



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego,

w sprawie **M.B.**

skazanego z art. 310 § 1 k.k. i art. 310 § 2 k.k. i art 286 § 1 k.k.

przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 lutego 2025 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 25 stycznia 2024 r., sygn. akt II AKa 408/23,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. akt III K 157/20,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego M.B.
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego
rozpoznania;**

**2. zarządza zwrócenie oskarżonemu opłat wniesionych od
kasacji.**

Jarosław Matras Jerzy Grubba Marek Pietruszyński

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku- Białej, wyrokiem z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. III K 157/20, uznał m.in. oskarżonego M.B. za winnego popełnienia:

1. przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. i art. 310 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za ten czyn, na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i art. 33 § 1 § 2, § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 350 stawek dziennych, przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna jest równa kwocie 100 złotych;
2. przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. i art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności;
3. przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. i na mocy tego przepisu przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Następnie, na mocy art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Przedmiotowy wyrok zawierał również rozstrzygnięcia o kosztach postępowania oraz odnoszące się do pozostałych oskarżonych.

Na skutek apelacji wywiedzionych m.in. przez obrońców M.B. oraz prokuratora na jego niekorzyść, Sąd Apelacyjny w Katowicach, wyrokiem z dnia 25 stycznia 2024 r., sygn. II Aka 408/23 – w części odnoszącej się do tego oskarżonego – zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że w pkt 1 obniżył wysokości stawki dziennej do kwoty 50 złotych, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w

mocy. Także i ten wyrok zawierał ponadto stosowne orzeczenia o kosztach oraz odnoszące się do pozostałych oskarżonych w sprawie.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżyli kasacjami obrońcy skazanego M.B.

Adw. R.Z. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. poprzez nierozważenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść wyroku Sądu I instancji, polegającego na niedokonaniu ustalenia, że skazany – jako współdziałający z innymi osobami w popełnieniu przestępstw – ujawnił, wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, informacje dotyczące osób uczestniczących w ich popełnieniu oraz istotne okoliczności ich popełnienia, spełniając przesłanki zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. oraz przyjęcie, że ewentualne dokonanie ustaleń uzasadniających zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na wskazanej podstawie nie miałyby wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia wobec zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k., podczas gdy obowiązkiem sądu odwoławczego jest rozważenie zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, co w rozważanym przypadku wymagało dokonania oceny stanu świadomości skazanego co do informacji posiadanych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w czasie składania wyjaśnień oraz rozważenia okoliczności obiektywnych związanych z charakterem przekazywanych przez niego informacji, a dokonanie ustaleń spełniających przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. – wobec treści art. 60 § 5 k.k. – miałyby oczywisty i istotny wpływ na treść wyroku, co oznacza, że podniesiony zarzut spełniał wymóg względnej przyczyny odwoławczej.

Natomiast adw. P.K. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 41 § 1 k.p.k., skutkujące zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na tym, że w składzie Sądu Odwoławczego wydającego zaskarżone orzeczenie brał udział Pan Sędzia Sądu Apelacyjnego X.Y., powołany na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach postanowieniem Prezydenta RP z dnia [...] 2022 r. w wyniku rekomendacji z dnia [...] 2021 r. wydanej przez Krajową Radę Sądownictwa w składzie określonym przez ustawę z dnia 8

grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, podczas gdy procedura powołania sędziego na pełnione stanowisko, w której uzyskanie sędziowskiego *votum* zależy od pozytywnej opinii organu niezapewniającego minimalnych standardów konstytucyjnych, konwencyjnych oraz unijnych w zakresie niezależności i bezstronności względem władzy politycznej, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa w składzie ukształtowanym na podstawie nowelizacji ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., z uwagi na niespełnienie w procesie powołania na urząd sędziego instytucjonalnych minimalnych gwarancji bezstronności i niezależności, przesądza o braku możliwości zewnętrznego postrzegania sądu z udziałem tak powołanego sędziego za niezależny, bezstronny i niezawisły sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, wykluczając tym samym wykonywanie przez powołanego w tak ukształtowanej procedurze sędziego czynności orzeczniczych, co w przedmiotowej sprawie prowadzi do wniosku, że w czasie wydania zaskarżonego orzeczenia Pan SSA X.Y. - pomimo formalnego posiadania *votum* sędziowskiego - nie posiadał uprawnień do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.;

II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 k.k., polegające na błędnej wykładni i w konsekwencji niezasadnym niezastosowaniu w realiach przedmiotowej sprawy wobec M.B. obligatoryjnej instytucji tzw. małego świadka koronnego *in sua causa*, które to uchybienie stanowi w szczególności konsekwencję niewłaściwej interpretacji przez Sąd *ad quem* ustawowo określonej przesłanki aplikacji regulacji zawartej w art. 60 § 3 k.k., tj. ujawnienia przez sprawcę współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa informacji dotyczących osób uczestniczących w tym procederze oraz istotnych okoliczności jego realizacji, co powinno nastąpić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, czemu Sąd II Instancji dał wyraz w części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia wskazując, iż dla ustalenia, czy w realiach przedmiotowej sprawy w rzeczywistości doszło do aktualizacji przywołanej ustawowej przesłanki warunkującej zastosowanie instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary kluczowa pozostaje ocena postawy procesowej przyjętej przez M.B. w toku

pierwszego przesłuchania w sprawie jakie miało miejsce w dniu 12 czerwca 2016 r. podczas którego - jak wprost wskazuje Sąd *a quo* - skazany nie zajął kategorycznego stanowiska czy przyznaje się do popełnienia ówczasnie zarzucanych mu czynów i jedynie fragmentarycznie odniósł się do okoliczności towarzyszących, a na zmianę postawy procesowej - którą skazany już konsekwentnie prezentował przez cały czas trwania przedmiotowego postępowania karnego - i złożenie autodenuncjacyjnych wyjaśnień, obejmujących poza opisem roli jaką pełnił w inkryminowanym procederze również prawnokarnie relewantną aktywność współoskarżonych N.K., G.G. czy J.D. oraz wszystkie znane mu okoliczności popełnienia zarzuconych mu przestępstw, zdecydował się dopiero po zatrzymaniu w dniu 10 czerwca 2017 r. i przeprowadzonej wówczas po raz pierwszy w stosunku do M.B. czynności przesłuchania w charakterze podejrzanego w przedmiotowej sprawie, tj. w momencie w którym - zgodnie ze stanowiskiem Sądu odwoławczego - oskarżyciel publiczny dysponował już materiałem dowodowym pozwalającym na wniesienie do właściwego sądu aktu oskarżenia, przy jednoczesnym wskazaniu, iż niezależnie od treści złożonych przez skazanego wyjaśnień w sprawie koniecznym było przeprowadzenie dalszych dowodów, w tym dowodu z opinii biegłych z zakresu informatyki, podczas gdy prawidłowa i uwzględniająca wypracowany w orzecznictwie oraz dogmatyce prawa model interpretacyjny przestanki warunkującej zastosowanie instytucji określonej w art. 60 § 3 k.k. musi obejmować co najmniej dwa prawnokarnie relewantne elementy, tj.:

a. delator może zdecydować się na ujawnienie informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu przestępstwa oraz opisać okoliczności towarzyszące jego popełnieniu w zasadzie w każdym momencie postępowania karnego, z tym zastrzeżeniem, iż punktem początkowym dla przedsięwzięcia przez niego decyzji o nawiązania współpracy z organami ścigania jest moment pierwszego przesłuchania w sprawie w charakterze podejrzanego a finalnie delator może to uczynić do momentu zakończenia postępowania przygotowawczego, i jakkolwiek w piśmiennictwie przyjmuje się możliwość złożenia przez osobę przesłuchiwaną w charakterze świadka w sprawie prowadzonej przeciwko osobom z którymi przesłuchiwany współdziałał w popełnieniu przestępstw, to jednak - także z uwagi na zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* - nie jest możliwa akceptacja przyjętego

przez Sąd ad quem w realiach analizowanego układu procesowego stanowiska, zgodnie z którym M.B., przesłuchany w dniu 12 czerwca 2016 r. właśnie w charakterze świadka w postępowaniu prowadzonym jedynie w fazie in rem, po wyrażonym wprost w treści protokołu dokumentującego przedmiotową czynności procesową pouczeniu go o treści przepisów art. 233 § 1 k.k. oraz 182 k.p.k. oraz 183 k.p.k., nie złożył wówczas depozycji odpowiadających normatywnym wymogom jakie zostały opisane w treści przepisu art. 60 § 3 k.k. co w ocenie Sądu Odwoławczego wykluczyć miało możliwość uznania, iż składane przez skazanego, począwszy od dnia 10 czerwca 2017 r., wyjaśnienia stanowiły prawnokarnie relewantne ujawnienie informacji o osobach współdziałających w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okolicznościach zaistnienia inkryminowanych zdarzeń, choć w toku czynności procesowych realizowanych z udziałem M.B. złożył on wyczerpujące wyjaśnienia o inkryminowanych zdarzeniach wskazując:

- 1) z imienia i nazwiska osoby zaangażowane w przestępny proceder, stopień ich rzeczywistego zaangażowania i rolę w jaką w nim pełniły oraz okres ich aktywności;
- 2) miejsca, gdzie oskarżeni dokonywali zakupu towarów przy pomocy wytworzonych przez siebie kart płatniczych, dokładnego opisu jak wyglądały takie zakupy oraz dalszych nabywców zakupionych przy pomocy sfalszowanych kart płatnych towarów;
- 3) ilości urządzeń elektronicznych, tzw. MSR-ów, wykorzystywanych do realizacji przestępnego procederu, okresu w jakim były one nabywane i ich dalszego losu a także miejsca, gdzie w rzeczywistości nagrywane zostawały uprzednio pozyskane dane na fizyczne nośniki oraz sposobu w jaki sfalszowane karty płatnicze przygotowane były do płacenia nimi;
- 4) hasła i loginy do kont założonych przez oskarżonych w serwisach internetowych, w tym w tzw. darknecie, pozwalających organom ścigania na wyszukanie i identyfikację transakcji zakupu danych osobowych które były następnie przez oskarżonych nagrywane na odpowiednio przygotowane karty magnetyczne oraz umożliwiło przeanalizowanie wpłat kryptowaluty, tj. Bitcoin których oskarżeni dokonywali i przy pomocy której oskarżeni nabywali dane nagrywane następnie na zakupione karty magnetyczne co umożliwiło organom ścigania skorelowanie transakcji z kontem funkcjonującym w kantorze elektronicznym B.;

5) hasła do posiadanych przez siebie telefonów komórkowych, które organy ścigania zabezpieczyły w trakcie realizowanych czynności procesowych

b. odmiennie niż w treści przepisu art. 60 § 4 k.k. - w którym wprost wskazano, iż informacje przekazywane przez delatora mają mieć charakter informacji nieznanych dotychczas organowi powołanemu do ścigania przestępstw - ujawnienie informacji przez sprawcę o osobach współdziałających w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okolicznościach jego popełnienia na gruncie regulacji art. 60 § 3 k.k. nie musi dotyczyć tych klas informacji, które w momencie składania przez denuncjatora wyjaśnień w rzeczywistości pozostawały jeszcze poza świadomością i wiedzą organów powołanych do ścigania przestępstw i dla możliwości zastosowania instytucji tzw. świadka koronnego *in sua causa* wystarczające jest jego subiektywne przekonanie, iż określone klasy prawnokarnie relewantnych informacji przez niego *in extenso* przekazywanych nie są znane organowi prowadzącemu dane czynności procesowe choć w rzeczywistości organów taką wiedzą dysponował, a jednocześnie potrzeba organu - lub jak ma to miejsce w przypadku dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu stosownie do treści przepisu art. 193 k.p.k. procesowa konieczność - uzyskania dodatkowych elementów materiału dowodowego, także w celu weryfikacji wiarygodności autoinkryminujących wyjaśnień delatora, nie może *per se* prowadzić do wykluczenia możliwości skorzystania przez niego z dobrodziejstwa przewidzianego w treści przepisu art. 60 § 3 k.k., a która to rażąca obraza przepisów prawa materialnego skutkowałą pominięciem w procesie wymiaru kar jednostkowych współkształtujących wymiar kary łącznej treści przepisu art. 60 § 5 k.k. w zw. z art. 53 k.k., co przy uwzględnieniu zarówno postawy M.B. jaką konsekwentnie prezentował w toku przedmiotowego postępowania karnego przyznając się po popełnieniu zarzuconych mu w akcie oskarżenia czynów oraz dostarczając informacji o osobach z nim współdziałających a także opisując istotne okoliczności realizacji przestępnego procederu, jak i jego właściwości i warunków osobistych oraz zachowania się skazanego po dopuszczeniu się inkryminowanych zachowań, w tym w szczególności faktu, iż przestępcza aktywność M.B. stanowiła w istocie wypadkową jego młodego wieku oraz nie w pełni ukształtowanej osobowości oraz pozostawała immanentnie związana z jego uzależnieniem od narkotyków na zakup, których przeznaczał pochodzące z inkryminowanej działalności korzyści, zaś po

popołnieniu przypisanych czynów podjął leczenie odwykowe i obecnie znajduje się na takim etapie terapii, iż możliwe jest świadczenie przez niego pomocy innym uzależnionym od narkotyków, a nadto po zejściu z przestępczej drogi prowadzi ustabilizowany tryb życia osobistego i zawodowego, tworzy konglomerat okoliczności wynikających z przeprowadzonych w sprawie dowodów stwarzający podstawy do zastosowania wobec skazanego regulacji z art. 60 § 5 k.k. i w konsekwencji - pomimo faktu, iż dopuszczał się inkryminowanych w niniejszym postępowaniu zachowań będąc uprzednio skazanym na karę pozbawienia wolności orzeczoną w warunkach przepisu art. 69 k.k. - skutkować orzeczeniem kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze pozwalającym na jej warunkowe zawieszenie stosownie do treści przepisu art. 60 § 5 k.k. jako regulacji o charakterze *lex specialis* względem przepisów zgrupowanych w Rozdziale VIII obowiązującego Kodeksu karnego, co respektowałoby zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności oraz realizowało wskazania wynikające z prawidłowo aplikowanych dyrektyw wymiaru kary, przy jednoczesnym spełnieniu wobec oskarżonego celów kary i uchronieniu M.B. od istotnego ryzyka jego demoralizacji i desocjalizacji w wyniku umieszczenia w zakładzie karnym;

III. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające w realiach przedmiotowej sprawy na nierzetelnym merytorycznie rozważeniu i pobieżnym oraz wymijającym, a w szczególności nieodnoszącym się do istoty podniesionych w pisemnej apelacji wywiedzionej przez obrońcę skazanego adwokata A.W. uchybień, ustosunkowaniem się w uzasadnieniu zaskarżonego niniejszą kasacją wyroku Sądu II Instancji do sformułowanych zarzutów odwoławczych, co świadczy o nieprawidłowym przeprowadzeniu kontroli instancyjnej, skutkującym bezpodstawnym i niewyjaśnionym w dostateczny sposób w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia zaaprobowaniem przez Sąd Apelacyjny w Katowicach stanowiska przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, iż M.B., zarówno z uwagi na prezentowaną postawę procesową jak i zachowanie po popełnieniu przestępstw, w tym w szczególności:

a. niekwestionowany fakt przyznania się skazanego do wszystkich zarzuconych mu czynów, wyrażenia skruchy z powodu swojego zachowania;

b. podjęcia pełnej współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości obejmującej wskazanie szczegółów dopuszczenia się inkryminowanych zachowań oraz osób współdziałających z nim w popełnianiu przestępstw w tym opisując przyjęty model przestępnego działania oraz podając dane umożliwiające dostęp do utworzonych kont na stronach internetowych - w szczególności umieszczonych w tzw. darknecie - co umożliwiło organom ścigania zaczerpnięcie informacji źródłowych i znacznie przyspieszyło u ułatwiło proces sporządzania opinii przez biegłego z zakresu informatyki;

c. oraz podjęcie przez M.B. leczenia uzależnienia od narkotyków, świadczenie pomocy na rzecz innych uzależnionych a także podjęcie pracy zarobkowej i prowadzenie ustabilizowanego trybu życia;

– stworzył dla siebie warunki do skorzystania wyłącznie dobrodziejstwa z nadzwyczajnego złagodzenia kary stosownie treści przepisu art. 60 § 2 pkt. 2 k.k. a nie zaś regulacji art. 60 § 3 k.k., gdyż w ocenie Sądu Odwoławczego w chwili w której M.B. zdecydował się na nawiązanie konsekwentnej współpracy z organami ścigania i ujawnienie informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu przestępstw oraz z okolicznościach ich popełnienia, tj. podczas pierwszego przesłuchania w sprawie w charakterze podejrzanego, organy prowadzące przedmiotowe postępowanie przygotowawcze dysponowały już kompletem informacji jakie zdecydował się dobrowolnie przekazać skazany, a zupełnie odmiennie należałoby ocenić postawę delatora, gdyby zdecydował się przekazać organom ścigania przedmiotowe klasy informacji podczas przesłuchania odbywającego się w dniu 12 czerwca 2016 r., co przesądziło o uznaniu przez Sąd II Instancji za bezzasadne zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego sformułowanego w pkt. II ppkt. 3) *petitum* apelacji adwokata A.W., skutkującego błędami w ustaleniach faktycznych w zakresie aktualizacji ustawowo określonych przesłanek zastosowanie przepisu art. 60 § 3 k.k., co miało oczywisty wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia wyłączając możliwość zastosowania wobec M.B. regulacji art. 60 § 5 k.k. oraz - w konsekwencji - przesądzając o wymierzeniu skazanemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, co przy uwzględnieniu zarówno postawy skazanego prezentowanej w toku przedmiotowego postępowania karnego jak i po popełnieniu przestępstw pozwala ocenić wymierzoną mu karę jako niewspółmiernie

surową, podczas gdy rzetelne i merytoryczne rozpoznanie przez Sąd *ad quem* podniesionych zarzutów i przedstawionej w uzasadnieniu przedmiotowej apelacji argumentacji nie mogło prowadzić do zaprezentowanego w części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia stanowiska, zgodnie z którym w ocenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach:

d. dla zachowania możliwości skorzystania z instytucji tzw. świadka koronnego *in sua causa* M.B. powinien złożyć depozycje w których obciążyłby siebie oraz inne osoby z którymi współdziałał w popełnianiu przestępstw a także wyjawić informacje dotyczące okoliczności ich popełniania podczas czynności procesowej w postaci przesłuchania w charakterze świadka w postępowaniu prowadzonym fazie *in rem*, które miało miejsce w dniu 12 czerwca 2016 r., a nie dopiero w toku czynności procesowych realizowanych od dnia 10 czerwca 2017 r. i zastosowania wówczas wobec skazanego izolacyjnego środka zapobiegawczego - który to fakt w ocenie Sądu *ad quem* przesądził o niespełnieniu się w realiach przedmiotowej sprawy przesłanki ujawnienia z art. 60 § 3 k.k. gdyż wraz umieszczeniem M.B. w areszcie tymczasowym u skazanego zaktualizowała się świadomość faktu, że organy ścigania dysponują obszernym zestawem prawnokarnie relewantnych informacji -choć sam środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania został zastosowany właśnie dla potrzeb zabezpieczenia prawidłowego toku dalszych czynności procesowych;

e. dla oceny czy w realiach układu procesowego doszło do aktualizacji przesłanki zastosowania regulacji przepisu art. 60 § 3 k.k., tj. ujawnienia zdefiniowanych normatywnie klas informacji organom procesowym, kluczowy pozostaje zobiektywizowana świadomość i wiedza tychże organów o sprawcach przestępstw i okolicznościach ich popełnienia, a nie subiektywne przeświadczenie delatora o przekazywaniu informacji stanowiących procesowe *novum*;

f. bez znaczenia dla samej treści rozstrzygnięcia pozostaje podstawa prawna nadzwyczajnego złagodzenia kary, choć jednak w stosunku do osób korzystających z dobrodziejstwa łagodzenia konsekwencji karnych stosownie do treści przepisu art. 60 § 3 lub § 4 k.k., możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności do lat 5 na okres próby wynoszący do 10 lat, przy jednoczesnym

wykluczeniu zastosowania obostrzeń w zakresie stosowania środków probacyjnych płynących z treści przepisu art. 69 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obaj obrońcy sformułowali w swoich kasacjach analogiczne wnioski o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie wywiedzione w imieniu oskarżonego kasacje okazały się uzasadnione – wywiedziona przez adw. R. Z. w całości, zaś przez adw. P.K. w zakresie zarzutów ujętych w pkt. II i III. Pomimo, że obaj obrońcy odmiennie zakwalifikowali zaistniałe uchybienie – pierwszy z wymienionych jako efekt rażącego naruszenia prawa procesowego, zaś drugi z obrońców także jako naruszenie prawa materialnego, to nie budzi wątpliwości, że w obu kasacjach chodzi o jedno, to samo, uchybienie sprowadzające się do wadliwego rozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutu podniesionego w apelacjach wcześniejszych obrońców, wskazującego, że w odniesieniu do oskarżonego istniały podstawy faktyczne mogące skutkować nadzwyczajnym złagodzeniem kary na innej podstawie prawnej, tj. art. 60 § 3 k.k., aniżeli przyjęta przez Sąd Okręgowy. Przyznanie temu uchybieniu waloru materialnoprawnego, mimo braku ingerencji sądu odwoławczego, w zasadniczym zakresie w ustalenia faktyczne i prawne sądu pierwszej instancji, uzasadnione było, zdaniem Sądu Najwyższego dokonaną przez sąd odwoławczy, w ramach przyjętych ustaleń faktycznych, interpretacją prawną warunków umożliwiających uznanie skazanego za tzw. małego świadka koronnego, która została słusznie zakwestionowana w szczegółowych rozważaniach zaprezentowanych w kasacjach .

Rozważenie wspomnianych wyżej zarzutów należało jednak poprzedzić odniesieniem się do zarzutu dalej idącego, podniesionego w kasacji adw. P.K., wskazującego na możliwość wystąpienia w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. wynikającej z udziału w składzie tego Sądu sędziego SA X. Y., powołanego na to stanowisko w procedurze nominacyjnej z udziałem

Krajowej Rady Sądownictwa w składzie określonym przez ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), który miałby być – ze względu na niespełnienie gwarancji bezstronności i niezależności – osobą nieuprawnioną do orzekania w znaczeniu wynikającym z tego przepisu.

Zarzut ten okazał się niezasadny. Miarodajna dla rozstrzygnięcia zaistniałej problematyki uchwała trzech połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2 poz. 7), dokonała zróżnicowania następstw uczestniczenia w składzie sądu osób powołanych przez Prezydenta RP na stanowiska sędziowskie w efekcie postępowań awansowych przeprowadzonych z udziałem KRS w składzie określonym nowelą z 2017 roku. Przedmiotowa różnica opiera się o kategorię sądu, w składzie którego zasiada taki sędzia. Przywołana powyżej uchwała szczegółowo wyjaśnia powody i racje stojące za takim rozróżnieniem.

W odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego, udział w przedmiotowej procedurze nominacyjnej, stanowi jedyne i wystarczające kryterium uznania, że skład takiego sądu nie spełnia gwarancji niezależności, a nawet niezawisłości w wymiarze instytucjonalnym, skutkującym nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Status sędziego sądów powszechnych i wojskowych jest inny niż status sędziego Sądu Najwyższego. Jest to konsekwencja innej pozycji ustrojowej sądów powszechnych i wojskowych oraz Sądu Najwyższego, innych kompetencji tych sądów oraz innych wymagań do objęcia w nich urzędu (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Determinują to szczególne konstytucyjne, ustrojowe właściwości Sądu Najwyższego, wyróżniające ten organ nie tylko na tle innych organów władzy sądowniczej, ale także innych władz Rzeczypospolitej Polskiej.

Mimo formalnego wymagania od kandydata na urząd sędziego Sądu Najwyższego nieskazitelnego charakteru i wyróżniania się wysokim poziomem wiedzy prawniczej, wyeliminowano z procedury konkursowej etapy kontroli spełniania tych wymagań, a ich ocenę pozostawiono wyłącznie wyłoniionym przez większość parlamentarną członkom Krajowej Rady Sądownictwa. Z natury rzeczy w prowadzonym przez ten organ postępowaniu weryfikacja spełnienia wskazanych

wyżej wymagań przez kandydatów do objęcia urzędu sędziego Sądu Najwyższego jest ograniczona. Wyeliminowano także efektywną możliwość zaskarżenia uchwały o wskazaniu kandydata do objęcia urzędu przez pozostałe osoby biorące udział w tym samym postępowaniu konkursowym, pozostawiając im jedynie możliwość ubiegania się o urząd w innym konkursie, o którego ogłoszeniu arbitralnie miał decydować Prezydent RP. Oznacza to *de facto*, że obsadzenie stanowisk w Sądzie Najwyższym oddane zostało decyzji władzy politycznej.

Ponadto, konkursy na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, budzące największe zainteresowanie społeczne ze względu na rangę tego organu, były przeprowadzane w okresie, gdy dokonywano próby usunięcia z Sądu Najwyższego części sędziów, w tym Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, którego konstytucyjną kadencję usiłowano wówczas skrócić. Działania te przedsięwzięto w sposób naruszający Konstytucję RP. Kandydowanie na miejsca sędziowskie, gdy organ przeprowadzający konkurs działał w niekonstytucyjnym składzie (bez udziału urzędującego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego) musiało być postrzegane obiektywnie jako akceptacja dla działań politycznych podejmowanych przez większość parlamentarną. Zarówno osoby zgłaszające swój udział w postępowaniach o powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego w omawianych warunkach, jak też organy wydające w nich rozstrzygnięcia niewątpliwie musiały posiadać świadomość konsekwencji procesowych w aspekcie zasady bezstronności i niezawisłości sądu, do których dojdzie z uwagi na systemową wadliwość rozwiązań przyjętych w postępowaniach o powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego (por. pkt. 45-46 uzasadnienia uchwały). Z tych względów uchwalone rozstrzygnięcie w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego powołanych w wadliwej i niekonstytucyjnej procedurze ma charakter restrykcyjny, a domniemanie braku niezależności w ujęciu instytucjonalnym ma wobec tych osób charakter niewzruszalny.

Odmienne analizowaną problematykę ujęto w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych oraz wojskowych. Już w samej części dyspozytywnej uchwały określono, że zastrzeżono, że w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych skutek w postaci nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) wchodzi w rachubę dopiero wówczas, „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”. Wyjaśniając powody tego istotnego rozróżnienia Sąd Najwyższy przyjął, że w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i wojskowych istnieje praktyczna możliwość wdrożenia kontroli dochowania standardu bezstronności i niezawisłości, większe jest zróżnicowanie skali wadliwości procedur konkursowych oraz statusu biorących w nich udział osób, a także odmienne są konstytucyjne funkcje sądów powszechnych i wojskowych w porównaniu z Sądem Najwyższym. Mechanizm ten powinien polegać na ocenie zarówno stopnia wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak też okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem. Nie jest zatem wykluczone, że mimo powstania zasadniczych wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego uczestniczącego w składzie sądu ze względu na objęcie przez niego urzędu w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w sposób ustalony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, to w konkretnych okolicznościach wątpliwości te nie zostaną potwierdzone, co będzie równoznaczne z koniecznością przyjęcia, że skład sądu z jego udziałem spełnia minimalne wymagania dla zachowania niezawisłości i bezstronności.

W ramach zróżnicowania i indywidualizacji oceny wpływu wadliwości procesu powołania na urząd sędziego na dochowanie standardu bezstronności i niezawisłości sądu orzekającego z udziałem takiego sędziego konieczne jest uwzględnienie całego zespołu rozmaitych kryteriów mogących (np. powołanie sędziego do sądu wyższego szczebla w strukturze organizacyjnej organów wymiaru sprawiedliwości, fakt objęcia kolejnego urzędu przez sędziego, w sądzie wyższego rzędu, orzekanie przez dany skład sądu w kwestiach istotnych z punktu widzenia władzy) – por. pkt. 47-50 uzasadnienia uchwały.

Co jednak najbardziej istotne, 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 (pkt 53 uzasadnienia uchwały).

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie pogląd ten podziela bez reszty, uznając, że przywołana uchwała - stosownie do treści art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 622 – dalej: ustawa o SN) - z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego dotąd, dopóty nie nastąpi uregulowane w art. 88 ust. 2 ustawy o SN odstępianie od uchwały. Do dnia wydania niniejszego orzeczenia taka sytuacja nie wystąpiła, a zatem nie odstąpiono od przedmiotowej zasady prawnej. Związanie to nie zostało również zniesione wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61), co wyjaśniono obszernie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in.; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2002, z. 6, poz. 22; uchwała z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022 Nr 10, poz. 95; wyroki: z dnia 26 września 2023 r., II KK 288/23; z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21; z dnia 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23; z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/12, post. SN: z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21 i I KO 80/21; z dnia 18 stycznia 2022 r., I KZ 61/21; z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021 Nr 10, poz. 41; z dnia 29 września 2021 r., V KZ 47/21).

Jakkolwiek poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie oskarżony, przez swojego obrońcę, podjął procesową, uargumentowaną inicjatywę zmierzającą do wyłączenia sędziego SA X.Y. w trybie art. 41 § 1 k.p.k., dochowując tym samym odpowiedniej staranności i wyrażając swój sprzeciw wobec udziału w sprawie tego sędziego, do których to okoliczności nawiązano w pkt. 51 powołanej uchwały połączonych Izb SN, to jednak ostateczna ocena zmaterializowania się w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie może pominąć nakreślonego tam wymogu badania spełnienia przez sędziego sądu powszechnego standardu niezależności w wymiarze instytucjonalnym *in concreto*, z uwzględnieniem szeregu okoliczności

ściśle zakotwiczonych w realiach konkretnego postępowania i odnoszących się ściśle do danego składu orzekającego – odmiennie, niż gdyby miało to miejsce w odniesieniu do składu Sądu Najwyższego.

Pominięcie wniosków nakreślonych w uchwale, a odnoszących się do sędziów sądów powszechnych (wojskowych) nie jest również możliwe w drodze przyjęcia „alternatywnej” bezwzględnej podstawy odwoławczej w zaproponowanej przez skarżącego postaci, tj. z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. – poprzez uznanie, że wskazany w kasacji sędzia był „osobą nieuprawnioną do orzekania”. Kwestia swoistej konkurencji przepisów pomiędzy pkt. 1 i pkt. 2 art. 439 § 1 k.p.k. usytuowanej na płaszczyźnie zagadnienia udziału w składzie orzekającym sędziego, który uzyskał powołanie do służby w procedurze z udziałem KRS w składzie określonym nowelą z 2017 r. również stanowiła przedmiot analizy w uchwale połączonych Izb SN, gdzie stwierdzono, że oba przepisy formułują następcze gwarancje respektowania obiektywnych warunków bezstronności i niezawisłości sądu w rozpoznawaniu sprawy. Przesłanka braku uprawnienia do orzekania zawarta w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. ma jednak charakter czysto formalny i jest związana ze spełnieniem przewidzianych w ustawie warunków uzyskania statusu sędziego. Odnosi się ona do uprawnień o charakterze generalnym, uzyskanych bezpośrednio na podstawie ustawy. Te generalne uprawnienia nie przesądzają jednak jeszcze tego, że udział danej osoby w składzie sądu, w określonym kontekście sytuacyjnym, oznacza należytą obsadę tego sądu.

Z kolei bezwzględna przyczyna odwoławcza przewidziana w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ma charakter odsyłający do regulacji wskazującej na kryteria „należytego” obsadzenia sądu. Mogą mieć one charakter czysto formalny (np. liczba sędziów lub ławników w składzie sądu), ale także nawiązujący do okoliczności merytorycznych. Konieczność takiej właśnie jej interpretacji zachodzi w związku z obowiązkiem respektowania wymagań wynikających z art. 47 KPP, a także prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej wykładni tego przepisu, zapewniającej realizację prawa do niezawisłego sądu, o którym to prawie mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPCz. Trudno bowiem przyjąć, by zachodził przypadek „należytej” obsady sądu w razie niespełnienia obiektywnych warunków postrzegania tego sądu jako bezstronnego i niezawisłego.

Do trafności tego poglądu i uznania, że adekwatną, ewentualną podstawą uchylenia zaskarżonego orzeczenia z przyczyn znajdujących swe źródło w powołaniu sędziego przez KRS w składzie określonym nowelą z 2017 roku może być wyłącznie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., Sąd Najwyższy procedujący w niniejszym składzie nie ma zastrzeżeń i przyjmuje go za własny. Nie oznacza to, że wadliwe powołanie się skarżącego na bezwzględną przyczynę odwoławczą z pkt. 1 art. 439 § 1 k.p.k. nie skutkowało rozpoznaniem jego argumentacji, albowiem jest to zakres badania, które Sąd kasacyjny obowiązany jest przeprowadzić z urzędu, także poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 k.p.k.). Wnioskując *a minori ad maius*, skoro zarzut w omawianym zakresie, a więc i argumentacja strony w ogóle nie muszą zostać zwerybalizowane, tym bardziej można posiłkować się argumentacją, która została w kasacji przedstawiona, a jedynie wadliwie utożsamiona z inną bezwzględną podstawą uchylenia orzeczenia.

Argumentacja ta okazała się zasadna tylko częściowo, tj. w zakresie odnoszącym się do faktu przystąpienia sędziego X.Y. do procedury awansowej z udziałem KRS w składzie określonym nowelą z 2017 roku.

Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przeprowadzając test niezależności i bezstronności sądu w kontekście ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy mieć na względzie szereg okoliczności. Oprócz wadliwości samego procesu nominacyjnego sędziego, istotną rolę w tej ocenie powinny odgrywać m.in.: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów, fakt uzyskania nominacji na stanowiska funkcyjne pozostające w dyskrecyjnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia

uksztaltowano dany skład sądu, a także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję RP ramy udziału w debacie publicznej, a wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej (zob. wyroki SN: z 19.10.2022 r., II KS 32/21; z 30.05.2023 r., II KK 23/22; z 14.06.2023 r., II KK 489/21; z 12.12.2023, II KK 74/22; z 22.03.2024 r., III KK 490/23).

Na żadne z tych okoliczności nie wskazał skarżący. Tymczasem choć wobec sędziów biorących udział w procedurze nominacyjnej przez KRS w składzie ustalonym ustawą z 2017 r. zachodzi domniemanie braku instytucjonalnej bezstronności, jest to jedynie wstępny warunek, inicjujący wymóg zbadania tego kryterium przez Sąd kasacyjny. Źródłem podstaw uchylenia prawomocnego wyroku nie mogą stanowić wyłącznie domniemania, czy spełnienie warunku brzegowego, stanowiącego – w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych – wyłącznie „punkt wyjścia” do wdrożenia badania w trybie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. postanowienie SN z 21.01.2025 r., IV KK 514/24). Wniosek przeciwny nie tylko nie rysuje się wyraźnie na podstawie przywołanych przez skarżącego judykatów trybunałów międzynarodowych, ale został czytelnie, wielokrotnie zaakcentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym zwłaszcza najbardziej doniosłych uchwałach dotyczących przedmiotowego zagadnienia, a przywołanych powyżej. Skarżący nie uprawdopodobnia, choćby w najbardziej ogólnej formie, zakotwiczonych w realiach sprawy okoliczności poddających w wątpliwość spełnianie przez wyżej wymienionego sędziego warunku niezależności w wymiarze instytucjonalnym.

Wątpliwości takiej natury nie rysują się również na tle – relewantnej dla kwestii powołania SSA X.Y. na zajmowane obecnie stanowisko sędziowskie – uchwały nr [...] Krajowej Rady Sądownictwa z dnia [...] 2021 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach, ogłoszonym w Monitorze Polskim z 2021 r., poz. 27. Wnioski tej uchwały nie wskazują na brak obiektywizmu Rady przy ocenie kandydata w opisanym postępowaniu awansowym. Już bowiem część sprawozdawcza tej uchwały, opisująca przebieg kariery sędziego i odwołująca się do wysokiej oceny jego pracy przez sędziego - wizytatora, fakt wcześniejszej delegacji

do Sądu Apelacyjnego, a także wysoki stopień poparcia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Katowicach i jednomyślnie pozytywna opinia tego Kolegium (8 głosów „za”, przy braku głosów „przeciw” i „wstrzymujących się”, z siłą poparcia 43/48), wskazują, że sędzia X.Y. był wyróżniającym się kandydatem do objęcia stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach.

Podstawy do zwątpienia w instytucjonalną niezależność SSA X.Y. nie dostarczają także inne, ogólnie dostępne Sądowi Najwyższemu, w szczególności z innych postępowań kasacyjnych, informacje o przebiegu kariery zawodowej ww. sędziego mogące wskazywać na powiązania z przedstawicielami władzy wykonawczej czy ustawodawczej, o naturze wykraczającej poza istotę służby sędziowskiej, urzeczywistniające domniemanie braku jego niezależności w wymiarze instytucjonalnym (ani żadnym innym) i warunkujące zaistnienie bezwzględnej podstawy uchylenia prawomocnego wyroku zapadłego z jego udziałem. Sąd Najwyższy nie stwierdził, aby ww. sędzia pełnił funkcje zależne od dyskrecyjnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, czy związane z postępowaniami dyscyplinarnymi sędziów o charakterze represyjnym. Nie stwierdzono także, aby występował jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości w różnego rodzaju komisjach egzaminacyjnych.

Dlatego zbadanie instytucjonalnej niezależności i niezawisłości sędziego, wprawdzie nie w ramach art. 439 § 1 pkt 1 lecz pkt 2 k.p.k. dało wynik pozytywny i prawidłowość obsady składu Sądu odwoławczego – w kontekście wniosków uchwały połączonych Izb SN oraz innych, wyżej przywołanych judykatów najwyższej instancji sądowej – nie budziła wątpliwości.

Jak już wspomniano na wstępie, zasadne okazały się zarzuty kasacji wskazujące na niewłaściwe rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 k.k., podniesionych w apelacjach wcześniejszych obrońców oskarżonego.

Przypomnieć należało, że Sąd odwoławczy zgodził się z obroną, że nieodniesienie się w uzasadnieniu przez Sąd I instancji do oceny istnienia przesłanek z art. 60 § 3 k.k. może stanowić brak uzasadnienia, oceniany przez pryzmat art. 424 k.p.k. Zdaniem instancji odwoławczej, można było jednak „bez wątpliwości przyjąć, że skoro Sąd I instancji zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary w oparciu o

fakultatywną zasadę art. 60 2 k.k., to z pewnością uznał, że nie zachodzą przesłanki obligatoryjne do zastosowania tego dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k. Brak uzasadnienia w tym zakresie, nie ma zatem wpływu na treść wyroku". W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło do obrazu prawa materialnego - art. 60 § 3 k.k. wobec niespełnienia zawartych w nim przesłanek. Dalej ten Sąd wywiódł, że nie ulega wątpliwości, że podstawową przesłanką zastosowania dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k. jest spełnienie przez sprawcę przesłanki „ujawnienia”. Z formularza uzasadnienia nie wynika, żeby Sąd Okręgowy dokonał takiego ustalenia. To prawda, że Sąd ten nie odniósł się w pisemnym formularzu uzasadnienia do kwestii niezastosowania art. 60 § 3 k.k., ale treść wyroku nie pozostawia wątpliwości, że skoro tego przepisu nie zastosował, to uznał brak ku temu merytorycznych podstaw. Sąd Okręgowy zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie innego przepisu - mającego charakter fakultatywny - art. 60 § 2 k.k. i w związku z tym zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający skutkować wyłącznie zmianą podstawy prawnej zastosowanego dobrodziejstwa nie ma wpływu na treść wyroku. Dalej Sąd Apelacyjny przyjął, że w kontekście tego zarzutu można wyłącznie wskazać, że przyznanie się do popełnienia zarzucanych czynów połączone z przedstawieniem w toku kolejnych przesłuchań składanych w toku śledztwa nawet najistotniejszych okoliczności przestępstwa nie realizuje przesłanki „ujawnienia” z art. 60 § 3 k.k. Kluczowe dla tej oceny jest przesłuchanie w dniu 12 czerwca 2016 roku, kiedy oskarżony po raz pierwszy słuchany nie wskazał jednoznacznie czy przyznaje się do popełnienia ówczasnie zarzucanych mu czynów i tylko częściowo odniósł się do okoliczności tych czynów. Na ówczesnym etapie organa procesowe dysponowały zabezpieczonymi po przeszukaniu przerobionymi kartami płatniczymi. Prokurator na ówczesnym etapie postępowania nie dysponował pełnym materiałem dowodowym. Ponowne zatrzymanie oskarżonego nastąpiło, kiedy taki materiał został zgromadzony. Złożenie przez oskarżonego B. w czerwcu 2016 roku pełnych wyjaśnień realizowałoby przesłankę „ujawnienia” z art. 60 § 3 k.k. Po ponownym zatrzymaniu oskarżonego w czerwcu 2017 roku i złożonym wniosku o jego tymczasowe aresztowanie oskarżony zdawał sobie sprawę, że prokurator dysponuje obszernym materiałem dowodowym. Wtedy, też po ponownym zatrzymaniu i tymczasowym aresztowaniu przyznał się do zarzucanych czynów, ale postawą

ustaleń faktycznych skutkujących wniesieniem aktu oskarżenia stała się całość zgromadzonego na ówczesny etapie postępowania materiału dowodowego, w szczególności dokumentacja, w tym potwierdzająca płaćności kartami. Nie można tracić z pola widzenia, że nawet po złożeniu wyjaśnień przez oskarżonego konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu informatyki. Wyjaśnienia oskarżonego w pełni z tym materiałem korespondowały i zostało to ocenione w kontekście kary jako istotna okoliczność łagodząca, a zdaniem Sądu Apelacyjnego decydująca dla ocen dotyczących nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Wreszcie Sąd odwoławczy uznał, że Sąd Okręgowy uwzględnił wkład i pomoc oskarżonego w rekonstrukcji stanu faktycznego czego widowym przejawem jest zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ocena tego wkładu poczyniona przez obrońcę w apelacji jest zbyt daleko idąca jeśli chodzi o wpływ tej przesłanki na wymiar wymierzonej kary. Teza apelacji, że zastosowanie dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k., a nie z art. 60 § 2 k.k., prowadzioby do bardziej doniosłego złagodzenia kary, nawet poprzez jej warunkowe zawieszenie, jest zupełnie dowolną oceną obrońcy nie mającą potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy.

Zaprezentowana powyżej ocena instancji *ad quem* okazała się nietrafna z kilku względów.

Po pierwsze Sąd Apelacyjny zupełnie pominął, że M.B. został w dniu 12 czerwca 2016 r. przesłuchany, ale w charakterze świadka w postępowaniu prowadzonym w fazie *in rem*. O ile nie budzi wątpliwości stanowisko, że sprawca dążący do skorzystania z instytucji tzw. małego świadka koronnego, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k. powinien być lojalnym, otwartym i szczerym współpracownikiem organów ścigania, to sam przepis nie określa wyraźnie, kiedy (na jakim etapie postępowania) aktualizuje się po stronie delatora obowiązek o takim charakterze.

Organem powołanym do ścigania przestępstw jest każdy organ, do którego zadań należy prowadzenie działalności procesowej ukierunkowanej na wykrycie i ukaranie osoby winnej popełnienia przestępstwa. Pojęcie organu powołanego do ścigania przestępstw jest tożsame z pojęciem organu ścigania. Chodzi zatem o prokuratora, Policję oraz organy, o których mowa w art. 312 pkt 1 i 2 k.p.k. Zasadny jest pogląd, że ujawnienie w trybie art. 60 § 3 k.k. może nastąpić wyłącznie w

postępowaniu przygotowawczym, gdzie organ powołany do ścigania jest gospodarzem procesu do czasu złożenia skargi karnej do sądu (por. postanowienie SN z 4.11.2010 r., V KK 121/10). Sam jednak przepis art. 60 § 3 k.k. nie wymaga od sprawcy złożenia wyjaśnień albo zeznań. W orzecznictwie wszakże formułuje się zasadny pogląd, że ujawnienie – dla celów dowodowych – powinno nastąpić w formie przewidzianej procesowo, podczas przesłuchania podejrzanego (zob. wyrok SA w Krakowie z 26.04.2006 r., II AKa 59/06, KZS 2006/5, s. 35). Nieco odmiennie kwestię tę ujmuje SN w postanowieniu z 26.11.2008 r., III KO 54/08, LEX nr 474010, w ocenie którego dla zastosowania art. 60 § 3 k.k. wymagane jest uzyskanie informacji i okoliczności w formie protokolarnej (np. w trybie art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.).

W doktrynie zasadnie twierdzi się, że informacje można przekazać w każdym stadium postępowania przygotowawczego, podczas przesłuchania w charakterze świadka lub podejrzanego, przy czym nie musi to być pierwsze przesłuchanie. Nie jest możliwe uczynienie tego w postępowaniu jurysdykcyjnym, gdyż sąd nie jest „organem ścigania” (Z. Ćwiakalski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 60, teza 36). Prezentowany jest również bardziej rygorystyczny pogląd, który wskazuje na konieczność ujawnienia w trakcie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego (zob. B. Kolasiński, Glosa do uchwały SN z 25.02.1999 r., I KZP 38/98, Przegląd Policyjny 1999/4, s. 112). Choć jest to wymóg kryminalnopolitycznie pożądaný, jednak nie znajduje on oparcia w brzmieniu art. 60 § 3 k.k.

W płaszczyźnie tych rozważań na uwagę zasługuje pogląd, że z punktu widzenia ustawowych kryteriów stosowania instytucji określonej w art. 60 § 3 k.k. nie ma znaczenia fakt odmowy składania wyjaśnień czy też brak przyznania się do winy w początkowych przesłuchaniach; również spełnienie ustawowego wymogu ujawnienia istotnych informacji nie jest ograniczone ani do pierwszego przesłuchania, ani też następnych, natomiast zasadnicze znaczenie ma samo spełnienie nakazu ujawnienia tych istotnych informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, właśnie na etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego, aby umożliwić temu organowi zweryfikowanie wszystkich podanych (ujawnionych) przez sprawcę okoliczności jeszcze przed skierowaniem

aktu oskarżenia do sądu (zob. wyrok SA w Gdańsku z 26.11.2009 r., II AKa 253/09, KZS 2010, z. 10, poz. 32).

Stanowisko to jest trafne jako najbardziej odpowiadające normatywnemu ujęciu dyspozycji art. 60 § 3 k.k. Dlatego nie sposób było podzielić, w zasadzie pozbawionego szerszej argumentacji, poglądu Sądu odwoławczego, jakoby oskarżony współdziałający w przestępstwie z innymi sprawcami – chcąc skorzystać z przywilejów wynikających z art. 60 § 3 k.k. – obowiązany był ujawnić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje wskazane w tym przepisie już w trakcie pierwszego przesłuchania, będąc przesłuchiwanym jeszcze przed przedstawieniem zarzutów, w charakterze świadka.

Dlatego uwagę należało przesunąć na postawę prezentowaną przez M.B. w toku kolejnego przesłuchania w przedmiotowej sprawie – już w charakterze podejrzanego – które miało miejsce w dniu 10 czerwca 2017 r., kiedy to zostały mu przedstawione zarzuty, a także - realizowaną w toku dalszych czynności procesowych wykonywanych z jego udziałem.

W tym zakresie przypomnieć należało, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, iż ujawnienie organowi powołanemu do ścigania przestępstw przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z innymi osobami, wszystkich istotnych w sprawie posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu przestępstw oraz okolicznościach jego popełnienia, wypełnia warunek stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k., niezależnie od tego, czy informacje te były już znane takiemu organowi (uchwały SN: z 25.02.1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3-4, poz. 12; z 16.03.1999 r., I KZP 2/99, WPP 2000, nr 1, s. 68). Podnoszono, że muszą to być informacje, które są nowe dla organów ścigania według wiedzy przekazującego (post. SN z 20.02.2003 r., II KK 113/02, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 52), by ostatecznie uznać, że użyty w art. 60 § 3 k.k. termin „ujawni” oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanych lub takich, które - według wiedzy sprawcy - są temu organowi nieznane (uchw. składu 7 sędziów SN z 29.10.2004 r., I KZP 24/04, OSP 2005, z. 7-8, poz. 99; wyrok SN z 25.04.2008 r., II KK 335/07, KZS 2008, z. 10, poz. 11). Pogląd przeciwny, wyrażony

np. w wyroku SN z 27.05.2002 r., V KKN 188/00 (OSNKW 2002, Nr 1112, poz. 113) ma charakter zdecydowanie mniejszościowy.

Także doktryna opowiada się za uznaniem, że nie można wymagać od sprawcy, by miał świadomość, jakimi wiadomościami dysponują organy ścigania, więc nie może być od tego faktu uzależnione stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie § 3 art. 60 k.k. Na sprawcy ciąży jedynie obowiązek ujawnienia wszystkich posiadanych przez niego informacji co do osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia (zob. P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz (w:) Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa 2016, art. 60, teza 11 i cytowane tam orzecznictwo). W pełni zasadnie podnosi się, że o nieznanych okolicznościach ustawodawca mówi w art. 60 § 4 k.k. Brak jest natomiast takiego warunku w § 3 art. 60 k.k. i nie jest dopuszczalne prowadzenie w tym zakresie wykładni na niekorzyść sprawcy (zob. Z. Ćwiąkalski (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 60, teza 37; K. Daszkiewicz, glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2004 r., I KZP 24/04, OSP 2005, z. 7-8, s. 99 i n.).

W rozbudowany sposób zagadnienie to przedstawia G. Łabuda wskazując, że ustawodawca porzuca zatem w art. 60 § 3 potoczne rozumienie czasownika „ujawnić”, przydając mu zarazem znaczenie na gruncie języka prawnego. W zakresie znaczeniowym ujawnienia muszą mieścić się takie zachowania, które polegają na przekazaniu informacji i okoliczności również znanych organowi, tego bowiem wymaga kontekst, w jakim ustawodawca umieścił rozważany przepis, mianowicie art. 60 § 4 k.k. Poszukując takiego ograniczenia, należy zwrócić się w kierunku subiektywnego przekonania sprawcy o stanie świadomości organu w przedmiocie informacji i okoliczności, o których mowa w art. 60 § 3 k.k. Jeżeli sprawca uważa, że organ nie posiada takiej świadomości, to przekazanie informacji i okoliczności należy zakwalifikować jako ujawnienie. Jeżeli natomiast sprawca uważa, że organ ową świadomość posiada, do ujawnienia w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. nie dochodzi, o ile w rzeczywistości organ posiada relewantne wiadomości. Jeżeli w takim układzie faktycznym organ nie posiada wiadomości, zatem sprawca mylnie ocenia świadomość organu (sądzi, że ten wie, podczas gdy nie wie), mamy do czynienia z

ujawnieniem po myśli art. 60 § 3 k.k. Tak więc wedle przyjętego tu prawnego znaczenia, uwzględniającego kontekst art. 60 § 4 k.k., ujawnieniem jest takie zachowanie, które polega na przekazaniu organowi ścigania informacji i (istotnych) okoliczności nieznanych mu dotychczas czy to w rzeczywistości, czy to według świadomości sprawcy (zob. G. Łabuda (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 60, teza 23).

Wiedzy sprawcy na temat stanu zaawansowania postępowania dowodowego nie można domniemywać i wywodzić wyłącznie z faktu, kiedy nastąpiło jego przesłuchanie w poprawnej procesowo roli podejrzanego. Z pewnością łatwiej jest oceniać przebieg i rozkład w czasie czynności polegających na stopniowym, przyrostowym gromadzeniu w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, spoglądając z punktu widzenia postępowania sądowego, nie wspominając o postępowaniu odwoławczym, kiedy dokładnie znane są efekty pracy śledczych i prokuratora, albowiem postępowanie przygotowawcze jest zamknięte. Trudno jednak przyjmować za pewnik, że analogiczną, szczegółową wiedzą ówczesnie dysponował podejrzany, wywodząc to wyłącznie z faktu, że przedstawiono mu zarzuty po upływie roku od przesłuchania w charakterze świadka. Trudno przy tym nie zauważyć, że ani w 2016 r. ani w 2017 r. śledztwo nie było w stadium zaawansowanym, wprost przeciwnie – zakończyło się ono dopiero w 2020 roku, po wielu dalszych czynnościach dowodowych, w tym – stanowiących udział, a wręcz możliwych do przeprowadzenia wyłącznie w wyniku postawy podejrzanego M. B. i przekazanej organom ścigania wiedzy z dziedziny informatyki.

Dlatego Sąd Apelacyjny powinien swoją uwagę skierować raczej na merytoryczną zawartość obszernych depozycji złożonych przez podejrzanego i ocenić, czy spełniają one materialny obowiązek wyrażony w art. 60 § 3 k.k. – ujawnienia wszystkich posiadanych przez niego informacji co do osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia. Właściwa ocena dowodu z wyjaśnień M.B. przesłuchiwanego w śledztwie w charakterze podejrzanego nie powinna pomijać następujących faktów:

a) przyznania się, w sensie faktycznym, do zarzucanych mu przestępstw,

- b) ujawnienia przyjętego przez współsprawcę przestępnego *modus operandi* – sposobu fałszowania kart płatniczych, wymaganych i posiadanych środków technicznych,
- c) roli w przestępstwach N.K. – jako pomysłodawcy procederu, J.D., G.G. oraz A.K., w tym – zamiarów współoskarżonego N.K. co do wykorzystywania specjalistycznego sprzętu montowanego na bankomatach umożliwiającego tzw. *skimming* danych zapisanych na kartach płatniczych,
- d) ujawnienia kodu dostępu do swojego telefonu komórkowego oraz poprawnych loginów i haseł do serwisów internetowych, zarówno funkcjonujących, jak i tych których działalność została zakończona, za pośrednictwem których współoskarżeni, w tym delator, dokonywali zakupu danych informatycznych, tj. danych osobowych posiadacza karty płatniczej oraz jej numeru, które to dane następnie przy pomocy dedykowanego do tego sprzętu nanosili na zakupione karty magnetyczne i za ich pośrednictwem doprowadzali ich rzeczywistych właścicieli do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
- e) ujawnienia organom ścigania danych pozwalających na zalogowanie się do wirtualnego kantoru B. za pośrednictwem którego dokonywane były płatności walutą wirtualną za nabywane przez współoskarżonych dane;
- f) ujawnienia – z imienia – osoby, która nabywała od nich zakupywane przy wykorzystaniu podrobionych kart płatniczych wyroby tytoniowe celem dalszej odsprzedaży.

Sąd Najwyższy miał przy tym na uwadze, że podczas 4 z 11 terminów przesłuchań M.B. jakkolwiek podtrzymywał treść uprzednio złożonych w sprawie wyjaśnień, w których obciążał zarówno siebie jak i osoby z nim współdziałające, to jednak w ich trakcie skazany odmawiał składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania, wskazując również, że będzie kontynuował swoje wyjaśnienia w obecności ustanowionych w sprawie obrońców. Postawie podejrzanego w trakcie tych terminów przesłuchań nie powinno się jednak nadawać znaczenia decydującego – przepis art. 60 § 3 k.k. nie określa przecież wymogu, by ujawnienie informacji miało nastąpić bez żadnych ograniczeń, tzn. także jeśli miało wiązać się z uchybieniem prawa do obrony w znaczeniu formalnym. Dlatego taka antygwarancyjna wykładnia wspomnianego przepisu podlega odrzuceniu.

Wszystkie te okoliczności pozostały poza uwagą Sądu Apelacyjnego, który – jak się wydaje – przyjął, że nie wymagają one głębszej analizy ze względu na fakt, że wobec oskarżonego M.B. już Sąd *a quo* zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary, a sama orzeczona kara nie raziła swoją surowością. Ocena ta nie uwzględnia jednak, że instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary nie ma charakteru jednolitego, identycznego dla wszystkich sprawców korzystających z tego przywileju. Innymi słowy, z oczywistością inny jest zakres uprzywilejowania sprawcy do którego zastosowanie znajduje art. 60 § 2 k.k., a inny – art. 60 § 3 k.k. Ten ostatni przewiduje bowiem, obok nadzwyczajnego złagodzenia kary, także możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania orzeczonej kary i to na szczególnych zasadach, wyjątkowo korzystnych dla „małego świadka koronnego”, a przedstawionych w art. 60 § 5 k.k.

Sąd Apelacyjny możliwość taką *a limine* odrzucił, pomimo, że ocena taka byłaby dopuszczalna dopiero w razie przyjęcia, że oskarżony rzeczywiście spełnił normatywnie sformułowane oczekiwania wobec niego określone w art. 60 § 3 k.k. Tego zaś nie rozważył Sąd Okręgowy, a przynajmniej nie wskazują na to pisemne motywy jego wyroku. W takim wypadku, w świetle zarzutów podniesionych w apelacjach obrony, ciężar zbadania spełnienia przez oskarżonego wymogów stawianych art. 60 § 3 k.k. przesunięty został na Sąd odwoławczy, który winien dokonać wszechstronnej oceny materiału dowodowego obejmującego depozycje składane przez podejrzanego na przestrzeni w zasadzie całego postępowania przygotowawczego, a następnie poczynić właściwe ustalenia faktyczne, relewantne z punktu widzenia wymogów, które wobec „małego świadka koronnego” formułuje art. 60 § 3 k.k., wieńcząc rozpoznanie w tym zakresie środka zaskarżenia adekwatną subsumcją, a na samym końcu rozważyć – również kwestionowany w apelacjach wymiar kary. Dopiero po tych etapach oceny możliwe byłoby przejście do rozważań dotyczących ewentualnej możliwości wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ściśle uwzględniających prognozę kryminologiczną dotyczącą oskarżonego.

Zadaniu temu Sąd odwoławczy nie podołał, rażąco wadliwie i formalistycznie przyjmując, że „ujawnienie” informacji, o których mowa w przywołanym przepisie może nastąpić tylko w trakcie pierwszej czynności procesowej z udziałem sprawcy,

nawet jeśli by miała ona przybrać przesłuchanie go w charakterze świadka. Takiego zaś wymogu art. 60 § 3 k.k. nie przewiduje; nie może on być również wyprowadzony w drodze stosownych metod wykładni tego przepisu. Wspomniane rażące uchybienie spowodowało, że Sąd *ad quem* uwolnił się od obowiązku kontroli, czy nadzwyczajne złagodzenie kary zostało – w płaszczyźnie poprawnych ustaleń faktycznych – orzeczone na właściwej podstawie materialnoprawnej, a jeżeli nie – na Sądzie tym ciążył obowiązek odpowiedniej korekty zaskarżonego wyroku, względnie również przeanalizowania ewentualnych dalszych następstw nadzwyczajnego złagodzenia kary, do których – w przypadku sprawcy korzystającego z dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k. – może również należeć możliwość warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na zasadach odrębnych od ogólnych (art. 60 § 5 k.k.).

Rażąco wadliwa, bo oparta na błędnej wykładni art. 60 § 3 k.k. kontrola odwoławcza w tym zakresie skutkująca afirmacją stanowiska zaprezentowanego w tym zakresie przez Sąd I instancji, który oceny swojej nie przedstawił w sposób wyczerpujący w uzasadnieniu wyroku, spowodowała, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Przedmiotowe uchybienie świadczyło o naruszeniu w stopniu rażącym standardów kontroli odwoławczej wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Mogło również mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego, albowiem, jak już wspomniano, ewentualne przyjęcie, że wobec oskarżonego powinien znaleźć zastosowanie art. 60 § 3 k.k., otwierało możliwość orzeczenia o karze na innych – bardziej korzystnych dla oskarżonego – podstawach materialnoprawnych, tj. art. 60 § 5 k.k., także w kontekście podniesionego w apelacjach zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Ze względu na ziszczenie się koniunkcji przesłanek wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawa – przekazaniu Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy – respektując kierunek wniesionych kasacji – uwzględni powyżej zaprezentowane spostrzeżenia i rozpozna zarzuty apelacji bez pominięcia oceny całości depozycji oskarżonego składanych w postępowaniu przygotowawczym, w płaszczyźnie kryteriów art. 60 § 3 k.k. Wynik tej

kontroli winien skutkować poprawnymi ustaleniami faktycznymi, poddanymi właściwej subsumcji. Ewentualne przyjęcie, że w odniesieniu do oskarżonego powinien znaleźć zastosowanie ten ostatni przepis, może także zobligować Sąd odwoławczy do rozważenia – w płaszczyźnie prognozy kryminologicznej – celowości orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na zasadach wynikających z art. 60 § 5 k.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

Jarosław Matras

Jerzy Grubba

Marek Pietruszyński

[WB]

[r.g.]