznawaną sprawą XII K (...) i takiej weryfikacji dokonała, wnosząc dalej o ich udostępnienie pozostałym członkom składu orzekającego, jak i uczestnikom postępowania”, a więc nie miał w tej sytuacji zastosowania art. 396 § 1 k.p.k. Użycie sformułowań, że wyselekcjonowany materiał może mieć znaczenie dla sprawy, sędzia motywowała wyłącznie zapewnieniem dostępu do ich treści także stronom postępowania, bez ich oceny i własnego poglądu. W ocenie Sądu Okręgowego podzielenie zapatrywania wnioskodawcy pozwałoby zarzucić stronniczość każdemu sędziemu, który zapoznał się z protokołem zeznań świadka będącego osobą najbliższą dla oskarżonego, który następnie skorzystał z prawa odmowy zeznań, czy też zapoznał się z notatkami urzędowymi, które nie mogą stanowić dowodu i których treść nie może zostać wykorzystana w wydawanych rozstrzygnięciach.

Sąd Apelacyjny, odnosząc się do formułowanych w apelacjach obrońców oskarżonych zarzutów obrazy art. 41 § 1 k.p.k., stwierdził, że w niniejszej sprawie nie zachodziły podstawy wyłączenia sędziego. W ocenie Sądu Apelacyjnego kluczowym w tej kwestii jest to, że „w sprawie zachowana została

«równość broni» i nie naruszone zostało prawo do obrony oskarżonych – skoro żaden z materiałów zawartych w przedmiotowych aktach niejawnych (również spośród tych, które zostały wymienione w notatce jako wyselekcjonowane przez Sędziego Przewodniczącą) nie stanowiły dowodu w sprawie”. Sąd Apelacyjny podkreślił, że brak nawet najmniejszego potwierdzenia tego, aby podstawą czynionych ustaleń faktycznych były okoliczności nie wynikające z dowodów przeprowadzonych i wprowadzonych w poczet materiału dowodowego zgodnie z dyspozycją art. 410 k.p.k.

Prokurator Regionalny, nie podzielając zarzutów obrońców oskarżonych, w uzupełnieniu argumentacji Sądu Apelacyjnego podniósł, że nie można traktować zapoznania się sędziego z materiałami niejawnymi jako okoliczności wpływającej na jego przekonanie, skoro nie traktuje się w ten sposób możliwości zapoznawania się sędziów z wiadomościami podawanymi przez różnego rodzaju media, które odnoszą się do rozpoznawanych przez nich spraw. Oznacza to, że ustawodawca zakłada, iż sędziowie orzekający w konkretnych sprawach posiadają umiejętność oddzielenia przy wyrokowaniu faktów, które mogą być jego podstawą, od tych, o których powzięli wiadomość bez zachowania reguł rządzących procesem.

7. W przedstawionym stanie rzeczy formułowane z kasacjach obrońców zarzuty nienależytego rozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacyjnych – naruszenia przepisu art. 41 § 1 k.p.k., prowadzącego do naruszenia przepisów art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., uznać należy za zasadne, zaś zaprezentowane wyżej argumenty Sądu Okręgowego, Sądu odwoławczego oraz Prokuratora Regionalnego za chybione.
8. Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Gwarantuje zatem każdemu oskarżonemu rzetelny proces karny w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr. 61, poz. 284).

Filarami rzetelnego procesu karnego są: jawność postępowania, niezależność i niezawisłość sądu oraz jego bezstronność. Wszystkie te warunki

muszą być spełnione łącznie. Ich cechą szczególną jest to, że wzajemnie się dopełniają i zabezpieczają. Trudno przecież mówić o bezstronności sądu, który nie jest niezależny i niezawisły, czy też zakładać możliwość kontrolowania spełnienia warunku bezstronności i niezależności sądu bez zagwarantowania jawności postępowania. Jest zatem rzeczą oczywistą, że w postępowaniu karnym, wszędzie tam, gdzie z różnych względów – takich jak np. potrzeba ochrony informacji niejawnych - dochodzi do ograniczenia zewnętrznej jawności postępowania, stosowanie innych instytucji zabezpieczających rzetelność procesu nabiera szczególnego znaczenia.

O tym, że polski ustawodawca przywiązuje dużą wagę do bezstronności sądu jako cechy rzetelnego procesu, świadczą najlepiej wprowadzane do porządku prawnego rozwiązania, które mają skuteczniej chronić prawo do bezstronnego sędziogo. Wystarczy tu przywołać przepisy ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 1452) wprowadzające do ustroju sądów powszechnych zasadę losowego przydziału spraw oraz uzasadnienie projektu tej ustawy, w którym podkreślono, że „dobry sędzia powinien charakteryzować się wieloma pożądanymi cechami, lecz bezstronność jest najważniejszą z nich. Oczywiście wszystkie urzędy państwowe i samorządowe powinny być bezstronne, lecz urząd sędziogo wymaga szczególnych gwarancji bezstronności” (druk nr 1491, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.sf/druk.xsp?nr=149>).

9. Jedną z najważniejszych instytucji procesowych stanowiących gwarancję bezstronności sędziogo jest przewidziane w art. 41 § 1 k.p.k. wyłączenie sędziogo. Oczywiście jest, że do wyłączenia sędziogo nie jest wystarczające subiektywne przekonanie strony, że sędzia jest stronniczy, a żądanie wyłączenia sędziogo powinno opierać się na obiektywnych i weryfikowalnych przesłankach. Pamiętać jednak trzeba, że aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego inaczej ukształtował instytucję wyłączenia sędziogo na wniosek, niż czyniły to wcześniejsze kodyfikacje procesowe – art. 37 Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. i art. 31 Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Już zatem tylko z tego powodu dawniejsze orzecznictwo, na które powołał się Sąd odwoławczy nie dostarcza w pełni miarodajnych argumentów w rozważaniach

dotyczących wykładni przepisu art. 41 § 1 k.p.k. *Iudex suspectus* w ujęciu tego przepisu, to już nie tylko sędzia, między którym a jedną ze stron zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwość co do jego bezstronności, ale sędzia, którego wyłączenia domaga się istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Konstrukcja instytucji określonej w przepisie art. 41 § 1 k.p.k., który przesłanki wnioskowego wyłączenia sędziego ujmuje przedmiotowo, czyniąc podstawą wyłączenia istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności, powoduje, że do zastosowania wymienionego przepisu nie jest koniecznym wykazanie stronniczości sędziego. Okoliczność określona w art. 41 § 1 k.p.k. może być związana ze stosunkiem osobistym, jaki łączy sędziego z jedną ze stron, ale może mieć również charakter obiektywny. Jak słusznie zauważa się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nawet w stosunku do sędziego obiektywnie bezstronnego może jednocześnie istnieć uzasadnione przekonanie, że jego bezstronność jest wątpliwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 380/08, LEX nr 491543).

10. Patrząc z tej perspektywy na realia niniejszej sprawy, stwierdzić trzeba, że podnoszony w kasacjach obrońców oskarżonych fakt zapoznania się sędziego z udostępnionymi tylko jemu materiałami niejawnymi jest tego rodzaju okolicznością, którą przy zastosowaniu testu obiektywnego, zewnętrznego obserwatora (hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego, niezainteresowanego osobiście wynikiem procesu obywatela) co najmniej z trzech powodów należy uznać za mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego.
11. Po pierwsze, jeżeli uwzględni się to, że rozpoznawana sprawa dotyczyła zdarzeń budzących szerokie zainteresowanie medialne, a podstawą oskarżenia były zeznania świadka koronnego, który w ocenie Sądu odwoławczego potrafił w swej działalności bardzo sprawnie manipulować otoczeniem, który „współpracę z CBS niewątpliwie traktował instrumentalnie, po to aby zapewnić sobie bezkarność – a mimo to, bardzo długo budził zaufanie, co skutkowało wspólnymi, kolejnymi przedsięwzięciami z jego udziałem” (str. 188

uzasadnienia zaskarżonego wyroku), który nie zawahał się bezpodstawnie pomówić prokuratora o działania korupcyjne, to trudno byłoby odmówić postronnemu obserwatorowi procesu oskarżonych możliwości zadania pytania o powód, dla którego państwo działające przez swoje sądy, organy administracji, służby specjalne, dysponując wiedzą mającą mieć znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonych, której nie zamierza wykorzystywać procesowo i ujawnić uczestnikom procesu, decyduje się jednak na zapoznanie z nią przewodniczącego składu orzekającego.

12. Po drugie, to, że w podstawie dowodowej wyroku Sądu pierwszej instancji nie znalazły się dowody nieujawnione na rozprawie, nie oznacza, iż informacje niejawne, z którymi zapoznał się sędzia objęty wnioskiem o wyłączenie nie mogły wywrzeć wpływu na treść wydanego w sprawie oskarżonych wyroku. Nie można zatem postrzegać istnienia okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego jedynie przez pryzmat przepisu art. 410 k.p.k., sprowadzanego do zakazu powoływania się w uzasadnieniu wyroku na dowody, które nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej. Istotą orzekania sądu w procesie karnym jest nie tylko gromadzenie dowodów, ale również ich ocena, a ta w realiach sprawy oskarżonych nabiera szczególnego znaczenia. Nie może być inaczej, skoro rozstrzygnięcie o odpowiedzialności oskarżonych zależy w głównej mierze od oceny zeznań świadka koronnego, który poza przedstawionymi już wcześniej cechami rzutującymi na jego wiarygodność, był w ocenie Sądu odwoławczego osobą, co do której dowiedziono, że „działalność oszukańcza, którą prowadził w dorosłym życiu, miała na celu realizację własnej szeroko rozumianej korzyści, niezależnie od tego, w jaki sposób i czyim kosztem mógł ją osiągnąć” (str. 187 uzasadnienia wyroku). Zwykłe doświadczenie życiowe, potwierdzone zresztą wynikami badań empirycznych uczy, że wiedza decydenta o zakazie opierania się na niektórych z ujawnionych mu informacji nie stanowi skutecznej ochrony przed wykorzystaniem tych informacji przez niego przy podejmowaniu decyzji i dokonywaniu ocen (por. W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, str. 105 i powołana tam literatura). Nie bez przyczyny zatem w literaturze

procesu karnego postuluje się konieczność wyłączenia, na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., sędziego odmawiającego podejrzanemu nadania statusu świadka koronnego od późniejszego orzekania w sprawie. Słusznie podnosi się bowiem, że mimo zniszczenia protokołów zawierających wyjaśnienia i oświadczenia podejrzanego oraz objęcia wyjaśnień podejrzanego złożonych w trybie ustawy o świadku koronnym bezwzględnym zakazem dowodowym, informacje przekazywane przez kandydata na świadka koronnego zostają utrwalone w świadomości zapoznających się z nimi osób. Stąd też znajomość treści zawartych w materiałach, które w dalszym postępowaniu nie mogą stanowić dowodu, może stanowić przeszkodę w dokonaniu przez sędziego bezstronnej oceny pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (tak np. M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, str.147 oraz W. Jasiński, Bezstronność sądu... *op.cit.*, str. 147). W tym kontekście za trafną uznać trzeba też sformułowaną w orzecznictwie Sąd Najwyższego tezę o niedopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu karnym jakichkolwiek dowodów nieznanymi stronom postępowania, nawet jeśli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 181/06, OSP 2008, nr. 3 poz. 30).

Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że sędzia powinien być niepodatny na informacje zawarte w przekazach medialnych, komentarzach, czy też materiałach procesowych, które ze względu na zakazy dowodowe nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Nieuprawnionym jest jednak porównywanie sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie do sytuacji sędziego, który mógł się zapoznać ze znajdującym się w aktach sprawy protokołem zeznań świadka, który skorzystał z prawa odmowy zeznań, z notatką urzędową określoną w art. 174 k.p.k., czy też artykułem prasowym. Rzecz bowiem w tym, że są to materiały jawne, a dostęp do zawartych w nich informacji ma cały skład sądu oraz strony, obrońcy i pełnomocnicy. Pozwala to oskarżonemu kontrolować, czy informacje te nie miały wpływu na treść wdanego w jego sprawie orzeczenia.

Stwierdzić zatem trzeba, że **zapoznanie się sędziego z informacjami niejawnymi, które mogą mieć chociażby potencjalne znaczenie dla**

rozstrzygnięcia sprawy, lecz pozostają niedostępne dla pozostałych członków składu orzekającego i stron postępowania, stanowi w rozumieniu przepisu art. 41 § 1 k.p.k. okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co jego bezstronności w tej sprawie.

- 13.** Po trzeciej, selekcyjnie materiał niejawnym pod kątem jego znaczenia dla sprawy sędzia przewodniczący uwewnętrznił fakt posiadania określonego poglądu na nią. To, że jest on nieznanym uczestnikom postępowania, nie odbiera mu charakteru okoliczności mogącej powodować uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego. Dokonując wymienionej czynności, przewodniczący w istocie rzeczy „zdecydował” zarówno za sąd, jak i strony postępowania o tym, co może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zaznaczyć należy, że niczego w tym zakresie nie zmieniliby wydanie przez odpowiedni organ zgody na zapoznanie się sądu i uczestników postępowania z wyselekcjonowanym przez przewodniczącego materiałem. Bez dostępu do całości materiału, z którym zapoznał się przewodniczący, nie sposób byłoby ocenić, czy stosowane przez niego kryteria były obiektywne i czy nie pominął tego materiału, który w ocenie stron mógł mieć istotne znaczenie.
- 14.** Jest rzeczą oczywistą, że rozpoznając sprawę sąd powinien kierować się zasadą prawdy materialnej - podstawową zasadą procesu karnego wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. Podkreślić jednak wyraźnie trzeba, że realizacja tej zasady nie może następować z naruszeniem reguł procesu karnego. Sytuacje, w których przychodzi sądowi wyrokować, mimo niemożności przeprowadzenia dowodów, o których wiadomo, że mogłyby ułatwić i przybliżyć ustalenie prawdziwego stanu faktycznego, nie są w procesie karnym niczym nadzwyczajnym. Wiążące się z tym problemy dowodowe powinny być rozstrzygane w ramach możliwości, jakie daje stosowanie przepisów art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.
- 15.** Wbrew stanowisku wyrażonemu w postanowieniu, którym nie uwzględniono wniosku o wyłączenie sędziego, stwierdzić trzeba, że kwestionowane przez skarżących czynności przewodniczącego składu orzekającego nie miały umocowania w przepisie art. 366 § 1 k.p.k. Przepis ten zawiera regulację o charakterze technicznym dotyczącą kierowania rozprawą. Ma on również aspekt materialny zaakcentowany nałożonym na przewodniczącego

obowiązkiem baczenia, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Obowiązek ten realizowany może być w granicach przepisów określających przebieg procesu karnego, a te – poza wypadkiem przewidzianym w art. 368 k.p.k. – nie uprawniają przewodniczącego do samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących postępowania dowodowego ani do poszukiwania dowodów. W toku przewodu sądowego prowadzenie postępowania dowodowego należy do sądu. Do wyłącznej kompetencji sądu należy również dopuszczenie dowodu z urzędu. Cedowanie tych uprawnień na przewodniczącego jest niedopuszczalne i dlatego też nie ma on umocowania do prowadzenia poza kontrolą pełnego składu sądu preselekcji potencjalnego materiału dowodowego. O tym, że czynności przewodniczącego nie mieściły się w kodeksowych standardach procesu karnego, najlepiej świadczy zestawienie ich z treścią art. 396 k.p.k. Przepis ten wykładany *a contrario* przekonuje, że wyznaczenie przez sąd ze swego składu sędziego do dokonania określonych czynności dowodowych może dotyczyć tylko tych dowodów, które zostały w nim wymienione i na wskazanych w nim warunkach – a więc z możliwością uczestniczenia w tych czynnościach stron, obrońców i pełnomocników. Stąd też trudno nawet sobie wyobrazić sytuację, w której sąd mógłby postanowić o zleceniu sędziemu ze swego składu przeprowadzenia oceny dowodów pod kątem możliwości wykorzystania ich w postępowaniu, wiedząc, że ani on, ani strony nie będą miały dostępu do tych dowodów, które zostaną negatywnie zweryfikowane przez wyznaczonego sędziego, a strony nie będą mogły brać udziału w zlecanej sędziemu czynności.

16. Poza oceną Sądu Najwyższego pozostają przyczyny odmowy wyrażenia przez dysponenta materiałów niejawnych zgody na zapoznanie się z nimi przez cały skład orzekający i strony postępowania. Podjęcie decyzji w tym przedmiocie leży wyłącznie w gestii organu dysponującego wymienionymi materiałami. Z punktu widzenia rozpoznawanej sprawy istotne jest, że na jej podstawie doszło do zapoznania się z materiałami niejawnymi dotyczącymi świadka koronnego wyłącznie przez jednego z członków składu orzekającego. Dla oceny stwierdzonego uchybienia obojętnym jest to, czy zapoznając się z tymi materiałami, sędzia przewodniczący działał w przeświadczeniu, że

zostaną one udostępnione całemu składowi orzekającemu i stronom postępowania.

17. Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i zmieniony nim wyrok Sądu Okręgowego w stosunku do R. D., R. K., R. P., L. R., M. R., M. Ż., A. P. i J. R. i sprawę tych oskarżonych przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W., jako właściwemu rzeczowo i miejscowo do jej rozpoznania w pierwszej instancji. **Właściwość przemienna sądu okręgowego nie ma charakteru stałego, a przekazanie sprawy w trybie art. 25 § 2 k.p.k. nie petryfikuje właściwości tego sądu w sposób nieodwracalny. Uchylenie w postępowaniu kasacyjnym wyroków sądów obu instancji spowodowało powrót do stosowania ogólnych reguł właściwości rzeczowej sądu.**
18. Sąd Najwyższy nie traci z pola widzenia nakładu pracy, jakiego wymagało rozpoznanie sprawy. Nie wpływa to jednak na ocenę znaczenia stwierdzonego uchybienia. Tym bardziej że przepis art. 41 § 1 k.p.k. nie jest tylko normą procesową o charakterze technicznym, ale jednym z gwarantów konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu.
Powaga wyroku wydawanego w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej nie pozwala, aby na orzeczeniu, które zapada na sali sądowej ciążył choćby cień wątpliwości, że jego treść może zależeć od okoliczności, które na tej sali nie zostały ujawnione.
19. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd pierwszej instancji przeprowadzi przewód sądowy w sposób czyniący zadość wymogom przepisów Kodeksu postępowania karnego. Choć ze względu na przedstawiony wyżej powód wydania orzeczenia kasacyjnego Sąd Najwyższy nie badał zasadności pozostałych zarzutów podnoszonych w wywiedzionych kasacjach i tym samym nie przesądzał o tym, które z dowodów nie miały wpływu na przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, nic nie stoi na przeszkodzie, aby w zakresie dowodów dotyczących tych okoliczności, które nie były przez strony kwestionowane, Sąd *meriti* skorzystał z możliwości jakie daje przepis art. 442 § 3 k.p.k.

