



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Mikołaj Żaboklicki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego,
w sprawie **G. S.**

skazanego za czyny z art. 13 § 1 k.k w zw. z art. 148 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 grudnia 2023 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 25 października 2022 r., sygn. akt II AKa 168/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt XVIII K 264/21,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. K. kwotę 1.476
zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt XVIII K 264/21, uznał oskarżonego G. S. za winnego tego, że: w dniu 1.03.2021 r. w W. w lokalu nr [...] budynku przy ul. W. działając w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia A. S., zadał w/wym. ciosy nożem powodując rany klute: okolicy podsutkowej lewej, mostkowej po stronie prawej, barku lewego, prawego i lewego przedramienia, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję osoby trzeciej, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia łącznie co najmniej kary 1 roku pozbawienia wolności, będąc wcześniej skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. na mocy wyroków Sądu Rejonowego w W. [...] Wydział Karny o sygnaturach IV K [...] oraz IV K [...]1, a także wyroku Sądu Rejonowego w S. II Wydział Karny sygn. II K [...]2, objętych następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w S. z dnia 17.01.2017 r. sygn. akt II K [...]3, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., z wymierzeniem mu za to kary 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Nadto, wyrokiem tym uniewinniono oskarżonego od czynu z art. 263 § 2 k.k., orzeczono o przepadku, dowodach rzeczowych oraz kosztach sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego w części dotyczącej przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Skarżący zarzucił mu: a) błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną czynu oskarżonego poprzez przyjęcie, iż oskarżony działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia, b) obrazę przepisów postępowania, a to art. 167 k.p.k. i art. 170 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. M. na okoliczność sporządzonej opinii, oraz „z ostrożności procesowej”, gdyby Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentacji obrońcy – c) obrazę przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 15 § 1 k.k.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z dnia 25 października 2022 r., sygn. akt II AKa 168/22, utrzymał w mocy wyrok w zaskarżonej części i orzekł o kosztach sądowych.

Kasację od prawomocnego wyroku wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości. Zarzucił mu:

1) rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez rażące naruszenie standardów kontroli odwoławczej, o których stanowią przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., Sąd Apelacyjny nie odniósł się do zarzutów stawianych w pkt 3 apelacji, w konsekwencji doprowadziło to do rażącego naruszenia prawa materialnego, poprzez niezastosowanie art. 15 § 1 k.k.;

2) rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez niezastosowanie dyspozycji art. 15 § 1 k.k., tj. poprzez uznanie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, iż sprawca nie odstąpił od dokonania lub nie zapobiegł dobrowolnie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego;

3) rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolne i wybiórcze potraktowanie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, naruszając przy tym zasadę swobodnej oceny dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, pomijając przy tym zarzuty stawiane w apelacji korzystne dla oskarżonego. Ponadto Sąd Apelacyjny rozbieżności w materiale dowodowym (wątpliwości) dotyczące zeznań pokrzywdzonej rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżanego wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na tę kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Wniesiona kasacja skutkowałą wydaniem orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Wynikało to ze stwierdzenia przez Sąd Najwyższy z urzędu (art. 536 k.p.k.) wystąpienia na etapie postępowania przed Sądem drugiej instancji uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Ustalenie to prowadziło do konieczności uchylenia w całości zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Nie sposób jednak nie wskazać, że zasadna okazała się ponadto wniesiona w sprawie kasacja, gdy podnosiła nieprawidłową kontrolę odwoławczą w odniesieniu do zarzutu apelacji dotyczącego wadliwego niezastosowania przez Sąd Okręgowy konstrukcji czynnego żalu z art. 15 § 1 k.k.

Przejsć wpierw należy do wyjaśnienia powodów przyjęcia, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Do takiej konkluzji doprowadził Sąd Najwyższy fakt brania udziału w składzie Sądu odwoławczego sędziego X.Y.

Podstawą dokonania powyższego ustalenia był kierunek wykładni przepisów traktatowych przyjęty przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE) w wyroku z dnia 16 listopada 2021 r., w połączonych sprawach od C-748/19 do C-754/19. W orzeczeniu tym TSUE stwierdził, że „art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TUE) odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym,

zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło to na czas określony, czy na czas nieokreślony”.

Sąd Najwyższy w tym składzie pogląd TSUE w całej rozciągłości akceptuje, podobnie jak fakt związania sądu krajowego wykładnią przepisów traktatowych dokonaną przez ten Trybunał.

Jak już to wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 listopada 2023 r., II KK 469/22, w wydawanych dotychczas przez Sąd Najwyższy judykatach, w których pojawiała się kwestia delegacji, dokonywano takiej interpretacji przepisów, która nie dawała podstaw do wzruszania poddawanych kontroli tego Sądu orzeczeń w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., albowiem delegacje te były dokonywane przez Ministra Sprawiedliwości przed dniem 16 listopada 2021 r., a więc datą interpretacji przepisów traktatowych przez TSUE. W większości spraw, w których problematyka delegacji się pojawiała, także orzeczenia zapadłe z udziałem sędziów posiadających taki status wydawane były przy tym przed wskazaną wyżej datą. Odmienne jednak oceniać należy sytuację, gdy do delegowania sędziego doszło po wydaniu przez TSUE wskazanego wyżej wyroku i w trakcie tej delegacji zapadło orzeczenie z udziałem tak delegowanej osoby. Właśnie tego rodzaju sytuacja ma miejsce w odniesieniu do sędziego X.Y. w rozpatrywanej sprawie.

Sędzia X.Y. została delegowana przez Ministra Sprawiedliwości z dniem 1 marca 2021 r. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie początkowo na czas określony, a następnie (i to ma znaczenie w niniejszej sprawie) decyzją z dnia 28 lutego 2022 r., [...], na podstawie art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (wówczas Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm. – dalej jako u.s.p.) od dnia 1 marca 2022 r. na czas nieokreślony. Jak już wspomniano na wstępie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w tej sprawie zapadł w dniu 25 października 2022 r.

Podkreślić tu trzeba, że każdemu przysługuje prawo do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony zgodnie z ustawą, a standard tej niezawisłości i bezstronności sądu, jako element prawa do sądu ustanowionego ustawą, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych (dalej jako KPP), musi być rozumiany jako niezawisłość i bezstronność członków składu orzekającego.

W tych realiach rodzi się zatem fundamentalne pytanie, czy sędzia X.Y.. w czasie orzekania w sądzie wyższego rzędu, będąc nominalnie sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie, posiadała w ramach udzielonej jej przez Ministra Sprawiedliwości delegacji, atrybut niezawisłości i bezstronności.

Na postawione wyżej pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej.

Dla oceny prawnej systemu delegowania sędziów w Polsce kluczowe znaczenie ma powołany wcześniej wyrok TSUE z dnia 16 listopada 2021 r., wydany w połączonych sprawach od C-748/19 do C-754/19. Jak zasadnie stwierdził już Sąd Najwyższy we wskazanym wcześniej wyroku z dnia 21 listopada 2023 r., odwołując się do literatury, standardy dekodowane z przepisów Konstytucji, a zwłaszcza wynikające z prawa Unii Europejskiej oraz Konwencji, chociaż zakorzenione w różnych źródłach prawa, powinny być zasadniczo ze sobą spójne i wzajemnie się uzupełniać, prowadząc do zbliżonych ocen, czy określone rozwiązanie przyjęte w prawie krajowym spełnia wymogi pozwalające uznać sąd za niezależny, bezstronny i ukonstytuowany zgodnie z zasadą *rule of law*.

Co istotne, TSUE w wyroku z dnia 16 listopada 2021 r. podkreślił, że państwa członkowskie mają prawo ustanowienia systemu, w ramach którego sędziowie mogą, w interesie służby, być tymczasowo delegowani z jednego sądu do drugiego, z tym jednak zastrzeżeniem, że przepisy regulujące delegowanie sędziów muszą przewidywać gwarancje niezawisłości i bezstronności „niezbędne w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego delegowania do politycznej kontroli”. Trybunał wymienił przy tym szereg elementów, które należy uwzględnić w celu ustalenia czy sposób delegowania sędziów w Polsce wyklucza zarówno bezpośredni wpływ ze strony Ministra Sprawiedliwości, jak i tzw. pośrednie formy oddziaływania. Trybunał

zauważył, że: kryteria, którymi kieruje się Minister Sprawiedliwości przy delegowaniu i odwoływaniu sędziów, nie są podawane do publicznej wiadomości; akty delegowania nie muszą być uzasadniane; w prawie krajowym nie przewidziano szczegółowych przesłanek regulujących odwoływanie sędziego delegowanego; jednostka może mieć wrażenie, że na oceny dokonywane przez sędziego będzie wpływać obawa przed odwołaniem z delegowania; możliwość arbitralnego odwołania może wywołać u sędziego poczucie, że powinien on spełnić oczekiwania Ministra Sprawiedliwości; akty odwołania nie podlegają zaskarżeniu na drodze sądowej; Minister Sprawiedliwości sprawuje również urząd Prokuratora Generalnego, a zatem w sprawach karnych ma władzę zarówno nad prokuratorem, jak i sędziami delegowanymi, co może wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego; łączenie funkcji sędziego delegowanego i obowiązków Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych może wzbudzić obawę, że sędzia delegowany będzie brał udział w dotyczących innych sędziów postępowaniach dyscyplinarnych. W prawie krajowym jedynym zabezpieczeniem proceduralnym, na jakie wskazał TSUE, jest konieczność wyrażenia przez sędziego zgody na delegowanie.

Ostatecznie Trybunał stwierdził, że z uwagi na wszystkie wymienione wyżej okoliczności sędziowie nie są w okresie delegowania objęci gwarancjami niezawisłości i bezstronności, jakim „zwykle powinni podlegać wszyscy sędziowie w państwie prawnym”, przez co w konsekwencji zagrożone może być również domniemanie niewinności oskarżonych. Całokształt przywołanych czynników sprawia, że w praktyce sędziowie są przez cały czas trwania delegowania istotnie uzależnieni od naczelnego organu prokuratury, jakim jest Prokurator Generalny. U zewnętrznego obserwatora może zatem powstać przypuszczenie, że ewentualne wątpliwości pojawiające się w toku postępowania dowodowego nie będą rozstrzygane na korzyść oskarżonego, lecz na korzyść oskarżyciela publicznego.

Analizowany wyrok TSUE jest wiążący nie tylko dla sądu, który skierował pytanie prejudycjalne, ale również dla innych sądów, które mogą w przyszłości rozpoznawać sprawy tych oskarżonych, których dotyczyło pytanie (efekt *inter partes*), ale także w innych sprawach podobnych pod względem faktycznym i prawnym (zob.

uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 59). Dokonana zatem przez TSUE wykładnia musi zostać uwzględniona również przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym prowadzonym w rozpatrywanej sprawie.

Jak przekonująco stwierdził już Sąd Najwyższy w powołanym wcześniej wyroku z dnia 21 listopada 2023 r., przy uwzględnieniu wskazań zawartych w omawianym wyroku TSUE, w wypadku spełnienia podstawowych założeń nakazujących uwzględnienie wykładni prawa unijnego dokonanego przez Trybunał w odniesieniu do sędziów delegowanych do sądu karnego wyższego rzędu (delegacja udzielona po dacie wydania wyroku przez TSUE i wydanie orzeczenia w ramach tej delegacji), każdorazowo przy stwierdzeniu takich zaszłości konieczne jest przeprowadzenie testu o charakterze identycznym z tym, jaki wypracowano na gruncie orzecznictwa krajowego oraz trybunałów międzynarodowych w odniesieniu do osób powoływanych na urząd sędziego sądu powszechnego lub wojskowego 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 – dalej jako KRS). Wymóg posiadania atrybutu niezawisłości i bezstronności dotyczy bowiem zarówno osoby powołanej na stanowisko sędziego w danym sądzie i w nim orzekającej, jak i nawet bardziej osoby będącej delegowaną do orzekania w sądzie wyższego rzędu, bo tylko wówczas można mówić o rozpoznaniu sprawy przez sąd „ustanowiony ustawą” tak w rozumieniu przepisów regulujących funkcjonowanie Unii Europejskiej, jak i art. 6 ust. 1 EKPC.

Trafnie w efekcie konstatuje Sąd Najwyższy w powołanym wcześniej wyroku, że jeżeli w konkretnych okolicznościach dotyczących osoby tak delegowanego sędziego pojawić się mogą u bezstronnego obserwatora uzasadnione wątpliwości co do związków takiej osoby z organami władzy wykonawczej, to zachodzi potrzeba wyeliminowania wydanych z udziałem takiego sędziego orzeczeń już na gruncie krajowym, celem uniknięcia w przyszłości konieczności podejmowania czynności o charakterze nadzwyczajnym (np. na podstawie art. 540 § 3 k.p.k.), a także zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa przed związanymi z nieprawidłową

obsadą sądu, jako sądu nie spełniającego wymogu „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 47 KPP i art. 6 ust. 1 EKPC, konsekwencjami finansowymi.

Przenosząc wcześniejsze rozważania na grunt niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na następujące okoliczności:

1) sytuacja sędziego X.Y. w okresie delegacji pozostaje zbieżna z sytuacją sędziów P. R. i M. L., których delegowanie i orzekanie w sądzie karnym wyższego rzędu stało się podstawą zadania pytań prejudycjalnych i dokonanej na tym tle wykładni krajowych przepisów o delegowaniu w kontekście przepisów europejskich w powołanym wcześniej wyroku TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. Co istotne, decyzją Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych sędziego P. S., na mocy art. 112 § 6 u.s.p., sędzia X.Y. została powołana na stanowisko Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, wyrażając zgodę na objęcie tej funkcji w nowym, specjalnym systemie dyscyplinarnym. Jak to wynika z uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. (pkt 85-86) funkcja taka może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności członków rozpatrywanych składów sędziowskich na czynniki zewnętrzne w rozumieniu orzecznictwa wskazanego w pkt 67 i 68 tego wyroku. Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego działającego przy sądzie apelacyjnym powołuje wprawdzie Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych, a nie, jak ma to miejsce w odniesieniu do niego samego i jego zastępców, Minister Sprawiedliwości, to jednak pośredni wpływ tego ostatniego poprzez powoływanych przez siebie Rzecznika i jego zastępców, na pełniącą taką funkcję osobę, nie może budzić wątpliwości;

2) bezsporny jest związek sędziego X.Y. z kierownictwem administracyjnym Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a zwłaszcza z pełniącym od lipca 2022 r. funkcję Prezesa tego Sądu, a jednocześnie funkcję Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych sędzią P. S. oraz Wiceprezesem sędzią P. R. – będącym również Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, co do których to sędziów w orzeczeniach Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że składy orzekające Sąd Apelacyjny z ich udziałem są sądami nienależycie obsadzonymi w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Wkrótce po objęciu funkcji

Prezesa Sądu Apelacyjnego przez sędziego P. S., sędzia X.Y. otrzymała, jako sędzia delegowana, uprawnienie do zastępowania Przewodniczącego [...] Wydziału Karnego, po jego udaniu się na urlop. Nastąpiło to pomimo tego, że w Wydziale tym orzekali inni sędziowie pełniący urzędy sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie;

3) omawiane wcześniej związki sędziego X.Y. ze wskazanymi wcześniej osobami funkcyjnymi, które realizowały kierunki wytyczone przez Ministra Sprawiedliwości, a dotyczące wszczynania postępowań dyscyplinarnych przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego Zastępców wobec sędziów sądów powszechnych stosujących w swoim orzecznictwie wykładnię dokonywaną w orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz międzynarodowych trybunałów, wskazują w sposób bezpośredni na akceptację przez sędziego X.Y. destrukcyjnych dla polskiego wymiaru sprawiedliwości działań władzy ustawodawczej, a przede wszystkim wykonawczej (Ministra Sprawiedliwości);

4) na akceptację przez sędziego X.Y. destrukcyjnych dla polskiego wymiaru sprawiedliwości działań władzy ustawodawczej i wykonawczej wskazują też pozaorzecznicze czynności podejmowane przez tego sędziego w okresie delegacji, a następnie ubiegania się przez nią o powołanie na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które to powołanie ostatecznie nastąpiło na podstawie postanowienia Prezydenta RP z dnia 13 września 2022 r., nr [...] (M.P. z 2022 r., poz. 1035), na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym ustawą o KRS z 2017 r. zawarty w Uchwale Nr [...] z dnia 12 lipca 2022 r. Wymienić tu trzeba następujące okoliczności:

- w 2022 r. sędzia X.Y. udzieliła poparcia jako kandydatowi do niekonstytucyjnego organu jakim jest KRS w składzie przewidzianym ustawą z 2017 r. (o niekonstytucyjności tej KRS zob. np. uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNK 2020, z. 2, poz. 7 czy uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, z. 6, poz. 22), sędziemu D. D. w związku z obwieszczeniem Marszałka Sejmu RP z dnia 4 grudnia 2021 r. (M.P. z 2021 r., poz. 1127), który ostatecznie został członkiem Krajowej Rady Sądownictwa wybranej przez Sejm w 2022 r. (poprzednio był jej członkiem w latach 2018-2022);

- w konkursie przed tak ukształtowaną KRS sędzia X.Y. ubiegała się o urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie (ogłoszenie w Monitorze Polskim z 2021 r., poz. 832) i w postępowaniu do awansu nie miała kontrkandydata. Sporządzona na potrzeby postępowania konkursowego opinia wizytatora odnośnie do wymienionego sędziego, była wprawdzie pozytywna, co jednak istotne sędzia opiniujący zwrócił uwagę na dosyć dużą liczbę orzeczeń zmienionych, co w sumie świadczy – jego zdaniem – o niezbyt dobrej stabilności orzecznictwa opiniowanej. Pomimo tego, KRS na posiedzeniu z 12 lipca 2022 r. podjęła uchwałę o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o powołanie tego sędziego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie przy 15 głosach „za”, jednym głose „przeciw” i 4 głosach „wstrzymujących się”;

- wkrótce potem sędzia X.Y. objęła etatową funkcję Przewodniczącego [...] Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zaś w 2023 r. funkcję Przewodniczącego [...] Wydziału Karnego tegoż Sądu. W podziale czynności sędziów [...] Wydziału Karnego obowiązujących od dnia 16 czerwca 2023 r. wyżej wymienionej i sędziemu P. S. oraz SSO del. do SA P. B. powierzono rozpoznawanie w ramach sekcji zażaleniowo-wnioskowej wniosków o wyłączenie sędziego, z wyłączeniem od rozpoznawania przedmiotowych spraw pozostałych sędziów orzekających w II Wydziale Karnym (zob. protokół posiedzenia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Warszawie nr [...] z dnia 15 czerwca 2023 r. – pkt 12).

- w związku przeniesieniem do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych doświadczonych sędziów pionu karnego, a mianowicie: E. G., E. L. i M. P., sędzia X.Y., pełniąc funkcję Przewodniczącego Wydziału, nie podjęła żadnych działań zmierzających do wykonania środków tymczasowych i postanowienia Sądu Rejonowego w Słupsku, akceptując tym samym istniejący stan niewykonania tych orzeczeń. Przeniesienie wymienionych wcześniej sędziów utrzymywane było również po zastosowaniu w tym zakresie przez ETPC w dniu 6 grudnia 2022 r. środków tymczasowych (nr 39471/22 w odniesieniu do sędziego E. L.k, nr 394777/22 w odniesieniu do sędziego E. G., nr 44068/22 w odniesieniu do sędziego M. P.), a nawet po prawomocnym w tym przedmiocie postanowieniu Sądu Rejonowego w

Słupsku z dnia 4 kwietnia 2023 r, sygn. akt V Po 8/22 (utrzymanego w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 29 maja 2023 r., sygn. akt V Pz 6/23), co do sędziego E. L.

Wszystkie naprowadzone tu okoliczności w ocenie Sądu Najwyższego świadczą o ponadprzeciętnym zaufaniu, jakim obdarzona została sędzia X.Y. przez kierownictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wykonujące przy tym – jak wspomniano - równoległe istotne funkcje w pionie dyscyplinarnym sądownictwa powszechnego. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że sędzia X.Y. znalazła się w gronie sędziów cieszących się też szczególnym zaufaniem ze strony kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, przekraczającym granice typowego zaufania jakiego należy oczekiwać w relacjach sędziego – organ władzy wykonawczej (tu – resort sprawiedliwości). Wiązać to należy z niespotykane szybkimi postępami w karierze zawodowej tego sędziego, które nie znajdowały jednoznacznego potwierdzenia w poziomie orzecznictwym oraz w zakresie sprawowania funkcji kierowniczych.

Tym samym uprawniony jest wniosek, że skład Sądu Apelacyjnego w Warszawie z udziałem delegowanego wówczas na czas nieokreślony sędziego X.Y. w odbiorze zewnętrznym nie dawał gwarancji sądu niezależnego i bezstronnego, a więc realizującego standard określony w Konstytucji RP (art. 45 ust. 1), jak i w KPP (art. 47), czy w EKPC (art. 6 ust. 1).

Jak już wspomniano na wstępie, kasacja okazała się zasadna w zakresie, w jakim podnosi nieprawidłową kontrolę odwoławczą co do zarzutu apelacji dotyczącego wadliwego niezastosowania przez Sąd Okręgowy konstrukcji czynnego żalu z art. 15 § 1 k.k., choć z poczynionych przez ten organ ustaleń faktycznych wynikało, że oskarżony odstąpił od ataku na pokrzywdzoną, a zachowanie Z. A. w żaden sposób nie uniemożliwiało ani nie utrudniało mu kontynuowania ataku.

Przechodząc do wyjaśnienia powodów uznania kasacji za zasadną w omawianym zakresie wskazać wpierw trzeba, że podstawowym warunkiem uznania zachowania sprawcy za przejaw czynnego żalu, o jakim mowa w art. 15 § 1 k.k., skutkującym bezkarnością usiłowania, jest jego dobrowolność. Owa dobrowolność na gruncie omawianego przepisu w doktrynie, jak i w orzecznictwie jest rozumiana w

zbieżny sposób. Przyjmuje się mianowicie, że odstąpienie od dokonania czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończonego tylko wtedy prowadzi do bezkarności, gdy nastąpiło dobrowolnie, tzn. kiedy sprawca zrezygnował z zamiaru popełnienia czynu zabronionego w wyniku dominującego działania przyczyn natury wewnętrznej. Dobrowolność odstąpienia od dokonania czynu zabronionego można przyjąć wtedy, gdy sprawca uświadamia sobie możliwość kontynuowania zachowania bezpośrednio zmierzającego do dokonania, ale nie ma już zamiaru popełnienia czynu zabronionego; odstępuje dobrowolnie od usiłowania ten, kto mogąc kontynuować je, rezygnuje z niego, bo nie chce już osiągnąć zamierzonego wcześniej celu (zob. A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2016, teza 4 do art. 15 i wskazany tam wyrok SA w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2009 r., II AKa 45/09).

Podnosi się, że warunkiem skorzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu jest to, aby sprawca odstąpił od usiłowania lub zapobiegł skutkowi dobrowolnie, tzn. z własnej woli, a nie zmuszony został do tego zaistniałymi okolicznościami. Dobrowolne odstąpienie od popełnienia następuje wówczas, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności zrealizowania przestępnego działania, działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania. Jeżeli zaś przerwanie działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych od sprawcy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolności (zob. M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023, teza 2 do art. 15 i powołany tam wyrok SN z dnia 1 lipca 1975 r., II KR 367/74).

Podkreśla się także, że o dobrowolności można mówić wtedy, gdy sprawca, mając możliwość dokonania czynu zabronionego, z własnej nieprzymuszonej woli rezygnuje z tego. Pobudki rezygnacji z dokonania przestępstwa są w tym przypadku obojętne. Nie muszą to być pobudki zasługujące na pozytywną ocenę moralną, jak wyrzuty sumienia lub uczucie żalu względem pokrzywdzonego. Taką pobudką może być również obawa przed odpowiedzialnością karną lub wykryciem przestępstwa. Dla przyjęcia dobrowolności odstąpienia sprawcy od dokonania nie ma znaczenia skąd pojawił się bodziec do takiej, a nie innej decyzji sprawcy zatrzymującego się na etapie usiłowania. Motywy i pobudki takiego zachowania nie są w tym wypadku

istotne. Charakter motywów i pobudek, jakimi kierował się sprawca, jest w zakresie oceny dobrowolności jego zachowania prawnie obojętny (zob. np. V. Konarska-Wrzosek, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el. 2023, teza 2 do art. 15 i wskazane tam wyroki SA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 r., II AKa 312/12 i z dnia 22 maja 2013 r., II AKa 151/13). Podkreśla się, że motywami, którymi kierował się sprawca, może być zarówno autentyczny żal, jak i działanie pod wpływem namowy lub perswazji innych osób, a nawet obawa przed odpowiedzialnością karną. Ważne jest jedynie, aby decyzja sprawcy o odstąpieniu od usiłowania lub zapobieżeniu jego skutkowi nastąpiła w sytuacji, gdy w jego ocenie dokonanie zamierzonego przestępstwa było możliwe (zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2010, teza 2 do art. 15).

Jak się ponadto wywodzi, dobrowolne odstąpienie od czynu wyłączające karalność usiłowania zachodzi wówczas, gdy sprawca mający możliwość zrealizowania swojego zamiaru dokonania czynu zabronionego, po rozpoczęciu działania zmierzającego bezpośrednio do tego celu zaprzestaje z własnej woli dalszych czynności niezbędnych do wypełnienia wszystkich znamion zamierzonego przestępstwa (usiłowanie niezakończone). Pobudki rezygnacji z dokonania czynu są przy tym obojętne, jak również decyzja taka nie musi być podjęta przez sprawcę spontanicznie, wyłącznie z wewnętrznego impulsu i zupełnie niezależnie od jakichkolwiek bodźców zewnętrznych, jeżeli nie stwarzają one dla sprawcy sytuacji przymusowej lub przeszkód trudnych do pokonania, a stanowią tylko jeden z czynników wpływających na swobodne podjęcie tej decyzji (zob. postanowienie SN z dnia 17 lipca 1975 r., VI KZP 15/75; wyrok SN z dnia 12 grudnia 2006 r., WA 33/06, a także M. Mozgawa, Kodeks..., teza 3 do art. 15). O „dobrowolności” określonej w art. 15 § 1 k.k. można mówić zarówno wówczas, gdy sprawca odstąpi od dokonania przestępstwa z własnej woli, jak i wtedy, gdy taki impuls będą stanowiły bodźce zewnętrzne, na przykład wynikające z zachowania innych osób, o ile te zachowania nie stanowiły przeszkody uniemożliwiającej sprawcy dokonanie przestępstwa bądź nie wywoływały u niego przekonania o niemożności jego dokonania (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 maja 2017 r., II AKa 92/17; wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 maja 2018 r., II AKa 48/18, a także V. Konarska-Wrzosek, [w:] Kodeks..., teza 2 do art. 15 czy M. Mozgawa, Kodeks..., teza 3 do art. 15).

Wskazuje się też, że nie traci cechy dobrowolności odstąpienie od niezakończonych usiłowania pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli sprawca nie musiał poddać się wspomnianemu wpływowi, który w świetle doświadczenia życiowego nie stanowił przyczyny decydującej o odstąpieniu, lecz tylko stwarzał jeden z bodźców do rezygnacji z przestępnego zamierzenia (zob. wyrok SN z dnia 5 stycznia 1973 r., III KR 258/72, a także A. Zoll, [w:] Kodeks..., teza 6 do art. 15 czy M. Mozgawa, Kodeks..., teza 4 do art. 15). Dobrowolność odstąpienia od usiłowania ma miejsce tylko wówczas, gdy pomimo istnienia i uświadamiania sobie przez sprawcę możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przestępczego, przerwał on swoje działanie z własnej woli, a więc dlatego, że sam chciał je przerwać, a nie dlatego, iż osiągnięciu celu sprzeciwiały się przyczyny od niego niezależne, np. opór pokrzywdzonego. Innymi słowy, czynny żal w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. nie ma charakteru dobrowolnego, jeżeli zachowanie stanowiące odstąpienie od dokonania czynu zabronionego zostało podjęte na skutek okoliczności zewnętrznych, które wywołały przekonanie o niemożliwości realizacji zamiaru (zob. postanowienie SN z dnia 15 lutego 2017 r., V KK 415/16). Podkreśla się również, że nie traci cech dobrowolności zachowanie sprawcy podjęte pod wpływem prośb lub perswazji innej osoby, w tym także osoby pokrzywdzonej, jeżeli sprawca sam zdecydował o zaprzestaniu kontynuacji czynu (zob. V. Konarska-Wrzosek, [w:] Kodeks..., teza 2 do art. 15 i wskazany tam wyrok SA w Poznaniu z dnia 21 maja 2020 r., II AKa 6/20). Zastrzega się ponadto, że dla bezkarności usiłowania „ewentualne bodźce zewnętrzne, skłaniające sprawcę do odstąpienia od dokonania, nie mogą okazać się tego rodzaju, aby wykluczać dobrowolność takiego zachowania” (J. Giezek, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, LEX/el. 2021, teza 3 do art. 15).

Przywołać też należy wyrok SA w Lublinie z dnia 12 listopada 2008 r., II AKa 186/08, w którym przyjęto, że zachowanie sprawcy, który atakuje inną osobę, działając w zamiarze pozbawienia jej życia i w pewnym momencie zaprzestaje zadawania kolejnych uderzeń, a z jego zachowania - braku powtórzenia zamachu mimo oczywistej możliwości uczynienia tego i dogodnej sytuacji - wynika, że odstąpił od ponowienia zamachu, a nadto deklaruje chęć wezwania pokrzywdzonemu pomocy lekarskiej, stanowi realizację znamion dobrowolnego odstąpienia od

dokonania zabójstwa w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. Oskarżony w takiej sytuacji nie podlega karze za usiłowanie zabójstwa (zob. też A. Zoll, [w:] Kodeks..., teza 12 do art. 15).

Przywołane wcześniej zapatrywania Sąd Najwyższy w składzie niniejszym w pełni aprobuje i odwołuje się do nich w całości. W kontekście realiów sprawy warto dodatkowo odnotować, że przepis art. 15 § 1 k.k. dla przyjęcia bezkarności usiłowania nie wymaga przecież, aby odstąpienie od dokonania następowało z własnej inicjatywy, lecz jedynie, aby było dobrowolne.

Przenosząc zatem te rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, co następuje. We wniesionej apelacji obrońca podnosił już, że z poczynionych przez Sąd *meriti* ustaleń faktycznych wynikało, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od ataku na pokrzywdzoną, a zachowanie Z. A. w żaden sposób nie uniemożliwiało ani nie utrudniało mu kontynuowania ataku, gdyż okoliczność, że świadek ten krzyczał do oskarżonego „G. przestań”, nie oznaczała, iż oskarżony został „przymuszony” do odstąpienia od dokonania czynu zabronionego. Na uzasadnienie swego stanowiska obrońca odwołał się przy tym do kilku z przywołanych wcześniej orzeczeń.

Sąd odwoławczy odnosząc się do tego zarzutu stwierdził, że Sąd I instancji zasadnie przyjął, iż oskarżony zamierzonego celu nie osiągnął z powodu interwencji świadka Z. A., gdyż nawet jeżeli interwencja tego świadka ograniczyła się do interwencji słownej, to z pewnością nie pozostała bez wpływu na działania oskarżonego, który sam ten fakt potwierdził wyjaśniając, że: „właściciel mieszkania Z. A., krzyknął coś, zaczęło to do mnie docierać, krzyknął po raz drugi, usłyszałem >>G. przestań<<. Ocknąłem się wtedy i zdałem sobie sprawę co robię”.

W kontekście wcześniejszych wywodów w zakresie „dobrowolności” wymaganej na gruncie czynnego żalu z art. 15 § 1 k.k. kontrolę odwoławczą Sądu Apelacyjnego ocenić należy jako wadliwą. Nie sposób bowiem przyjmować, że wspomniana interwencja słowna Z. A., sprowadzająca się do krzyknięcia (nawet dwukrotnego), żeby G. S. przestał, była tego rodzaju, aby wyłączała dowolność zachowania skazanego. Wszak, jak wynika z jego wyjaśnień, omawiana interwencja

spowodowała, że skazany „ocknął się”, co skutkowało odstąpieniem przez niego od dalszej akcji przestępczej. Pojawił się więc zewnętrzny impuls (bodziec) pochodzący od świadka zdarzeń, lecz nie stanowił on przeszkody uniemożliwiającej sprawcy dokonanie przestępstwa ani nie wywołał u niego przekonania o niemożności jego dokonania. Działania Z. A. nie uniemożliwiały zatem ani nie utrudniały skazanemu kontynuowania ataku na pokrzywdzoną, co trafnie wskazuje obrońca w kasacji. G.S. dobrowolnie, tj. z własnej woli, zrezygnował z kontynuowania działalności przestępczej względem pokrzywdzonej, a nie został do tego zmuszony zaistniałymi okolicznościami czy też czynnikami o charakterze zewnętrznym. W kontekście regulacji art. 15 § 1 k.k. nie ma tu prawnego znaczenia, skąd pojawił się impuls (bodziec) do zaprzestania tych działań przez skazanego, skoro nie stworzył on dla niego sytuacji przymusowej, innymi słowy nie wymusił na nim zaprzestania zachowań, lecz stanowił jedynie jeden z czynników wpływających na swobodną decyzję. G.S. nie znalazł się w sytuacji, w której musiał poddać się zewnętrznemu bodźcowi.

Powyższe okoliczności mogą wskazywać, że w sprawie zachodzą przesłanki z art. 15 § 1 k.k.

Nie może więc przekonywać twierdzenie Sądu odwoławczego, że przywołane w apelacji poglądy orzecznictwa dotyczą odmiennych stanów faktycznych. Tak jak nie może przekonywać odwołanie się do uwag postanowienia SN z dnia 6 lutego 2013 r., V KK 300/12. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał jedynie, że z opisu przypisanego skazanemu czynu wynika, że zamierzonego celu on nie osiągnął z uwagi na interwencję określonej osoby, co w ocenie Sądu Najwyższego oznacza, że orzekające w sprawie sądy stanęły na stanowisku, iż odstąpienie od dalszego usiłowania dokonania czynu zabronionego nie miało charakteru dobrowolnego, lecz powiązane było z interwencją osoby trzeciej. Zdaniem Sądu Najwyższego możliwość zastosowania art. 15 § 1 k.k. wymagałaby zatem w pierwszej kolejności zmiany ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, a więc w tej sytuacji, nie mogło być mowy o zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego, skoro tego rodzaju zarzut musi opierać się na uznanych za prawidłowe ustaleniach faktycznych. Tym samym Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu nie wypowiadał się odnośnie do tego, w

jakich okolicznościach możliwe jest zastosowanie art. 15 § 1 k.k., lecz stwierdził jedynie, że nie jest prawidłowe podnoszenie w kasacji zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy kwestionuje się ustalenia faktyczne.

Na gruncie art. 15 § 1 k.k. sama „interwencja” osoby trzeciej automatycznie nie wyłącza przecież, jak już wyjaśniono, dobrowolności odstąpienia przez sprawcę od dokonania, jeżeli to sam sprawca zdecydował o zaprzestaniu kontynuacji czynu. Wówczas to owa „interwencja” osoby trzeciej ma jedynie charakter jednego z czynników uwzględnionych przy dobrowolnie podjętej decyzji. Tylko taka „interwencja” innej osoby, która powoduje, że sprawca odstąpił od dokonania czynu zabronionego, ale nie dlatego, że sam chciał to uczynić, lecz dlatego, że pojawiła się przeszkoda uniemożliwiająca mu dokonanie przestępstwa albo zaistniała okoliczność rodząca u sprawcy przekonanie o braku możliwości jego dokonania, może skutkować odrzuceniem dobrowolności, o jakiej mowa w art. 15 § 1 k.k. W sprawie niniejszej zaś skazany cały czas miał możliwość zadawania dalszych ciosów nożem, od czego odstąpił.

Wszystkie te uwagi powodują, że zarzuty kasacji w omawianym zakresie są zasadne. Odniesienie się zaś do pozostałych zarzutów jest w ocenie Sądu Najwyższego zbyteczne wobec uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie w postępowaniu odwoławczym.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że trafnie przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie, iż bezkarność usiłowania popełnienia czynu zabronionego, uzasadniona dobrowolnym odstąpieniem od dokonania albo zapobieżeniem skutkowi stanowiącemu znanie czynu zabronionego przewidziana w art. 15 § 1 k.k., oznacza bezkarność usiłowania popełnienia czynu zabronionego, który był pierwotnie objęty zamiarem sprawcy. Nie oznacza natomiast zawsze całkowitej bezkarności. Sprawca będzie odpowiadał za przestępstwo, którego dokonał „po drodze” (zob. np. A. Zoll, [w:] Kodeks..., teza 24 do art. 15 oraz wskazane tam wyroki SN: z dnia 19 sierpnia 1974 r., I KR 35/74; z dnia 8 września 1988 r., II KR 205/88 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 1996 r., II AKa 76/96, czy wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 maja 2009 r., II AKa 58/09). Jeżeli zatem będące przejawem

czynnego żalu działania sprawcy zapobiegły zamierzonemu skutkowi, ale nie uchyliły wystąpienia innych skutków, klauzula niekaralności nie rozciąga się na te inne spowodowane skutki. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy sprawca zapobiegł zamierzonej śmierci ofiary, ale nie zdołał zapobiec wynikającym z jego działania uszkodzeniom jej ciała lub rozstrojowi zdrowia (zob. A. Marek, Kodeks..., teza 4 do art. 15).

Wszystkie te zapatrywania uwzględni Sąd odwoławczy w postępowaniu ponownym. Procedując ponownie, Sąd Apelacyjny podejmie też czynności pozwalające uniknąć uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w wyroku.

[J.J.]

[ał]