



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)
SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie **L. M.**

skazanej z art. 280 § 2 k.k. i art. 190 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 marca 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. akt II AKa 189/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. akt XVIII K 169/20,

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok wobec L. M., a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec P. O. i sprawę tych oskarżonych przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. J. - Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1623,60 (tysiąc sześćset dwadzieścia trzy

złote i sześćdziesiąt groszy) zł (w tym 23% VAT) za obronę z urzędu wykonaną przed Sądem Najwyższym jako obrońca L. M..

UZASADNIENIE

L. M. i P. O. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 11 czerwca 2020 roku w W. przy ul. [...] , działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy oraz niebezpiecznego narzędzia w postaci tłuczka do mięsa o długości 29 cm z metalowymi zakończeniami oraz noża o ostrzu nie mniejszym niż 20 cm, dokonali rozboju na osobie i mieniu M. S. oraz na osobach S. S., L. M. i K. T. w ten sposób, że L. M. zadawała pokrzywdzonym liczne uderzenia tłuczkiem po całym ciele, a w szczególności w głowę, barki, brzuch, ręce i nogi, kiedy to P. O. wymachiwał nożem i przystawił nóż do szyi K. T., a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotów o łącznej wartości około 70 złotych, a to 4 sztuk kluczy ampulowych, śrubokrętu, ładowarki samochodowej podpinanej do zapalniczki, dwóch długopisów i dwóch paczek papierosów oraz usiłowali dokonać zaboru pojazdu marki B. o nr rej. [...] o wartości 8 000 złotych, rok produkcji 2000, co jednak nie nastąpiło z uwagi na postawę K. T., tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.,

a nadto L. M. o to, że:

II. w dniu 12 czerwca 2020 roku w W. przy al. [...] kierowała groźby karalne pozbawienia życia wobec K. T., L. M. i S. S., które to groźby z uwagi na sposób i okoliczności ich wypowiedzenia wzbudziły w pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. akt XVIII K 169/20, oskarżonych P. O. i L. M. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w punkcie I (pierwszym) aktu oskarżenia czynu z tym, że ustalił, iż oskarżeni w czasie i miejscu jak w zarzucie, działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w

postaci noża, a nadto z użyciem tłuczka do mięsa o długości 29 cm z metalowymi zakończeniami oraz ustalił, że oskarżeni dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia wskazanego w zarzucie, za wyjątkiem jednej paczki papierosów, o łącznej wartości około 70,00 złotych na szkodę M. S. i usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki B. o nr rej. [...] o wartości 8 000 złotych na szkodę M. S., a nadto ustalił, że oskarżeni zarzucanego im czynu dopuścili się w warunkach powrotu do przestępstwa, o którym jest mowa w treści art. 64 § 1 k.k., i tak:

- oskarżony P.O. czynu tego dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej sześciu miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokami: Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt XIV K [...], Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...], Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...] i Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...], objętymi wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...], którym to zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., .

- oskarżona L. M. czynu tego dopuściła się przed upływem pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej sześciu miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokami: Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...] i Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...] objętymi wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w W. XVIII Wydział Karny o sygn. akt XVIII K [...] oraz wyrokami Sądu Okręgowego w W. XVIII Wydział Karny o sygn. akt XVIII K [...] i Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...], objętymi wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w W. XVIII Wydział Karny o sygn. akt XVIII K [...], którym to zachowaniem wyczerpała dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał każde z tych oskarżonych i wymierzył kary pozbawienia wolności:

- oskarżonemu P. O. w wysokości 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- oskarżonej L. M. w wysokości 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto oskarżoną L. M. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie II (drugim) aktu oskarżenia, przy ustaleniu, iż czynu tego dopuściła się przed upływem pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej sześciu miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokami: Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...] i Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...], objętymi wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w W. XVIII Wydział Karny o sygn. akt XVIII K [...] oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K [...], objętym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w W. XVIII Wydział Karny o sygn. akt XVIII K [...], którym to zachowaniem wyczerpała dyspozycję art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał ją i wymierzył karę w wysokości 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności. Przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. - na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 01 lipca 2015 roku do dnia 24 czerwca 2020 r. - wymierzył oskarżonej L. M. karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 3 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców obojga oskarżonych, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. akt sygn. akt II AKa 189/21, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł jedynie obrońca skazanej L. M., zarzucając rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

1. art. 453 § 2 k.p.k. poprzez zrezygnowanie przez Sąd odwoławczy z odczytania pisma z dnia 7 marca 2021 r. zatytułowanego „Apelacja od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10.02.2021 r. do sprawy sygn. akt XVIII K 169/20, o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. oraz 190 § 1 k.k.” lub uznania go za ujawnione bez odczytania w trybie przewidzianym w art. 394 § 2 k.p.k., co ograniczyło skazanej realizację przysługującego jej prawa do

obrony, ukonstytuowanego w art. 6 k.p.k.,

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak odniesienia się Sądu odwoławczego do tez zawartych w ww. piśmie skazanej z dnia 7 marca 2021 r., których uwzględnienie co najmniej ograniczyłoby zakres jej odpowiedzialności karnej,

3. art. 455 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd odwoławczy poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu skazanej z rozboju w typie kwalifikowanym na rozbój w typie podstawowym, podczas gdy z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji nie wynika, żeby P. O. posługiwał się nożem, który posiadał cechy szczególne pozwalające zaklasyfikować go do grupy niebezpiecznych przedmiotów w myśl art. 280 § 2 k.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazanej L. M. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie kasacyjnej obrońca tej skazanej podniósł nadto zarzut rażącej obrazy art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k., tj. zarzut wystąpienia uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej ze względu na nienależytą obsadę sądu orzekającego w postępowaniu odwoławczym, skoro dwóch z trzech sędziów tego składu zostało powołanych do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw i zachodzą w stosunku do tych dwóch sędziów indywidualne, szczególne okoliczności stanowiące o tym, że skład tego Sądu nie był sądem niezawisłym i bezstronnym w rozumieniu Konstytucji RP oraz ustawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20),

która uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego - odnośnie do sądu powszechnego w składzie którego zasiada sędzia, co do którego instytucjonalnej bezstronności czy niezawisłości istnieją – ze względu na sposób jego powołania - uzasadnione wątpliwości uznał, że może on być sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Punktem wyjścia dla takiego rozstrzygnięcia było przyjęcie, że Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana 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) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP w art. 187 ust.1 oraz innymi przepisami z nim powiązanymi. Stanowisko takie zostało następnie potwierdzone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 2/22, w uzasadnieniu której odwołano się - w tej mierze - do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz licznych deklaracji organów międzynarodowych, wydanych już po zapadnięciu wspomnianej wcześniej uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r.

Konsekwencją dopuszczenia do funkcjonowania w sferze obejmującej proces nominacyjny sędziego organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP jest odpadnięcie przyjmowanego dotąd powszechnie domniemania niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego przez ten organ. Innymi słowy, jak to stwierdzono w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., nie istnieje już to domniemanie w stosunku do osób, które przystąpiły do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2017 r. Nie oznacza to automatycznie stwierdzenia u nich braku cechy niezawisłości i bezstronności, ale wobec wskazanego „skażenia” procesu nominacyjnego, wyklucza także możliwość automatycznego odwołania się do tego domniemania. W konsekwencji; brak jest wprawdzie podstaw do przyjęcia a priori, że każdy

sędziego sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r. nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ale jeśli zostanie w procesie podniesiony zarzut braku bezstronności takiego sędziego z powodu okoliczności towarzyszących przebiegowi procesu jego powołania, powstanie konieczność indywidualnego badania tej kwestii.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że choć polski system procesu karnego nie był, co oczywiste, przygotowany na taką konieczność i nie wypracowano w związku z tym trybu oraz zasad przeprowadzania tego rodzaju badania, to jednak orzecznictwo sądowe wartościowe wskazówki w tej mierze odnalazło w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPCZ), który w wyroku Wielkiej Izby z dnia 1 grudnia 2020 r., w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (wniosek nr 26374/18), wskazał m. in., że jeśli w procedurze powoływania sędziego doszło do nieprawidłowości, to w każdej późniejszej sprawie rozpoznawanej z udziałem tego sędziego konieczna może być ocena, czy były one na tyle poważne, że mogły doprowadzić do podważenia zasady bezstronności sądu orzekającego, zaś polega ona na badaniu, czy:

1. w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego,
2. naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter,
3. zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych.

Jasne jest, że dostrzegając wskazane wcześniej uwarunkowania ustrojowe w postaci wadliwie powołanej i obsadzonej Krajowej Rady Sądownictwa, organu o bardzo istotnej roli w procesie nominacji sędziowskich, dwa pierwsze kryteria takiej oceny zawsze wypadną dla badanego sędziego negatywnie. Doszło bowiem - jak zasadnie wskazuje się w uchwale z dnia 2 czerwca 2020 r. - do „dostatecznie poważnego” naruszenia prawa krajowego (Konstytucji RP) poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany

odmiennie niż wynika to z art. 187 Konstytucji, który w dodatku, poprzez „zbliżenie” do władz politycznych, nie spełnia swej ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust.1). Zatem jedynie wynik badania obejmującego przestrzeń określoną w trzeciej warstwie przedstawionego wyżej testu pozwala ustalić, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w takich warunkach, tj. w sytuacji gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, jest jednak in concreto bezstronny.

Te uwagi o charakterze ogólnym należy przenieść w realia przedmiotowej sprawy. Jest to konieczne chociażby z powodu postawionego ostatecznie przez obrońcę L.M. zarzutu braku instytucjonalnej bezstronności składu orzekającego w niej w postępowaniu odwoławczym, z powodu udziału w nim sędziego P.S.

Przesłanki warunkujące stosowny test niewątpliwie są, jak to trafnie wskazano w powołanej już uchwale SN z dnia 2 czerwca 2022 r., tym bardziej surowe, im wyższe było stanowisko, o które testowany sędzia się ubiegał i obejmują one m. in. kwestie powiązania okresu drogi awansowej z objęciem ważkich stanowisk w administracji sądowej, dotyczą przebiegu obrad na forum Krajowej Rady Sądownictwa, opinii zgromadzeń ogólnych sędziów, opinii wizytatorów, osiągnięć zawodowych (w zestawieniu z osiągnięciami kontrkandydatów do awansu), a wreszcie sposób zachowania i postępowania po uzyskaniu awansu, w tym stopień związania z aktualnie urzędującą reprezentacją polityczną Ministerstwa Sprawiedliwości, jako organu władzy wykonawczej.

Dokonując, w świetle tych przesłanek, oceny zasadności postawionego w tej sprawie przez obrońcę L. M. zarzutu braku bezstronności po stronie sędziego Sądu Apelacyjnego w [...]. P.S., i mając na uwadze bezsporny udział tego sędziego w procedurze powołania na stanowisko sędziego na wniosek KRS, ukształtowanej w trybie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., trzeba stwierdzić, że okoliczności dotyczące powiązania okresu drogi awansowej z objęciem ważkich stanowisk w administracji sądowej, przebiegu obrad na

forum Krajowej Rady Sądownictwa, opinii zgromadzeń ogólnych sędziów, opinii wizytatorów, osiągnięć zawodowych (w zestawieniu z osiągnięciami kontrkandydatów do awansu), a przede wszystkim sposób zachowania i postępowania po uzyskaniu awansu, wskazują jednoznacznie na wysoki poziom związania z aktualnie urzędującymi organami władzy wykonawczej. Okoliczności te zostały już wnikliwie opisane w uzasadnieniach do wyroków Sądu Najwyższego w sprawach: II KK 206/21, II KS 32/21 i II KK 505/21 oraz II KK 571/22 i nie ma powodu ich ponownie przytaczać. Ich wymowa - powtórzyć należy - nadzwyczaj jednoznacznie wskazuje, iż sędziego P.S. łączą bardzo silne związki z Ministrem Sprawiedliwości, który pełni jednocześnie funkcję Prokuratora Generalnego. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt II KK 32/21, a także w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie o sygn. akt II KK 505/21 oraz II KK 571/22, akcentowano przecież przebieg procesu nominacyjnego, w którym pominięto opinie zgromadzenia sędziów sądu apelacyjnego, wskazano na szczególną determinację w opiniowaniu sędziego, mianowanie sędziego S. na liczne stanowiska funkcyjne, w tym m.in. prezesa Sądu Okręgowego w W. i prezesa Sądu Apelacyjnego w [...], przy równoczesnym wykonywaniu funkcji Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych i Nadzwyczajnego Rzecznika Sądu Najwyższego (powołanie przez Prezydenta RP) i ściganiu sędziów za ich działalność orzeczniczą, aprobowanie odsuwania sędziów od orzekania w trybie art. 130 u.s.p. tylko za stosowanie w swoich orzeczeniach norm konwencyjnych oraz traktatowych i z tego samego powodu przenoszenie sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie do innego wydziału, a także działanie wbrew zabezpieczeniu zastosowanemu postanowieniem Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie C-204/21 R.

W tym stanie rzeczy jasne jest, że skład Sądu orzekającego w tej konkretnej sprawie, jako odwoławczy, z udziałem sędziego P.S. nie był „sądem niezawisłym i bezstronnym w rozumieniu ustawy”.

Skoro zaś tak, to trafny jest zarzut (co i tak musiałoby być uwzględnione z

urzędu) wydania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, w przedmiotowej sprawie, wyroku obarczonego uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazanym w art. 439 § 1 k.p.k., skutkującym jego uchyleniem bez względu na wpływ tego uchybienia na jego treść.

Stąd Sąd Najwyższy uznał za konieczne orzec o uchyleniu zaskarżonego kasacją obrońcy L. M. wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2021 r. wobec tej oskarżonej, a także – na podstawie art. 435 k.p.k. – wobec oskarżonego P. O. i o przekazaniu sprawy tych oskarżonych temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W tej sytuacji zbędną okazała się ocena instytucjonalnej bezstronności drugiego z orzekających w tej sprawie sędziów, tj. sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] P. R.. Warto jedynie wskazać, że także w przypadku P. R., zachodzi – jak to trafnie zauważono w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II KS 32/21 - prawdopodobieństwo zaistnienia podobnych okoliczności, jak w przypadku sędziego P.S., mających znaczenie dla oceny dochowania przez skład sądu orzekający z jego udziałem standardu bezstronności i niezawisłości w odbiorze społecznym. Także bowiem i ten sędzia został powołany na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] w procedurze przed Krajową Radą Sądownictwa ukształtowaną 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), a po zmianach politycznych, do jakich doszło w wyniku wyborów parlamentarnych w 2015 r., w bardzo krótkim okresie otrzymywał kolejne nominacje na stanowiska funkcyjne dokonywane w ramach dyskrejonalnych decyzji Ministra Sprawiedliwości (w czerwcu 2018 r. w został powołany na funkcję prezesa Sądu Rejonowego w K., od 18 czerwca 2018 r. Minister Sprawiedliwości powołał go na stanowisko Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 września 2018 r. został członkiem Zespołu do spraw czynności Ministra Sprawiedliwości podejmowanych w postępowaniach

dyscyplinarnych sędziów i asesorów sądowych, od 1 stycznia 2019 r. orzekał w Sądzie Okręgowym w W. na podstawie delegacji Ministra Sprawiedliwości, od 21 grudnia 2020 r. objął funkcję wiceprezesa ds. karnych tego sądu, zaś w lipcu 2022 r. został wiceprezesem Sądu Apelacyjnego w [...]).

Koniecznym okazało się natomiast wskazanie, że niezależnie od stwierdzenia wystąpienia wykazanego wcześniej uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, odnośnie do obojga oskarżonych, konieczne byłoby także wobec zasadności postawionych w kasacji obrońcy L. M., wyrokującemu w sprawie Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, zarzutów. Trafnie bowiem zarzucono w niej rażącą obrazę art. 453 § 2 k.p.k. Polegała ona „na zrezygnowaniu przez Sąd odwoławczy z odczytania pisma L. M. z dnia 7 marca 2021 r. zatytułowanego „Apelacja od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10.02.2021 r. do sprawy sygn. akt XVIIIK 169/20 o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. oraz 190 § 1 k.k., lub uznania go za ujawnione bez odczytania w trybie przewidzianym w art. 394 § 2 k.p.k., co ograniczyło skazanej realizację przysługującego jej prawa do obrony”. Bezsporne jest, że Sąd ten nie dostrzegł, iż w aktach sprawy znajduje się wspomniane pismo, które w zamyśle oskarżonej miało być apelacją, złożoną obok apelacji jej obrońcy.

To prawda, że - co dostrzega także Autor kasacji – choć „w warunkach niniejszej sprawy skazana nie była uprawniona do samodzielnego sporządzenia i wniesienia środka odwoławczego w postaci apelacji od wyroku Sądu odwoławczego”, to depozycje zawarte w jej „apelacji” powinny zostać ujawnione podczas rozprawy odwoławczej. Rację ma obrońca oskarżonej wskazując, iż „apelacja” taka podlega ujawnieniu na podstawie art. 453 § 2 w zw. z art. 394 k.p.k., jako zawierająca przynajmniej „wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron” i będąca wyrazem realizacji prawa oskarżonego do obrony osobistej w postępowaniu odwoławczym. Oczywiście, co także dostrzega obrońca oskarżonej w kasacji, „strona nie może samodzielnie wnieść zwykłego środka odwoławczego, a jej osobista „apelacja”, wniesiona

obok środka odwoławczego obrońcy, nie zmienia zakresu zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego, wyznaczonego apelacją podmiotu fachowego”, jednak argumenty „zawarte w piśmie strony - nazwanym apelacją - mogą stanowić dodatkowe uzasadnienie apelacji podmiotu profesjonalnego w zakresie przez niego zaskarżonym (...). Mogą one sygnalizować naruszenie prawa, odpowiadające bezwzględным przesłankom odwoławczym, o których mowa w art. 439 § 1, bądź zwracać uwagę na okoliczności świadczące o rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku, do których odnosi się art. 440 (...).

Występujący w postępowaniu odwoławczym obrońca oskarżonej, w apelacji, zaskarżając wyrok Sądu I instancji w całości, podniósł zarzuty obrazy art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., dotyczące dokonania przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów, a zwłaszcza wyjaśnień L. M. oraz P. O., w szczególności wskazując brak podstaw do ustalenia, że działali oni z motywów rabunkowych. W tym kontekście trafnie zauważa Autor kasacji, że L. M. w swojej „apelacji” wskazała na istotne - jej zdaniem - rozbieżności jakie zaistniały pomiędzy depozycjami pokrzywdzonych i na ich brak konsekwencji, odnosząc się dość szczegółowo do wypowiedzi pokrzywdzonych, które dotyczyły kwestii istotnych z punktu widzenia jej interesu procesowego. W takim stanie rzeczy nie sposób nie przyznać racji Autorowi kasacji także, gdy konkluduje, iż argumentacja zawarta w piśmie skazanej mieści się w granicach zarzutów stawianych w apelacji jej profesjonalnego obrońcy, ale nie pokrywa się z treścią wniesionej przez niego apelacji i wobec tego to naruszenie art. 453 § 2 ma charakter rażący i mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia.

Wprawdzie w odpowiedzi na kasację prokurator celnie zauważył, że oskarżona, po udzieleniu jej głosu w trybie art. 453 § 3 k.p.k., poparła swoją apelację, dając tym samym Sądowi odwoławczemu sygnał „o istnieniu tego pisma”, jednak już twierdzenie jakoby Sąd ten odniósł się do tez w nim zawartych jest oczywiście nieprawdziwe. Świadczy o tym choćby ten fragment uzasadnienia Sądu odwoławczego, w którym odnotowuje on „Pomimo zaś

zaskarżenia przez obrońcę rozstrzygnięcia sądu w zakresie drugiego z przypisanych L. M. czynów i lakonicznego wskazania, że podniesione w apelacji zarzuty dotyczą każdego z zarzucanych jej czynów, to obrońca zaniechał sformułowania jakichkolwiek uwag w tym zakresie. Brak jest zatem możliwości merytorycznego ustosunkowania się do nich, dzielając tym samym ustalenia sądu okręgowego”. A przecież oskarżona w swojej „apelacji” zawarła także szereg uwag i ocen dotyczących jej zachowania i dowodów odnoszących się do zdarzenia objętego drugim zarzutem postawionym jej w akcie oskarżenia. Trudno o bardziej oczywistą przesłankę do stwierdzenia, że jednak Sąd odwoławczy argumentacji z jej „apelacji” w ogóle nie zauważył. Skutkowało to więc obrazą art. 433 § 2 k.p.k.

W akcie oskarżenia narzędzie, którym posługiwał się oskarżony P.O., opisano jako nóż o „ostrzu nie mniejszym niż 20 cm” i zakwalifikowano jako narzędzie niebezpieczne w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.. Sąd I instancji, dokonując opisu czynu jaki przypisał obojgu oskarżonym najpewniej miał wątpliwości odnośnie do jego rzeczywistych cech i wiarygodności zeznań świadków S. i M. w tej mierze, skoro zrezygnował z opisu tego narzędzia przyjętego w akcie oskarżenia. Narzędzie to określił po prostu jako „nóż” i zakwalifikował jako narzędzie niebezpieczne (w przeciwieństwie do tłuczka do mięsa) przyjmując po prostu (str. 61 uzasadnienia), iż „ustawodawca w art. 280 § 2 k.k. przesądził, że nóż jest niebezpiecznym narzędziem”.

Oskarżona w swojej „apelacji” wskazała jednak, że nóż, który miał P. O. nie mógł stanowić niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., gdyż miał zaokrąglone ostrze i nie stwarzał zagrożenia dla życia i zdrowia innych osób.

Sąd Odwoławczy, w następstwie niedostrzeżenia jej „apelacji”, kwestii tej nie poświęcił żadnej uwagi. A przecież – jak znów trafnie podniósł Autor kasacji - w zakresie wypełnienia znamion przestępstwa rozboju w typie kwalifikowanym przy użyciu noża, w piśmiennictwie wyrażany jest w judykaturze pogląd, że: „Jeżeli chodzi o wymieniony w art. 280 § 2 k.k. nóż, to

za niebezpieczny trzeba uznać każdy rodzaj noża zdatnego do spowodowania obrażeń ciała (nóż kuchenny, sprężynowy, sztylet itp.). Trzeba jednak przyznać rację SA w Krakowie, iż musi to być nóż ostry, a nie każdy przedmiot będący nożem (zob. wyrok z dnia 4 listopada 1997 r., II AKa 227/97 KZS 1998, z. 1). Nie jest bowiem niebezpiecznym przedmiotem nóż zupełnie tępy z zaokrąglonym ostrzem”. Wskazał (podając źródła niżej przedstawionych poglądów), że stanowisko takie jest aprobowane przez komentatorów Kodeksu Karnego powtarzających za orzeczeniami sądów powszechnych, że „Posłużenie się nożem tylko wtedy uzasadnia kwalifikację z art. 280 § 2 k.k., gdy jest to nóż ostry i niebezpieczny, czy też, że „Nóż - chodzi tu zasadniczo o każdy nóż, który z uwagi na swą konstrukcję ma możliwość i łatwość powodowania ran ciętych i/lub klutych. Zależy to jednak od jego cech szczególnych”. Oczywiście, o czym Autor kasacji już nie wspomina, w orzecznictwie sądów powszechnych można spotkać także pogląd przeciwny, niemniej obowiązkiem Sądu odwoławczego było opowiedzieć się za którymś z rozbieżnych w tej mierze poglądów, i ewentualnie, w świetle sygnalizowanych w „apelacji” oskarżonej okoliczności poczynić stosowne ustalenia faktyczne, które mogłyby rozstrzygnąć, czy nóż użyty przez P.O. posiadał cechy szczególne, pozwalające uznać go za niebezpieczny przedmiot znamionujący przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

ał