

Sygn. akt I KK 28/21

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2021 r. na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

sprawy A. W. skazanego z art. 13 § 1 k.k. i art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1

k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 21 września 2020 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 7 kwietnia 2020 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego A. W. za winnego przestępstw:

1/ z art. 207 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od lipca 2017 r. do dnia 1 lutego 2019 r. w miejscowości D. znęcał się psychicznie i fizycznie nad konkubiną E. Z. oraz jej małoletnim synem lat 10 O. Z. w ten sposób, że wszczywał awantury, podczas których wyzywał E. Z. słowami wulgarnymi, oskarżał o zdrady, kontrolował, śledził oraz szarpał za ubrania, popychał, bił ręką po głowie, kopał po nogach i całym ciele, a w stosunku do małoletniego O. Z. w ten sposób, że wyzywał

go, ciągał go za ręce, kopał po nogach i po pośladkach - i za to skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

2/ z art. 190 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 5 lutego 2019 r. w E. w rozmowie telefonicznej z E. Z. groził pozbawieniem życia K. P., przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym ustalono, iż oskarżony działał z zamiarem ewentualnym, przewidując i godząc się z tym, że E. Z. przekaże treść groźby K.P. - i za to skazano go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3/ z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 6 lutego 2019 r. około godz. 09:30 w E. przy ul. (...), działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia K. P., usiłował dokonać jego zabójstwa w ten sposób, iż planując swoje działanie, wyposażając się w narzędzie, skradając się pod jego mieszkanie, stojąc przy ścianie na klatce schodowej i wywabiając go pukaniem do drzwi, w momencie gdy K. P. wychylił się zza drzwi swojego mieszkania, nagle z zaskoczenia, używając dużej siły, wykonując pełny zapach, uderzył K. P. w głowę przecinakiem do gałęzi - narzędziem metalowym, twardym, ostrokrawędzistym, o długości około 40 cm, powodując rozcięcie tkanek skórnych o długości 8,5 cm - ranę rąbaną ze złamaniem kości czaszki (czołowej i ciemieniowej po stronie lewej), a następnie podczas podjętej przez K. P. obrony, szarpaniny, grożąc zabójstwem, usiłując zadać kolejne uderzenia, ponownie zadał K. P. cios w głowę tym samym narzędziem, lecz wobec ograniczeń ruchu w związku z obroną pokrzywdzonego, jego elementem tępokrawędzistym, powodując otarcia naskórka głowy po prawej stronie - w okolicy czołowej tuż poniżej linii włosów oraz na czole o długości 1 i 3 cm, które to obrażenia naruszały czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia na czas dłuższy niż 7 dni, a zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na utrzymywaną obronę pokrzywdzonego i w konsekwencji decyzję o ucieczce z miejsca zdarzenia - i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności;

4/ na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzekł wobec oskarżonego A. W. karę łączną w rozmiarze 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia

wolności, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec niego obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę pokrzywdzonemu K. P. poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 10.000 zł.

Apelację od tego wyroku na podstawie art. 438 pkt 2 – 4 k.p.k. wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił - obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest, art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k.;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść;

- rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary nadmiernie wysokiej w rozmiarze 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W konkluzji obrońca wniósł: o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów w punktach I i II aktu oskarżenia (art. 207 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k.) oraz zmianę tego wyroku w punkcie III poprzez orzeczenie odmienne co do istoty sprawy i uznanie, że oskarżony nie popełnił czynu zabronionego wyczerpującego dyspozycję art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k., lecz czyn z art. 157 § 1 k.k. - i w konsekwencji wymierzenie mu za ten czyn kary w granicach ustawowego zagrożenia zgodnie z wyznaczonymi przez prawo materialne dyrektywami wymiaru kary, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy uwzględnieniu właściwości dotyczących osoby oskarżonego; ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; bądź w przypadku uznania oskarżonego za winnego wszystkich zarzucanych mu czynów, orzeczenie wobec niego łagodniejszej kary oraz na zasadzie art. 455 k.p.k. poprawienie kwalifikacji prawnej poprzez wyeliminowanie z punktu III wyroku art. 148 § 1 k.k. w sytuacji, gdy należało zastosować wyłącznie art. 157 § 1 k.k. - i wymierzenie za ten czyn kary w dolnych granicach zagrożenia ustawowego.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 21 września 2020 r., w sprawie o sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego A.W., który zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1

k.p.k. zarzucił mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest:

1/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na dokonaniu nierzetelnej kontroli odwoławczej pomijającej konieczność kompleksowego rozważenia wszystkich zarzutów odwoławczych podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego w postaci zasad postępowania karnego wyrażonych w art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przy ocenie ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, szczególnie w zakresie znamienia zamiaru przypisanej oskarżonemu zbrodni, a także całkowitym brakiem oceny, czy Sąd I instancji zgodnie z wymogami art. 2 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. dokonał wszystkich możliwych do przeprowadzenia czynności procesowych mogących skutkować wyjaśnieniem okoliczności przebiegu czynów ujętych w akcie oskarżenia, w tym głównie z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.;

2/ art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaakceptowanie takiego sposobu procedowania Sądu *meriti*, który zaniechał inicjatywy dowodowej zmierzającej do ustalenia, czy depozycje osób zeznających o przebiegu zdarzeń - w zakresie występków z art. 207 § 1 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k. - nie wymagają sięgnięcia do dowodu z opinii biegłego/biegłych z zakresu psychologii, co pozwoliłoby na ustalenie, czy zeznania te nie są dotknięte zjawiskiem agrawacji oraz, w przypadku małoletniego O.Z., indukowania określonych treści przez osoby trzecie, a co było uzasadnione wagą i okolicznościami sprawy oraz pozostawało istotne dla jej wszechstronnego wyjaśnienia;

3/ art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd II instancji dokonania jakiegokolwiek analizy utrwalonej w protokole rozprawy przed Sądem Okręgowym w S. z dnia 7 lutego 2020 r. informacji Przewodniczącego składu orzekającego: *„Mając na uwadze treść uchwały SN w połączonym składzie trzech izb z 23 stycznia 2020 r. uprzejmie informuję, iż Przewodniczący składu orzekającego przeszedł procedurę nominacyjną przy udziale obecnej Krajowej Rady Sądownictwa i został mianowany sędzią Sądu Okręgowego w S. przez prezydenta RP”*, a wspomniany brak jakiegokolwiek odniesienia się do podniesionej kwestii prowadzi do wniosku o dokonaniu

nierzetelnej, sprzecznej z art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. kontroli instancyjnej, jak również występowania w sprawie bezzwzględnej przyczyny odwoławczej dotyczącej nienależytej obsady Sądu I instancji.

W konkluzji obrońca skazanego A. W. wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W dniu 13 marca 2021 r. obrońca nadesłał do Sądu Najwyższego pismo procesowe stanowiące uzupełnienie argumentacji do zarzutu z pkt 3 *petitum* kasacji.

W odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w E. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W pisemnym stanowisku do odpowiedzi prokuratora obrońca skazanego podtrzymał wszystkie zarzuty kasacyjne i wniósł o uwzględnienie tej skargi.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k., toteż należało oddalić ją na posiedzeniu w trybie tego przepisu. Analiza podniesionych w niej zarzutów nie wykazała, by w sprawie miało dojść do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia ma z mocy ustawy ograniczony zakres – służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym. Podnoszone w tej skardze zarzuty powinny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, ale przy tym rażące, naruszenie prawa, do jakiego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu drugiej instancji (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 360/17, LEX nr 2428778*). Jednocześnie, by zarzut kasacyjny móc uznać za skuteczny i trafny, należy wykazać, że to rażące naruszenie prawa miało wpływ na treść wydanego przez sąd odwoławczy orzeczenia.

O wpływie „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., można natomiast mówić jedynie wówczas, gdy jest możliwe wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wyводу wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, w wyniku wadliwych decyzji sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia, w stopniu rażącym, określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 czerwca 2019 r., V KK 124/19, LEX nr 2688431; z dnia 19 grudnia 2018 r., II KK 460/18, LEX nr 2626366; z dnia 21 września 2017 r., IV KK 276/17, LEX nr 2428223*).

Ad 1/ Tymczasem w przedmiotowej sprawie w ramach kasacji jej autor przedstawia jedynie odmienną wersję wydarzeń niż ta ustalona przez Sąd I instancji i zaaprobowana przez Sąd odwoławczy, a która jego zdaniem, wynika z materiału dowodowego. Analiza treści dwóch pierwszych zarzutów kasacyjnych wskazuje, że skarżący zarzuca Sądowi odwoławczemu, iż niesłusznie uznał za prawidłową ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji, toteż stara się podważyć tę ocenę. Nie wskazuje przy tym na żadne przekonujące argumenty, które miałyby powodować, że ocena ta była błędna. Podkreślić jednak należy, iż Sąd odwoławczy nie naruszył w tej sprawie obowiązków wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Słusznie bowiem uznał, że wbrew temu co zarzuca skarżący, Sąd Okręgowy nie dokonał dowolnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zeznań K. P., E. S., D. K., E. Z. oraz O.Z. Analizując ich wypowiedzi Sąd I instancji kierował się bowiem kryteriami określonymi w przepisie art. 7 k.p.k. i uwzględnił w szczególności zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego.

W treści uzasadnień wyroków Sądów obu instancji nie sposób dopatrzeć się podnoszonej przez obrońcę obrazy art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. Słusznie więc Sąd odwoławczy stwierdził, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż Sąd I instancji dopuścił się dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego. Podkreślił również, że przy ocenie wyjaśnień

oskarżonego A. W. Sąd Okręgowy wskazał przekonująco, w której części dał wiarę tym wyjaśnieniom i z jakich przyczyn, a które odrzucił jako niewiarygodne. Uznał, iż rozumowanie Sądu I instancji „jest poprawne, nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności”, toteż stosowne zarzuty apelacji były niezasadne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy został oceniony skrupulatnie i drobiazgowo, zaś w uzasadnieniu swego wyroku Sąd Okręgowy przedstawił logiczne argumenty oraz przekonująco wyjaśnił, dlaczego oparł się na jednych dowodach, a inne odrzucił, przy czym miał na uwadze dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. W tym przypadku zauważył Sąd drugiej instancji – „Natomiast skarga obrońcy opiera się wyłącznie na tych dowodach, które dałoby się zinterpretować korzystnie z punktu widzenia interesów oskarżonego, przy wybiórczym odniesieniu się do pozostałych dowodów, które w ocenie Sądu Okręgowego stanowiły podstawę ustaleń faktycznych”.

W przypadku przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przypisanego w pkt 3 wyroku Sądu Okręgowego, podkreślił Sąd odwoławczy, że Sąd I instancji „trafnie i ponad wszelką wątpliwość prawidłowo” wykazał, iż oskarżony swoim zamiarem obejmował chęć pozbawienia życia pokrzywdzonego K. P.. Ponieważ w kasacji podważa się zeznania tego pokrzywdzonego, to należy zauważyć w pierwszej kolejności, że zostały omówione wnikliwie przez Sąd I instancji. Sąd ten stwierdził, iż są to – „Zeznania spójne i logiczne, konsekwentne, korespondujące z innymi dowodami, pozytywnie ocenionymi. Pokrzywdzony opisał, w jakich okolicznościach doszło do ataku oskarżonego, jak on przebiegał - na tyle, na ile był w stanie to odtworzyć wobec dynamicznego przebiegu zdarzenia. Nie ujawniły się żadne przesłanki, które podważałyby moc dowodową tych zeznań”. Podkreślił Sąd, iż zeznania K. P. znalazły pośrednie potwierdzenie w zeznaniach świadków: E. S., D. K., E. Z. oraz S. Z., a także w wynikach oględzin przeprowadzonych na miejscu zdarzenia oraz w opinii biegłego oceniającego obrażenia ciała odniesione przez pokrzywdzonego.

Wypada zwrócić uwagę, że ustalenia Sądu Okręgowego w S. w zakresie dotyczącym zamiaru oskarżonego są wyjątkowo wnikliwe i skrupulatne, zostały ujęte na trzech stronach maszynopisu w sposób kompleksowy, wręcz obrazowy,

gdyż Sąd ten punkt po punkcie wykazywał okoliczności, które przemawiały za przypisaniem oskarżonemu A. W. działanie z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonego. Wobec rzeczowego przedstawienia stanowiska tego Sądu, nie ma potrzeby ponownego jego powtarzania w tym miejscu.

Dokonując kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny w pełni podzielił argumentację Sądu Okręgowego stwierdzając, że ustalenia te nie budzą jakichkolwiek wątpliwości. Nadto przytoczył ponownie - w ślad za ustaleniami Sądu I instancji - te fakty, które uzasadniały przypisanie oskarżonemu zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego.

Ad 2/ Podnosząc w pkt 2 *petitum* kasacji zarzut naruszenia art. 193 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. (co do czynów z art. 207 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k.) obrońca wywodzi, iż uchybienie to miałyby polegać na nieprzesłuchaniu świadków zeznających w tym zakresie z udziałem psychologa, w szczególności małoletniego O. Z., co miałyby wyeliminować możliwość „agrawacji” ich zeznań, a w przypadku małoletniego świadka - indukowania określonych ich treści przez osoby trzecie. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż małoletni świadek O. Z. został przesłuchany z udziałem psychologa A. S. (k. 293 – 294). Biegła stwierdziła, iż nic nie wskazuje, by dziecko przejawiało jakiegokolwiek deficyty poznawcze, które mogłyby wpływać zakłócająco na procesy spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń (opinia, k. 361). Zeznania tego świadka Sąd Okręgowy poddał wnikliwej analizie i trafnie uznał, że brak jest podstaw do kwestionowania ich wiarygodności.

Sąd I instancji nie miał też potrzeby słuchania pozostałych świadków przy udziale psychologa, nie musieli też być oni badani przez biegłego z zakresu psychologii. Po pierwsze, nie jest to ani standardowa, ani obowiązkowa procedura oceny wiarygodności zeznań świadka – podstawą jest ocena znaczenia i wiarygodności zeznań świadków - podobnie jak każdego innego dowodu - przez orzekający sąd. Po drugie, jak stanowi przepis art. 192 § 2 k.p.k., sąd może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem psychologa, jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Jak podkreśla się w orzecznictwie, wątpliwości te muszą być rzeczywiste i wynikać z konkretnych faktów, zaś przedmiotem czynności i opinii biegłego powołanego w tym trybie nie

może być ocena wiarygodności zeznań świadka, lecz potwierdzenie lub wykluczenie występowania takich cech stanu psychicznego lub mentalnego świadka, które mogą wpływać na treść zeznań (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019 r., IV KK 158/18, LEX nr 2623783; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., IV KK 148/17, LEX nr 2312031*). W przedmiotowej sprawie takich wątpliwości nie ujawniono.

Słusznie więc Sąd odwoławczy stwierdził - „Wbrew wywodom skarżącego Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k. Trafnie ocenił osobowe źródła dowodowe w postaci zeznań D. W., E. Z. oraz O. Z., a swoje stanowisko w tym względzie racjonalnie i przekonująco uargumentował, wskazując zarazem powody, które stały na przeszkodzie innej ocenie tych dowodów. Nie budzą również wątpliwości ustalenia faktyczne odnośnie czynu z art. 190 § 1 k.k. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie daje solidne podstawy do stwierdzenia, że oskarżony, grożąc pośrednio pokrzywdzonemu miał świadomość, że E. Z. przekaze mu ich treść, liczył się z tym, zwłaszcza, że posiadał wiedzę co do tego, że E. Z. utrzymuje kontakty z pokrzywdzonym. Celem oskarżonego było wzbudzenie w K. P. bezpośredniego stanu zagrożenia i do tego właśnie dążył”.

Należy też zauważyć, iż w ciągu całego postępowania sądowego obrońca nie składał stosownych wniosków dowodowych w tym zakresie, a Sąd I instancji – jak już zaznaczono - nie miał obowiązku przeprowadzać z urzędu przesłuchania świadków z udziałem biegłego. W kasacji nie wskazano również, dlaczego Sąd I instancji z urzędu miałby powziąć wątpliwości co do problemów psychologicznych świadków.

Reasumując należy stwierdzić, iż Sąd odwoławczy z całą pewnością wywiązał się ze swojego obowiązku przeprowadzenia rzetelnej i wnikliwej kontroli apelacyjnej w zakresie wskazanych w apelacji zarzutów, a więc nie naruszył art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Dokonał właściwie ponownej oceny przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego i doszedł do takich samych wniosków, co Sąd I instancji. Sama sprzeczność stanowisk tych Sądów z poglądem wyrażonym w apelacji nie może przekonywać o naruszeniu wymienionych obecnie w kasacji przepisów.

Ad 3/ Trzeci zarzut kasacji okazał się również oczywiście bezzasadny.

Należy przypomnieć, że uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/2020, (OSNKW 2020, z. 2, poz. 7) stwierdzała między innymi - „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu 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” (teza 2 uchwały).

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził między innymi - „Oceniając zasadność wątpliwości co do bezstronności sędziego, sąd bierze pod uwagę wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jej zachowanie. Mogą one obejmować powiązanie sędziego ze stronami sporu, okoliczności świadczące o uzależnieniu sędziego od określonych podmiotów zewnętrznych, w tym innych organów państwa czy partii politycznych. Znaczenie może mieć przy tym sposób uzyskania określonych profitów lub awansów przez sędziego. Wszystkie te okoliczności są szczegółowo analizowane w literaturze prawniczej [pkt 22].

(...) W ocenie wpływu wadliwości procedury powołania na urząd sędziego na dochowanie standardu bezstronności i niezawisłości sądu mogą mieć znaczenie szczególne okoliczności dotyczące samego sędziego. Niewątpliwie uzasadnione wątpliwości podważające dochowanie tego standardu występują wówczas, gdy sędzia ten zaangażowany był bezpośrednio przed powołaniem na urząd, w jednostkach podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub innych organach władzy wykonawczej lub Krajowej Radzie Sądownictwa. Dotyczy to okresu, w którym kierownictwo organów zwierzchnich tych jednostek kształtowane było przez większość parlamentarną uchwalającą ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie

ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Nie bez znaczenia jest stosunek sędziego do dokonywanych zmian, publicznie wyrażany zarówno w procedurze konkursowej, jak i później, zwłaszcza w zakresie akceptacji niekonstytucyjnych działań organów władzy wykonawczej wobec sądów, w tym Sądu Najwyższego, czy akceptacji utraty przez Krajową Radę Sądownictwa przymiotu niezależności. Wypowiedzi tego rodzaju, w kontekście omawianych wcześniej wadliwości w procesie powoływania na stanowisko sędziego, mogą stwarzać poważne wątpliwości co do zależności między wskazaniem danego kandydata przez Krajową Radę Sądownictwa jako osoby mającej być powołaną do pełnienia urzędu a ujawnioną przychylnością wobec środowisk politycznych, które uzyskały dominujący wpływ na prace tej Rady. (...) Inną okolicznością uzasadniającą wątpliwości co do niezawisłości kandydata są procedury konkursowe, w których wskazano osobę o oczywiście mniejszych kompetencjach w stosunku do innych osób startujących w konkursie. W przypadku sędziów przedstawianych do awansowania przez Krajową Radę Sądownictwa istotne znaczenie będzie miał charakter awansu, w szczególności to, jak szybko do niego doszło oraz na jakie stanowisko awansował dany sędzia. Na przykład awansowanie sędziego sądu rejonowego na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego (tym bardziej Sądu Najwyższego) budzić może istotne wątpliwości co do jego niezależności, ze względu na podejrzenie, że swoje stanowisko zawdzięcza przede wszystkim politycznemu poparciu, a nie wiedzy prawniczej i doświadczeniu [pkt 52].

(...) Należy podkreślić, że pewne okoliczności mogą także wskazywać, iż mimo wadliwości procedury powołania na urząd sędziego w warunkach ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, co do konkretnego sędziego zachowany został minimalny standard warunkujący postrzeganie sądu jako bezstronnego i niezawisłego. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których dana osoba spełniałaby obowiązujące kryteria wskazania na urząd sędziego także w poprawnie ukształtowanej procedurze postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa. Dotyczyć to może także osób, które miały pozytywne opinie wynikające z rzetelnej oceny, w tym w szczególności z bezstronnych wizytacji. Inną okolicznością świadczącą o dbałości sędziego o zachowanie zasad bezstronności i niezawisłości

jest podjęcie starań o wyjaśnienie dotyczących go wątpliwości przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy (np. przez sygnalizację z art. 41 k.p.k. oraz art. 49 § 1 k.p.c.)” [pkt 53 uzasadnienia].

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że na pierwszej rozprawie w dniu 7 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy udzielił stronom informacji o treści podanej przez skarżącego w kasacji (k. 733). Wypada jednak zauważyć, iż po udzieleniu takiej informacji Przewodniczący dał szansę stronom wypowiedzenia się w tej kwestii, lecz strony z tego uprawnienia nie skorzystały, mimo, że na sali rozpraw obecny był obrońca oskarżonego. W protokole rozprawy znajduje się adnotacja - „Strony zapoznane z powyższym, wobec oświadczenia przewodniczącego wniosków formalnych nie składają”.

Tak więc podnoszenie obecnie, dopiero na etapie kasacji argumentu o możliwym nienależytym obsadzeniu Sądu, przy bierności stron na rozprawie mimo uzyskania stosownych informacji, stanowi wyraz niełojalności procesowej.

Przede wszystkim podkreślenia jednak wymaga fakt, iż autor kasacji nie podaje żadnego konkretnego powodu czy okoliczności, mogących osłabiać zaufanie co do bezstronności wskazanego sędziego, obrazujących przykładowo, iż sędzia nie wykonywał swoich obowiązków orzeczniczych w sposób niezawisły, co mogłoby mieć wpływ na bezstronność całego sądu wydającego wyrok. Nie powołał się bowiem na żadną przesłankę mogącą w konkretnej sprawie wykazać to, że zaistniała „wadliwość procesu powoływania prowadząca, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu 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” – co jest niezbędnym elementem uznania, że doszło do wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Nie jest możliwe podważanie kompetencji sędziego do udziału w wydaniu orzeczenia wyłącznie na podstawie samego zaistnienia w obrocie prawnym przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., bez wykazania podniesionych wątpliwości. Zarzut dotyczący takich wątpliwości należy bowiem konstruować *in concreto*: sformułować konkretne zarzuty, a także wykazać

lub chociażby uprawdopodobnić okoliczności wskazujące na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego w znaczeniu, jakie zostało przyjęte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18) oraz w powyższej uchwale Sądu Najwyższego, jako wskazujące na to, że dochodzić może do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu wskazanych wcześniej aktów prawnych. Jeżeli więc dana osoba została powołana na stanowisko sędziego sądu powszechnego na skutek rekomendacji KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, muszą przy tym – zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (teza 2) – dla stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzić dodatkowe okoliczności, które świadczą o naruszeniu wskazanych standardów niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie i w jej niepowtarzalnych okolicznościach (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., IV KK 290/20, LEX nr 3144843*).

4/ W podsumowaniu powyższych uwag należy stwierdzić, że nie można było uznać, iż doszło do podniesionych w zarzutach kasacyjnych naruszeń przepisów dotyczących sposobu dokonywania kontroli apelacyjnej. W rezultacie tej oceny zarzuty te są całkowicie pozbawione podstaw, a więc konieczne było oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sytuacja materialna skazanego uzasadniała zwolnienie go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.