

POSTANOWIENIE

Dnia 25 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący, uzasadnienie)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej

w sprawie **M.B.**, **M. F.**, **M. R.**, **T. S.** i **P. W.**,

skazanych z art. 280 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 listopada 2015 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 2 października 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z

dnia 24 października 2013 r.,

- 1. oddala kasację wniesioną na rzecz skazanego M. R., zaś pozostałe kasacje oddala jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. I. - Kancelaria Adwokacka - kwotę 1.476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz udział w rozprawie przed Sądem Najwyższym, jako obrońcy z urzędu T. S.,**
- 3. obciąża skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających, zaś skazanego T. S. zwalnia od tych kosztów w całości.**

UZASADNIENIE

Wobec treści wyroku, którym kasacje wniesione na korzyść skazanych [...] Sąd Najwyższy oddalił jako oczywiście bezzasadne, zgodnie z dyspozycją art. 535§3 k.p.k., w tej części, pisemne uzasadnienie tego orzeczenia nie zostanie sporządzone.

Wobec powyższego niniejsze pisemne uzasadnienie obejmie jedynie tę część sprawy, która dotyczy skazanego **M. R.**

M. R. stanął pod zarzutem tego, że:

XV – w okresie od sierpnia 2004 roku do listopada 2004 roku na terenie całego kraju brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym mającej na celu dokonywanie rozbojów na kierowcach ciągników siodłowych, samochodów ciężarowych, przewożących różnego rodzaju towary i środki pieniężne, na terenie całego kraju,

tj. czynu z art. 258 § 2 k.k.

XVI – w dniu 30 sierpnia 2004 roku pod M., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie P. Z. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez P. Z. ciągnik siodłowy marki, polecieli opuścić pojazd kierującemu, przycisnęli go do podłogi pojazdu przerobionego na radiowóz policyjny, przystawili mu do głowy broń palną grozili jej użyciem, zakleili oczy taśmą samoprzylepną, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki Mercedes z naczepą wraz z ładunkiem waty szklanej, dokumenty przewozowe, ubezpieczeniowe na szkodę M., pieniądze w kwocie 200 USD, 130 złotych, prawo jazdy na szkodę P. Z,

t.j. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 65 § 1 k.k.

XVII – w dniu 7 września 2004 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie M. P. w ten sposób, że pod pozorem

dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez M. P. ciągnik siodłowy marki Volvo z naczepą, polecieli opuścić pojazd kierującemu, używali wobec wymienionego przemocy w postaci objęcia za szyję, włożenia palców do oczu, uderzenia pięścią w prawą skroń, uderzenia w głowę bronią palną w wyniku czego pokrzywdzony stracił przytomność, zakleili oczy i uszy taśmą samoprzylepną skrępowali ręce taśmą samoprzylepną, grozili pozbawieniem życia, umieścili go w pozycji leżącej na tylnym siedzeniu, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki Volvo o wartości 25 000 USD z naczepą o wartości 12000 USD na szkodę K. wraz z ładunkiem bel wykładzin podłogowych o łącznej wartości 40 602,03 EURO na szkodę 000 Liga 3, listy przewozowe i CMR, dowody rejestracyjne, polisy ubezpieczeniowe, zezwolenia na przejazd, radio marki Blaupunkt, radiostację marki Prezydent, telefon marki Nokia 3510 na szkodę K., prawo jazdy, paszport, karty kredytowe Visa, MasterCard, DKV, pieniądze w kwocie 800 USD, 1085 EURO, 450 złotych, 700 hrywien ukraińskich, sygnet o wartości około 200 USD, dwa telewizory marki Philips oraz Grundig, video o wartości około 125 EURO, dwie lodówki samochodowe o wartości 270 EURO i około 20 EURO, odzież w postaci dwóch kurtek, kamizelki, marynarki, czterech koszul, bielizny osobistej o łącznej wartości około 200 EURO, pościel, butlę turystyczną, telewizor marki Blaupunkt, wiertarkę o wartości około 32 EURO, o łącznej wartości strat w wysokości 1 732 EURO, 1000 USD, 450 złotych, 700 hrywien ukraińskich stanowiących równowartość około 450 złotych na szkodę M. P.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 65 § 1 k.k.

XVIII – w dniu 14 października 2004 roku w C. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie Z. O. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez Z. O. ciągnik siodłowy marki „Scania 113 M” wraz z naczepą, a następnie, gdy pokrzywdzony wsiadał do samochodu przerobionego na radiowóz policyjny, użyli wobec niego przemocy

poprzez popchnięcie z tyłu i przyciśnięcie głowy do fotela, zadawanie ciosów w głowę, skrępowanie ciała, w tym rąk i oczu taśmą przytrzymywanie, grożąc pozbawieniem życia, wywieźli go z miejsca dokonania rozboju, po czym zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki „Scania 113 M” wraz z naczepą, dokumenty przewozowe, dokumenty pojazdu i naczepy, dokumentacja firmowa, stanowiące własność Z. Ś., wraz z ładunkiem w postaci paczek pomocniczych z USA zawierających artykuły spożywcze, używany sprzęt ogrodowy, sportowy, AGD, odzież używaną o wartości 12 250 USD na szkodę P., dowód osobisty, prawo jazdy kat. ABCET, świadectwo kwalifikacji, kurtkę jeansową, pieniądze w kwocie 100 złotych na szkodę Z. O., butlę gazową o pojemności 5 kg, CB radio, 2 telefony komórkowe marki Nokia 3510 i 6210 o wartości 40 300 złotych na szkodę Z. Ś., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

XVIX – w dniu 9 listopada 2004 roku w miejscowości P., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie M. C. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez M. C. ciągnik siodłowy marki „Mercedes” wraz z naczepą marki „Vanhool”, a następnie, gdy pokrzywdzony wsiadł do samochodu przerobionego na radiowóz policyjny, używając przemocy poprzez przytrzymanie go rękami i przyciśnięcie głowy do fotela, zaklejenie oczu taśmą samoprzylepną, skrępowanie rąk taśmą samoprzylepną oraz grożąc mu pozbawieniem życia, wywieźli go z miejsca dokonania rozboju do lasu w okolicach miejscowości W., po czym zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki „Mercedes” o wartości około 30 000 złotych na szkodę firmy „D.” wraz z naczepą marki „Vanhool” o wartości około 12000 złotych na szkodę W. Z. wraz z ładunkiem w postaci kaloryferów „De Longhi” o wartości 15 000 złotych na szkodę „D.” oraz przesyłki z towarem o wartości 3X 340 złotych na szkodę „H.” oraz „H.” SA oraz telefon komórkowy marki

„Motorola” o wartości około 300 złotych i pieniądze w kwocie około 700 złotych na szkodę M. C., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

XX – w dniu 17 listopada 2004 roku w miejscowości L. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie K. N. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez K. N. ciągnik siodłowy marki MAN z naczepą marki Piacenza, polecili opuścić pojazd kierującemu, kiedy wsiadł do pojazdu przerobionego na radiowóz policyjny, został schwycony za szyję i przyciśnięty do podłoża, grozili pozbawieniem życia przy użyciu okazanej pokrzywdzonemu broni palnej, umieścili go w pozycji leżącej na tylnym siedzeniu, zakleili mu oczy taśmą samoprzylepną skrupowali ręce taśmą samoprzylepną, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki MAN typ 19 - 322 o wartości 35 000 złotych z naczepą marki Piacenza o wartości 10000 złotych wraz z ładunkiem krzesel i taboretów o wartości około 11.162 funtów angielskich stanowiącej równowartość kwoty około 67.976 złotych na szkodę P. SA, dokumenty przewozowe, CB radio marki Alan 78 PLUS o wartości 400 złotych, radioodtwarzacz marki MAN o wartości 800 złotych, dwa telefony komórkowe marki Nokia 6100 o wartości 800 złotych, telefon komórkowy marki Sony o wartości 200 złotych, telewizor o wartości 100 złotych, butlę gazową z palnikiem o wartości 100 złotych, lodówkę turystyczną o wartości 50 złotych, kable o wartości 100 złotych, bluzę o wartości 200 złotych, dwie latarki o łącznej wartości 100 złotych, o łącznej wartości w wysokości 47.850 złotych oraz pieniądze w kwocie 400 złotych, o łącznej wartości strat w wysokości 48.250 złotych na szkodę K. N.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 65 § 1 k.k.

XXI – w dniu 26 listopada 2004 roku w miejscowości E. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na

celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie W. W. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez W. W. ciągnik siodłowy marki „Mercedes” wraz z naczepą marki „Wielton”, a następnie, gdy wsiadł do samochodu przerobionego na radiowóz policyjny, używając przemocy poprzez przytrzymanie go rękami i przyciśnięcie głowy do fotela, zaklejenie oczu taśmą samoprzylepną i skrępowanie rąk taśmą samoprzylepną oraz grożąc mu pozbawieniem życia, wywieźli go z miejsca dokonania rozboju do lasu w okolicach miejscowości P., po czym zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki „Mercedes” o wartości 173 000 złotych na szkodę firmy „D.” wraz z naczepą marki „Wielton” o wartości 92 000 złotych oraz telefon komórkowy marki „Panasonic” o wartości 100 złotych na szkodę H. Ż. wraz z ładunkiem w postaci odzieży tj. piżam, koszul i bluzek nocnych o wartości 17000 USD na szkodę „H. i pieniądze w kwocie 300 złotych na szkodę W. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 20 stycznia 2010r.:

- uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt XV i na podstawie art. 258§1 k.k. wymierzył za to karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- uznał oskarżonego winnym pozostałych czynów opisanych w akcie oskarżenia, przy ustaleniu, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91§1 k.k. i za to wymierzył karę 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Kary jednostkowe połączone zostały karą łączną 7 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został apelacjami obrony i prokuratora.

Obrona zaskarżyła wyrok w części dotyczącej winy w zakresie przypisania sprawstwa czynu z art. 258§1 k.k. i wniosła o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia tego czynu, a w konsekwencji o obniżenie kary łącznej.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary zarówno w odniesieniu do kar jednostkowych jak i łącznej zarzucając ich niewspółmierną łagodność.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia z urzędu dostrzegając zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439§1 pkt 2 k.p.k. uchylił wyrok do ponownego rozpoznania w zaskarżonej części.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 24 października 2013r. oskarżonego M. R.:

A – w ramach czynu zarzucanego w pkt IX komparycji uznał za winnego tego, że od sierpnia do listopada 2004 r. na terenie woj. [...] brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie rozbojów na kierowcach samochodów ciężarowych, przewożących różnego rodzaju towary tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 258§1 k.k. i za to skazał go, oraz na podstawie art. 258 §1 kk wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

B –za czyny przypisane w pkt XVI sentencji wyroku Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010 r., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę 9 lat pozbawienia wolności;

Jednostkowe kary połączone zostały karą łączną 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego M. R. i zarzucił w niej:

1) w zakresie pkt obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

a) art. 4 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, w zakresie w jakim Sąd I instancji uznał zeznania świadka R. C. za wiarygodne pomimo ich wewnętrznej sprzeczności oraz niepotwierdzeniu tych zeznań w pozostałym materiale dowodowym; skutkujące wystąpieniem:

b) błędu w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia, mających wpływ na jego treść, polegającym na przyjęciu, iż M. R. dopuścił się popełnienia czynu z art. 258§1 k.k., w sytuacji gdy prawidłowa analiza całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza właściwa ocena zeznań świadka R. C. nie pozwala na akceptację powyższego wniosku,

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia,

tj.: art. 413§1 pkt 5 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, w zakresie w jakim Sąd I instancji nie orzekł o winie oskarżonego M. R. w zakresie czynów wskazanych w pkt X-XV komparycji wyroku a jedynie wymierzył mu karę.

Podnosząc powyższe obrona wniosła o uchylenie wyroku Sądu I instancji w części dotyczącej M. R. oraz przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 2 października 2014r. utrzymał w mocy.

Orzeczenie to zaskarżone zostało kasacją obrońcy skazanego, w której podniesiono zarzut naruszenia art. 439§1 pkt 7 kpk, a polegające na oddaleniu apelacji oskarżonych i pozostawieniu w mocy wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 października 2013 roku, który to wyrok został wydany z rażącym naruszeniem prawa, a mianowicie na skutek ponownego rozpoznania sprawy tj. wobec wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 18 stycznia 2011 roku, którym uchylony został wyrok Sądu Okręgowego, a sprawa została skierowana do ponownego rozpoznania, z uwagi na ujawnienie na etapie przed apelacyjnym bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art 439 § 1 pkt 2, k.p.k. gdzie już wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 18 stycznia 2011 roku doznał uchybienia w oparciu o przepis art 439 § 1 pkt 7 kpk, a więc postępowanie toczące się na skutek ponownego rozpoznania sprawy przed Sądem Okręgowym było dotknięte rażącym uchybieniem, a na skutek tego zapadły w sprawie prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 2 października 2014 roku jest również dotknięty tymże błędem.

Wskazano również, że postępowanie w ramach ponownego rozpoznania w sprawie przeprowadzono z rażącym naruszeniem art. 439§1 pkt 7 k.p.k. i art 440 k.p.k.

Podnosząc powyższe obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut postawiony w kasacji obrońcy skazanego M. R. nie może zostać uznany za zasadny.

Przed wszystkim podnieść tu należy, że nie ma podstaw do przyjęcia, że redakcja wyroku Sądu I instancji dotknięta jest wadą sprzeczności, która

uniemożliwia jego wykonanie, a więc, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439§1 pkt 7 k.p.k. Od strony redakcyjnej wyrok zawiera bowiem wszystkie niezbędne elementy, które w pełni pozwalają na skierowanie tego orzeczenia do wykonania, co zresztą w niniejszej sprawie nastąpiło. Nie można również przyjąć, że poszczególne rozstrzygnięcia zawarte w tym wyroku są ze sobą sprzeczne, a więc, że ich treść wzajemnie się wyklucza, co nie pozwalałoby na odtworzenie rzeczywistej intencji Sądu w zakresie przypisania winy, czy wymiaru kary. Obrona zresztą w swej kasacji, *in ecstenso*, nie wskazuje żadnej wady tego wyroku o takim charakterze.

Stąd też zarzut wskazujący na wystąpienie uchybienia z art. 439§1 pkt 7 k.p.k. nie mógł zostać uznany za zasadny.

W istocie, w niniejszej sprawie, bezspornym jest, że wada zapadłego rozstrzygnięcia dotyczy zupełnie innej kwestii i zakorzeniona jest jeszcze w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 18 stycznia 2011 roku. Sąd ten rozpoznając sprawę po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym dostrzegł wady delegacji do orzekania w Sądzie Okręgowym sędziego przewodniczącego składowi rozpoznającemu niniejszą sprawę. W trakcie przewodu sądowego zakończyła się „delegacja ministerialna” udzielona temu sędziemu, a kolejna – „prezesowska”, dotknięta była wadą. Spowodowało to, zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439§1 pkt 2 k.p.k., którą dotknięte były nie tylko ostatnie terminy rozpraw, ale i w sposób oczywisty sam wyrok z dnia 20 stycznia 2010r. Sąd Apelacyjny dostrzegł tę wadę, lecz uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania jedynie w zaskarżonej części. Pozostałe rozstrzygnięcia co do oskarżonego M. R. zawarte w wyroku Sądu Okręgowego zyskały zatem status prawomocności.

Związany tym rozstrzygnięciem Sąd Okręgowy rozpoznał sprawę M. R. w takim zakresie, w jakim została mu przekazana, a więc w całości co do czynu zakwalifikowanego z art. 258§1 k.k. (apelacja obrońcy) oraz w części dotyczącej kary za przypisane wcześniejszym wyrokiem sprawstwo ciągu przestępstw (apelacja prokuratora).

W takiej sytuacji procesowej orzekał również Sąd Apelacyjny, od wyroku którego wniesiono niniejsze kasacje. Wobec wyroku Sądu Okręgowego postawiono zarzut obrazy art. 413§1 pkt 5 k.p.k. w zakresie w jakim odwołał się on do

prawomocnych ustaleń z poprzedniego wyroku, a samodzielnie nie ustalił winy oskarżonego. Odpowiadając na ten zarzut w uzasadnieniu swego wyroku Sąd Apelacyjny lakonicznie, ale niezmiernie trafnie stwierdził, że: „nie jest władny ingerować nawet w wadliwy, ale prawomocny wyrok innego Sądu, chociaż zachowuje w świadomości fakt ciężenia tej okoliczności na niniejszym postępowaniu odwoławczym”.

Taka sytuacja w niniejszej sprawie rzeczywiście zaistniała – wyrok z dnia 20 stycznia 2010r. częściowo uprawomocnił się (w części w jakiej nie został uchylony) i ta część korzysta z wszystkich atrybutów wynikających z tego uprawomocnienia się – dotyczy to również przecież rozstrzygnięć co do tych skazanych, którzy nie skarżyli tego wyroku, które są lub były wprowadzane do wykonania, czy też uniewinnień od części postawionych zarzutów. Powyższego nie jest w stanie zmienić świadomość, że ta część owego wyroku dotknięta jest również wadą z art. 439§1 pkt 2 k.p.k., gdyż zaistnienie jej, aby miało skutek prawny musi być stwierdzone odpowiednim orzeczeniem. Zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej nie rodzi wszak skutku z mocy ustawy (tak jak było to w przypadku instytucji nieważności postępowania), lecz wymaga ustalenia w orzeczeniu sądowym. To zaś powiązane musi być z rozstrzygnięciem o uchyleniu całości lub odpowiedniej części tego judykatu.

W tej sytuacji, Sądy orzekające w niniejszej sprawie, po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny z dnia 18 stycznia 2011 roku, związane były treścią jego rozstrzygnięcia, w szczególności zaś wskazanym w nim zakresem uchylenia. Bezsprzecznie wyrok ten w tym zakresie był błędny, jednak żadna ze stron nie zaskarżyła go kasacją, żadna ze stron nie złożyła też wniosku o rozważenie z urzędu wznowienia postępowania w tej części sprawy jaka została prawomocnie zakończona wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010r.

W takim to stanie sprawy Sąd Najwyższy przeprowadził niniejsze postępowanie kasacyjne.

Jak wskazano to już wyżej, Sąd Najwyższy nie miał podstaw do uwzględnienia zarzutu obrony o zaistnieniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439§1 pkt 7 k.p.k. Nie istniały też podstawy dla Sądu Najwyższego do działania z urzędu w zakresie uchybienia z art. 439§1 pkt 2 k.p.k. ponieważ tą wadą nie był

dotknięty skarżony wyrok Sądu Apelacyjnego, nie można też przyjąć, że wada ta „przeniknęła” do postępowania odwoławczego z wyroku Sądu I instancji, Sąd ten bowiem, bezsprzecznie, był prawidłowo obsadzony. W tej sytuacji, skoro żaden z zarzutów podniesionych w kasacji nie był zasadny (a większość z nich była oczywiście bezzasadna), a postępowanie, w zakresie, w jakim władny był je ocenić Sąd Najwyższy, nie było dotknięte wadami wymienionymi w art. 439 k.p.k., należało oddalić wszystkie kasacje wywiedzione w sprawie.

Warto też zwrócić uwagę i na to, że gdyby Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy uznał, wbrew literalnej treści rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, że uchylony został cały wyrok, a nie tylko jego zaskarżona część, narażałby się na zasadny zarzut związany z zaistnieniem innej bezwzględnej przesłanki odwoławczej – z art. 439§1 pkt 8 k.p.k. – *res iudicata*.

W istniejącym obecnie stanie sprawy, jedyną drogą procesową, pozwalającą na powrót do oceny sytuacji zaistniałej na etapie rozpoznawania sprawy, zakończonej częściowo prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010r., jest sięgnięcie po nadzwyczajne środki zaskarżenia skierowane wprost do tego orzeczenia. Po środek w postaci wznowienia postępowania z urzędu w trybie art. 542§3 k.p.k. mógł już sięgnąć Sąd Apelacyjny (i nadal może to uczynić) stwierdzając zaistnienie tego uchybienia podczas wyrokowania w dniu 2 października 2014r. Wniosek o rozważenie z urzędu wszczęcia postępowania wznowieniowego w trybie art. 542§3 k.p.k. może złożyć również każda ze stron. W końcu zaś możliwość wzruszenia tego wyroku istnieje w trybie kasacji wywiedzionej w trybie art. 521 k.p.k. przez wskazane tam podmioty szczególne.

Z oczywistych względów (art. 542§5 k.p.k.), postępowanie takie mogłoby jedynie toczyć się na korzyść skazanych.

Gdyby doszło do rozstrzygnięcia w tym trybie, skutki jego, prawdopodobnie, będą dalej idące niż tylko odnoszące się do stanu sprawy ukształtowanego wyroku z dnia 20 stycznia 2010r. i będą oddziaływać również na inne orzeczenia wydane w tej sprawie. Tylko jednak w ten sposób, niejako naprawiając rzecz całą od podstaw, możliwy jest powrót do sytuacji mającej miejsce podczas pierwszego rozpoznawania sprawy.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

Uzasadnienie

zdania odrębnego zgłoszonego przez sędziego sprawozdawcę - SSA del. do SN Stanisława Stankiewicza - do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2015 r., wydanego w sprawie II KK 176/15.

Nie podzielam stanowiska wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2015 r., ani też argumentacji sformułowanej ostatecznie w uzasadnieniu orzeczenia – w zakresie kasacji wniesionej na rzecz skazanego M. R. Byłem natomiast tego samego zdania, co i pozostali członkowie składu orzekającego, że wszystkie pozostałe skargi kasacyjne, wniesione w niniejszej sprawie, są oczywiście bezzasadne. Uważam jednak, że prawidłową decyzją Sądu Najwyższego podjętą po rozpoznaniu, w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, kasacji obrońcy M. R. winno być uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do tegoż skazanego i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W moim przekonaniu sąd *ad quem* wyraził bowiem (*nota bene* w ślad sądem pierwszej instancji) oczywiście błędny pogląd prawny w przedmiocie horyzontalnej prawomocności części wyroku (art. 457 § 3 k.p.k.), nie dostrzegł rażącej obrazy art. 413 § 1 pkt 5 i § 2 pkt 1 k.p.k. oraz wbrew treści art. 440 k.p.k. (*vide* zarzut *expressis verbis* sformułowany w omawianej kasacji), nie uchylił wyroku Sądu Okręgowego w odniesieniu do M. R. i nie przekazał jego sprawy do ponownego rozpoznania. Jeżeli natomiast – zdaniem większości składu – określona część wyroku sądu pierwszej instancji dotknięta jest *in concreto* wadą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (*vide* str. 12 uzasadnienia SN), to uważam, że w takiej sytuacji procesowej dostrzeżenie owej bezwzględnej przesłanki odwoławczej, obligowało sąd kasacyjny do uchylenia z urzędu - w odniesieniu do M. R. – zarówno zaskarżonego wyroku, jak i wyroku sądu *meriti* oraz przekazania w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (*arg. ex art.* 536 k.p.k.).

Na wstępie trzeba przypomnieć rzecz oczywistą, że konstytucyjny standard sprawiedliwej procedury sądowej stosuje się nie tylko do postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji, lecz także do postępowań nadzwyczajnych. W niniejszej sprawie, przywołując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) procesu, należy także uwzględnić zasadę państwa prawnego, a zwłaszcza wynikającą z niej ochronę zaufania jednostki do państwa. Ta ostatnia reguła, wywodzona z art. 2 Konstytucji, oznacza że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy czytelności, przejrzystości oraz poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka. Art. 45 ust 1 Ustawy zasadniczej stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy”. Urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, możliwe jest tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, zaś uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Sprawiedliwość proceduralna należy bowiem do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, zaś samo prawo do sądu bez standardu rzetelności postępowania, byłoby prawem fasadowym (*vide* uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2). Racjonalna analiza kasacji wniesionej przez obrońcę na rzecz skazanego M. R., w powiązaniu z lekturą materiału aktowego, moim zdaniem prowadzi do wniosku, że skarga ta jest merytorycznie zasadna, gdyż ponowne postępowanie jurysdykcyjne przed sądem pierwszej instancji, jak i adekwatne procedowanie przed sądem *ad quem*, nie odpowiadało podstawowym standardom rzetelnego procesu demokratycznego państwa prawnego. Stąd stanowisko wyrażone w postanowieniu przez Sąd Najwyższy, sprowadzające się do oddalenia tej skargi kasacyjnej, tudzież argumentacja przytoczona w pisemnych motywach orzeczenia z dnia 25 listopada 2015 r., wydaje się nie posiadać odpowiedniego jurydycznego wsparcia, zaś w perspektywie może powodować także pewne, trudne do rozwiązania komplikacje procesowe.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do sekwencji zaszłości procesowych, przywołanych w uzasadnieniu sądu kasacyjnego, pragnę zauważyć, że o ile w jego tzw. części historycznej w prawidłowy sposób przytoczono treść pierwszego zarzutu stawianego M. R. w punkcie XV aktu oskarżenia, tj. czynu z art. 258 § 2

k.k., to pozostałe zarzuty (co moim zdaniem ma znaczenie w aspekcie dalszych wywodów), brzmiały nieco inaczej, niż to ujęto na str. 1 – 2, a mianowicie:

„XVI. w dniu 30 sierpnia 2004 r. pod M., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie P. Z. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez P. Z. ciągnik siodłowy marki Mercedes z naczepą, polecili opuścić pojazd kierującemu, przycisnęli go do podłogi pojazdu przerobionego na radiowóz policyjny, przystawili mu do głowy broń palną grozili jej użyciem, zakleili oczy taśmą samoprzylepną, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki Mercedes z naczepą 625A wraz z ładunkiem waty szklanej, dokumenty przewozowe, ubezpieczeniowe na szkodę MAN-TRANS, pieniądze w kwocie 200 USD, 130 zł, prawo jazdy na szkodę P. Z., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 65 § 1 k.k.,

XVII. w dniu 7 września 2004 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie M. P. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez M. P. ciągnik siodłowy marki Volvo z naczepą, polecili opuścić pojazd kierującemu, używali wobec wymienionego przemocy w postaci objęcia za szyję, włożenia palców do oczu, uderzenia pięścią w prawą skroń, uderzenia w głowę bronią palną w wyniku czego pokrzywdzony stracił przytomność, zakleili oczy i uszy taśmą samoprzylepną skrupowali ręce taśmą samoprzylepną, grozili pozbawieniem życia, umieścili go w pozycji leżącej na tylnym siedzeniu, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki Volvo o wartości 25 000 USD z naczepą o wartości 12000 USD na szkodę K. wraz z ładunkiem bel wykładzin podłogowych o łącznej wartości 40.602,03 EURO na szkodę 000 Liga 3, listy przewozowe i CMR, dowody rejestracyjne, polisy ubezpieczeniowe, zezwolenia na przejazd, radio marki Blaupunkt, radiostację marki

Prezydent, telefon marki Nokia 3510 na szkodę K., prawo jazdy, paszport, karty kredytowe Visa, MasterCard, DKV, pieniądze w kwocie 800 USD, 1.085 EURO, 450 zł, 700 hrywien ukraińskich, sygnet o wartości około 200 USD, dwa telewizory marki Philips oraz Grundig, video o wartości około 125 EURO, dwie lodówki samochodowe o wartości 270 EURO i około 20 EURO, odzież w postaci dwóch kurtek, kamizelki, marynarki, czterech koszul, bielizny osobistej o łącznej wartości około 200 EURO, pościel, butlę turystyczną telewizor marki Blaupunkt, wiertarkę o wartości około 32 EURO, o łącznej wartości strat w wysokości 1.732 EURO, 1.000 USD, 450 zł, 700 hrywien ukraińskich stanowiących równowartość ok. 450 zł na szkodę M. P., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 65 § 1 k.k.,

XVIII. w dniu 14 października 2004 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie Z. O. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez Z. O. ciągnik siodłowy marki „Scania 113 M” wraz z naczepą, a następnie, gdy pokrzywdzony wsiadał do samochodu przerobionego na radiowóz policyjny, użyli wobec niego przemocy poprzez popchnięcie z tyłu i przyciśnięcie głowy do fotela, zadawanie ciosów w głowę, skrępowanie ciała, w tym rąk i oczu taśmą przytrzymywanie, grożąc pozbawieniem życia, wywieźli go z miejsca dokonania rozboju, po czym zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki „Scania 113 M” wraz z naczepą, dokumenty przewozowe, dokumenty pojazdu i naczepy, dokumentacja firmowa, stanowiące własność Z. S., wraz z ładunkiem w postaci paczek pomocniczych z USA zawierających artykuły spożywcze, używany sprzęt ogrodowy, sportowy, AGD, odzież używaną o wartości 12.250 USD na szkodę P., dowód osobisty, prawo jazdy kat. ABCET, świadectwo kwalifikacji, kurtkę jeansową, pieniądze w kwocie 100 złotych na szkodę Z. O., butlę gazową o pojemności 5 kg, CB radio, 2 telefony komórkowe marki Nokia 3510 i 6210 o wartości 40.300 zł na szkodę Z. Ś., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6

miesiący kary za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

XIX. w dniu 9 listopada 2004 r. w miejscowości P., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie M. C. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez M. C. ciągnik siodłowy marki „Mercedes” wraz z naczepą marki „Vanhool”, a następnie, gdy pokrzywdzony wsiadł do samochodu przerobionego na radiowóz policyjny, używając przemocy poprzez przytrzymanie go rękami i przyciśnięcie głowy do fotela, zaklejenie oczu taśmą samoprzylepną skrupowanie rąk taśmą samoprzylepną oraz grożąc mu pozbawieniem życia, wywieźli go z miejsca dokonania rozboju do lasu w okolicach miejscowości W. P., po czym zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki „Mercedes” o wartości około 30.000 zł na szkodę firmy „D.” wraz z naczepą marki „Vanhool” o wartości około 12.000 zł na szkodę W. Z. wraz z ładunkiem w postaci kaloryferów o wartości 15.000 zł na szkodę „D.” oraz przesyłki z towarem o wartości 38.340 zł na szkodę „H.” oraz „H.” SA oraz telefon komórkowy marki „Motorola” o wartości około 300 zł i pieniądze w kwocie około 700 zł na szkodę M. C., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

XX. w dniu 17 listopada 2004 r. w miejscowości L., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie K. N. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez K. N. ciągnik siodłowy marki MAN z naczepą marki Piacenza, polecieli opuścić pojazd kierującemu, kiedy wsiadł do pojazdu przerobionego na radiowóz policyjny, został schwycony za szyję i przyciśnięty do podłoża, grozili pozbawieniem życia przy użyciu okazanej pokrzywdzonemu broni palnej, umieścili go w pozycji leżącej na tylnym siedzeniu,

zakleili mu oczy taśmą samoprzylepną skrępowali ręce taśmą samoprzylepną, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki MAN o wartości 35.000 zł z naczepą marki Piacenza o wartości 10.000 zł wraz z ładunkiem krzesel i taboretów o wartości około 11.162 funtów angielskich stanowiącej równowartość kwoty około 67.976 zł na szkodę P., dokumenty przewozowe, CB radio marki Alan 78 PLUS o wartości 400 zł, radioodtwarzacz marki MAN o wartości 800 zł, dwa telefony komórkowe marki Nokia 6100 o wartości 800 zł, telefon komórkowy marki Sony o wartości 200 zł, telewizor o wartości 100 zł, butlę gazową z palnikiem o wartości 100 zł, lodówkę turystyczną o wartości 50 zł, kable o wartości 100 zł, bluzę o wartości 200 zł, dwie latarki o łącznej wartości 100 zł, o łącznej wartości w wysokości 47.850 zł oraz pieniądze w kwocie 400 zł, o łącznej wartości strat w wysokości 48.250 zł na szkodę K. N., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 65 § 1 k.k.,

XXI. w dniu 26 listopada 2004 r. w miejscowości E., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu dokonywanie przestępstw, podając się za funkcjonariusza Policji i posługując się akcesoriami policyjnymi, w tym używając przerobionego na radiowóz policyjny samochodu, dokonał rozboju na osobie W. W. w ten sposób, że pod pozorem dokonywania kontroli drogowej, zatrzymali kierowany przez W. W. ciągnik siodłowy marki „Mercedes” wraz z naczepą marki „Wielton”, a następnie, gdy wsiadł do samochodu przerobionego na radiowóz policyjny, używając przemocy poprzez przytrzymanie go rękami i przyciśnięcie głowy do fotela, zaklejenie oczu taśmą samoprzylepną i skrępowanie rąk taśmą samoprzylepną oraz grożąc mu pozbawieniem życia, wywieźli go z miejsca dokonania rozboju do lasu w okolicach miejscowości P., po czym zabrali w celu przywłaszczenia ciągnik siodłowy marki „Mercedes” o wartości 173.000 zł na szkodę firmy D.”. wraz z naczepą marki „Wielton” o wartości 92.000 zł oraz telefon komórkowy marki „Panasonic” o wartości 100 zł na szkodę H. Ż. wraz z ładunkiem w postaci odzieży tj. piżam, koszul i bluzek nocnych o wartości 17.000 USD na szkodę „H. i pieniądze w kwocie 300 zł na szkodę W. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn

z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.”

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 20 stycznia 2010 r., , orzekł że:

„W ramach czynu zarzucanego w pkt. XV aktu oskarżenia uznaje M. R. za winnego tego, że od sierpnia do listopada 2004 r. na terenie woj. [...] brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie rozbojów na kierowcach samochodów ciężarowych, przewożących różnego rodzaju towary i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności” (punkt XV wyroku),

„Uznaje M. R. za winnego:

- czynu zarzucanego mu w pkt XVI aktu oskarżenia przy czym ustala, iż za funkcjonariuszy Policji podawali się D. S. i inny mężczyzna, a w trakcie rozboju sprawcy wypowiadali groźby użycia broni palnej, jednak nie posługiwali się łaką bronią i nie używali samochodu przerobionego na radiowóz policyjny, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go,

- czynu zarzucanego mu w pkt XVII aktu oskarżenia przy czym ustala, iż za funkcjonariuszy Policji podawali się D. S. i inny mężczyzna, a w trakcie rozboju sprawcy nie posługiwali się bronią palną, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go,

- czynu zarzucanego mu w pkt XVIII aktu oskarżenia przy czym ustala, iż za funkcjonariuszy Policji podawali się D. S. i inny mężczyzna, ogólna wartość paczek wyniosła 19.329,06 USD, a wartość ciągnika siodłowego wynosiła około 30.000 zł, zaś naczepy około 10.000 zł i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go,

- czynu zarzucanego mu w pkt XIX aktu oskarżenia przy czym ustala, iż miał on miejsce w nocy z 9 na 10 listopada 2004 r., za funkcjonariuszy Policji podawali się D. S. i inny mężczyzna i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go,

- czynu zarzucanego mu w pkt XX aktu oskarżenia przy czym ustala, iż miał on miejsce w nocy z 16 na 17 listopada 2004 r., za funkcjonariuszy Policji podawali się D. S. i inny mężczyzna, a w trakcie rozboju sprawcy nie posługiwali się bronią palną, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go,

- czynu zarzucanego mu w pkt XXI aktu oskarżenia przy czym ustala, iż za funkcjonariuszy Policji podawali się D. S. i inny mężczyzna, a wartość ciągnika siodłowego Mercedes stanowiącego własność „D. nie przekraczała 65.000 EURO i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go,

a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności” (punkt XVI wyroku).

Z kolei w punkcie XVII tegoż wyroku - na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., połączono kary orzeczone w pkt. XV i XVI i wymierzono oskarżonemu M. R. karę łączną 7 lat pozbawienia wolności.

Nadto tym samym wyrokiem rozstrzygnięto także w przedmiocie odpowiedzialności karnej 9 innych oskarżonych, tj. [...], z tym, że w odniesieniu do niektórych z zarzucanych czynów jednostkowych zapadły rozstrzygnięcia uniewinniające (nie dotyczyły one M. R.).

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony apelacjami przez obrońców wszystkich oskarżonych, w tym i obrońcę oskarżonego M. R. oraz prokuratora.

W apelacji obrońca M. R. podniósł *in extenso*:

„Działając jako obrońca z urzędu, na podstawie art. 444 k.p.k., zaskarżam wyrok Sądu Okręgowego, z dnia 20 stycznia 2000 r., co do winy oskarżonego/skazanego.

Zgodnie z postanowieniem art. 438 pkt. 1 k.p.k. skarżonemu wyrokowi zarzucam obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 258 § 1 k.k.

Stosownie do postanowień art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnoszę o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej winy i uniewinnienie oskarżonego/skazanego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.,
- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary, poprzez jej obniżenie wynikające z uniewinnienia od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., ewentualnie - uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania” (*vide* str. 1 apelacji k. 11654).

Natomiast prokurator zaskarżył powyższy wyrok w zakresie orzeczenia o karze – w odniesieniu do kar jednostkowych, jak i kar łącznych – na niekorzyść M. R. i innych oskarżonych, zarzucając ich rażąco niewspółmierną łagodność.

Sąd Apelacyjny z urzędu dostrzegając problem wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wyznaczył w tym przedmiocie posiedzenie w dniu 18 stycznia 2011 r., na którym *ex officio* wydał następujące rozstrzygnięcie kasatoryjne:

„I. uchyła wyrok w zaskarżonej części i sprawę oskarżonych [...], M. R., przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu;[...]

Przed wyłożeniem racji należy przypomnieć kilka rzeczy oczywistych. Mianowicie regułą jest merytoryczne rozpoznanie apelacji na rozprawie, natomiast jej merytoryczne rozpoznanie na posiedzeniu jest możliwe jedynie w wypadkach przewidzianych w ustawie (*arg. ex art. 449 in fine* k.p.k.). Wyjątek taki ustawa przewiduje w art. 439 § 1 k.p.k. i dotyczy on uchylenia wyroku na posiedzeniu, w przypadku stwierdzenia przez sąd jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, co praktycznie oznacza możliwość merytorycznego rozpoznania apelacji na posiedzeniu jedynie w wypadku określonym w art. 439 k.p.k. Bezwzględne przyczyny odwoławcze uwzględnia się niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zatem także wtedy, gdy dostrzeżono je przy środku

odwoławczym niezaskarżającym całości orzeczenia i niezależnie od tego, czy strona podnosiła ten zarzut, a więc i *ex officio*. Po likwidacji (nowelą z 10 stycznia 2003 r.) instytucji nieważności, obecnie bezwzględne przyczyny odwoławcze mają charakter uchybień będących obrazą przepisów postępowania i w jednym wypadku prawa materialnego. Zaistnienie ich zawsze powoduje jedynie uchylenie orzeczenia, nigdy natomiast jego zmianę, instancja *ad quem* działa tak, jak w wypadku tzw. czystej kasacji, czyli uchyla zaskarżone orzeczenie, nie rozpatrując kwestii merytorycznych stanowiących podstawę wydanego wyroku. Z kolei w wyniku uchylenia orzeczenia organ odwoławczy albo umarza postępowanie, albo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania (*vide* Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 38). W nawiązaniu do powyższego stwierdzić należy, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 stycznia 2011 r. Sąd Apelacyjny jasno wyłuszczył powody rozstrzygnięcia kasatoryjnego wskazując *in extenso*: „odniesienie się do zarzutów i wniosków zawartych we wniesionych apelacjach należy uznać za przedwczesne wobec ujawnienia w fazie postępowania odwoławczego bezwzględnej przesłanki odwoławczej, jak określona została w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.” W motywach tej decyzji podniesiono, że sędzia Sądu Rejonowego, orzekał w przedmiotowej sprawie jako Przewodniczący składu orzekającego, na podstawie delegacji podpisanej przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, w okresach od dnia 15 listopada 2008 r. do dnia 14 maja 2009 r. oraz od dnia 15 maja 2009 r. do dnia 14 listopada 2009 r. Delegacja ta, wydana na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 i art. 46 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, dawała podstawę prawną do orzekania w Sądzie Okręgowym z prawem przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten sąd w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego. Następnie w/w sędzia Sądu Rejonowego orzekał w przedmiotowej sprawie jako przewodniczący składu orzekającego w dniach 20 i 25 listopada oraz 29 grudnia 2009 r. ale na podstawie delegacji Prezesa Sądu Okręgowego, zaś w dniach 16 i 22 grudnia 2009 r. oraz 8 i 15 stycznia 2010 r. - na podstawie delegacji Wiceprezesa Sądu Okręgowego. Natomiast zgodnie z treścią art. 46 § 1 u.s.p. tylko Minister Sprawiedliwości może przyznać sędziemu sądu rejonowego,

delegowanemu do sądu okręgowego, prawo przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten sąd w pierwszej instancji, w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego. W konkluzji Sąd Apelacyjny podkreślił, że: „naruszenie powyższych zasad dotyczących właściwego składu sądu, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. powodującą konieczność uchylenia orzeczenia Sądu Okręgowego z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów” (*vide* k. 11944 - 11945). Takie postąpienie sądu *ad quem nota bene* wynika *explicite* z treści art. 439 § 1 k.p.k. „Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie”, w wypadku zaistnienia okoliczności taksatywnie wskazanych w punktach 1-11 tego przepisu, przy czym uwzględnia je nawet przy cofniętym środku odwoławczym (*arg. ex art.* 432 k.p.k.). Truizmem jest w tym miejscu twierdzenie, że bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowią także podstawę kasacji (*arg. ex art.* 523 § 1 k.p.k.) oraz wznowienia postępowania (*arg. ex art.* 542 § 3 k.p.k.), albowiem wówczas dochodzi do tak rażącej obrazu prawa, poprzez którą uchybia się podstawowym zasadom postępowania karnego oraz narusza gwarancje procesowe i dlatego przyczyny takie zawsze powodują uchylenie orzeczenia nigdy zaś jego zmianę. Chodzi bowiem o tak ciężkie naruszenia prawa, że orzeczenie nimi dotknięte nie może być utrzymane w mocy, choćby nawet określone uchybienie faktycznie nie miało wpływu na treść wyroku, a samo orzeczenie było merytorycznie prawidłowe. Jednakże uchylenie takiego orzeczenia generalnie następuje wówczas, gdy zostało ono w ogóle zaskarżone, zaś jeśli proces był złożony pod względem podmiotowym, a orzeczenie zostało zaskarżone względem niektórych z oskarżonych, to uchylenie orzeczenia - ze względu na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej - skutkuje zasadniczo wobec osób, których środek odwoławczy dotyczy, jednakże ta sama przyczyna może powodować też uchylenie orzeczenia na rzecz innych osób (*arg. ex art.* 435 k.p.k. – *gravamen commune*). Z kolei uchylenie orzeczenia przez sąd odwoławczy implikuje zawsze orzeczenie następcze, którym jest albo przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo też umorzenie postępowania (*arg. ex art.* 439 § 1 pkt 8 i 9 w zw. z art. 17 k.p.k.), przy czym decyzja sądu *ad quem* jest – co oczywiste -

zupełnie niezależna od *petitum* wniesionego środka odwoławczego.

Przedstawione powyżej uwagi stały się konieczne, W moim przekonaniu zarówno treść kasatoryjnego wyroku sądu *ad quem* odczytywana racjonalnie w powiązaniu z jego motywami, kontekst procesowy tegoż postąpienia (uchylenie wyroku *ex officio* na posiedzeniu), a także treść apelacji obrońcy M. R. wskazują, że wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010 r. wydany wobec oskarżonego M. R. został *de facto* uchylony w całości i także w całości sprawę tę przekazano do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Wskazany zaś *expressis verbis* rozstrzygnięciem następczym nie było przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania „w zaskarżonej części”, tylko *in concreto* przekazanie „sprawy oskarżonych [...], M. R., do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu” (*vide* wyrok SA). Jeśli zatem sąd *ad quem* zdecydował o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zaś w motywach orzeczenia wyraźnie wskazał, że powodem uchylenia jest bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., powodująca konieczność uchylenia orzeczenia z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, to tym samym stało się to wiążące dla sądu *meriti* (*arg. ex art. 442 § 3 k.p.k.*). Jeżeli bowiem sprawa została przekazana do sądu pierwszej instancji, to przepisy prawa karnego procesowego przewidują pewne rygory dotyczące jej rozpoznania. Oczywiście nie chodzi w tym miejscu o funkcjonowanie zakazu *reformationis in peius*, ale o pewne związanie sądu pierwszej instancji zaleceniami sądu *ad quem*. Sąd ponownie rozpatrujący sprawę jest więc związany zapatrywaniami prawnymi oraz wskazaniem instancji *ad quem* co do dalszego postępowania (art. 442 § 3 k.p.k.). Jak trafnie od dawna podnosi się to w orzecznictwie - przyznanie mocy wiążącej takim zapatrywaniom ma po prostu zapobiec wydaniu ponownie orzeczenia wadliwego (*vide* postanowienie SN z dnia 8 października 1986 r., V KRN 390/86, OSNPG 1988/8/89), a zatem stanowi jedną z gwarancji prawidłowości przyszłego rozstrzygnięcia sprawy. Działalność jurysdykcyjna sądu *ad quem* ma przecież prowadzić do naprawienia lub uzupełnienia wadliwej czynności sądu *meriti*. Treść unormowana zawartego w art. 442 § 3 k.p.k. obejmuje swym zakresem dwie zasadnicze kwestie. Jedną z nich są wskazania sądu odwoławczego, które – co do

zasady - mogą dotyczyć kierunków postępowania dowodowego, jednakże w przypadku uchylenia orzeczenia na podstawie bezwzględnych przyczyn odwoławczych, nie mają one zasadniczego znaczenia. Drugą natomiast kwestią, dużo bardziej istotną z punktu widzenia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, stanowią zapatrywania prawne sądu odwoławczego, które są dla sądu ponownie rozpatrującego sprawę wiążące, co oznacza, że sąd ten musi je nie tylko rozważyć, ale i zastosować. Zatem niezastosowanie się do zapatrywań, zawartych w orzeczeniu uchylającym, będzie oznaczało naruszenie prawa, a biorąc pod uwagę fakt, że zapatrywania te w przedmiotowej sprawie dotyczyły bezwzględnych przyczyn odwoławczych, oczywistym było, że w efekcie będzie to implikowało kolejnym rażącym uchybieniem prawa (*vide* Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny...*, s. 257; A.Kaftal: *Glosa do uchwały całej Izby Karnej SN z dnia 28 czerwca 1964 r., VI KO 22/63, PiP 1965 r., nr 12, s. 974*). W granicach związania sądu pierwszej instancji wykładnią dokonaną przez sąd odwoławczy, orzeczenie sądu ponownie sprawę rozpatrującego sprzeczne z tą wykładnią, należy traktować tak samo jak naruszenie prawa przez jego błędną wykładnię. Należy bowiem przyjąć, że dany przepis prawa ma taką treść i takie znaczenie, jakie nadał mu w danej konkretnej sprawie sąd odwoławczy. Nie ma tu więc miejsca na jakąkolwiek dowolność interpretacyjną tym bardziej, gdy sprawa dotyczy bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Błędne zastosowanie prawa procesowego, które doprowadziło do zaistnienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (*in concreto* – art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), musiało zatem zostać usunięte i nie ma możliwości żadnego odstępstwa od tego rygoru. Wytknięcie przez sąd *ad quem* tego rodzaju uchybienia nie pozwala zatem na pominięcie go przy ponownym rozpatrywaniu sprawy (*vide* Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny...*, s. 257). Tylko w szczególnych sytuacjach sąd ponownie rozpoznający sprawę może nie respektować zapatrywania prawnego sądu odwoławczego zawartego w uchylonym orzeczeniu, zaś przesłanki te mają charakter obiektywny i zasadniczo nie wiążą się z uchylonym wyrokiem. Może się zatem zdarzyć, że poprzednio sąd procedował wadliwie z naruszeniem art. 439 § 1 k.p.k., ale po uchyleniu wyroku uległ zmianie stan prawny mający zastosowanie w danej sprawie i naruszony przepis uległ takiej zmianie, że określony powód odwoławczy przestał w ogóle funkcjonować. Wówczas można procedować tak jak

poprzednio, gdyż może być to aktualnie poprawnie prowadzone postępowanie, zaś poprzednie zapatrywania prawne instancji *ad quem* nie są wiążące. Zgodnie z art. 441 k.p.k. sąd odwoławczy może także zwrócić się do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym wymagającym zasadniczej wykładni ustawy, a jest to możliwe, jeśli pytanie prawne wyłoni się przy rozpatrywaniu środka odwoławczego i pozostaje z nim w ścisłym związku, gdyż od jego rozstrzygnięcia zależy rozstrzygnięcie w przedmiocie samego środka odwoławczego (*vide* Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny...*, s. 258). Dlatego przepis art. 442 § 3 k.p.k. podlega wykładni ścisłej, zaś związanie sądu rozpoznającego sprawę ponownie zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem co do dalszego postępowania, stanowi odstępstwo od jednej z naczelných zasad procesu, wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k., tj. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (*vide* S. Zabłocki; *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, Warszawa 2003, s. 301). Rzeczywiście redakcja kasatoryjnego orzeczenia Sądu Apelacyjnego z dnia 18 stycznia 2011 r. nie jest najlepsza, tym niemniej uważam, że gdy nie ma realnych sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku a jego pisemnym uzasadnieniem w zakresie rzeczywistego stanowiska zajętego w przedmiocie postępowania (zaś fakt istnienia takich sprzeczności pomiędzy treścią omawianego wyroku kasatoryjnego, a jego uzasadnieniem nie był w ogóle artykułowany ani przez sąd pierwszej instancji w postępowaniu ponownym, ani przez sąd *ad quem*, ani wreszcie w uzasadnieniu postanowienia SN), to należy w granicach racjonalności dążyć do odtworzenia rzeczywistego stanowiska Sądu Apelacyjnego uchylającego sprawę M. R. i innych oskarżonych do ponownego rozpoznania. W związku z powyższym, w moim przekonaniu, Sąd Okręgowy w toku ponownego rozpoznania sprawy oskarżonego M. R., wobec jednoznacznych zapatrywań prawnych sądu odwoławczego, nie mógł w taki sposób samodzielnie niejako „wykreować” jakiegokolwiek horyzontalnej prawomocności części uchylonego poprzednio wyroku. Jeśli jednak tak nieroztropnie postąpił, czym obraził art. 442 § 3 k.p.k., to doszło do kolejnego rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 413 § 1 pkt 5 i § 2 pkt 1 k.p.k. Warto bowiem przypomnieć rzecz oczywistą, że rozstrzygnięcie sądu zawsze przybiera postać: uznania oskarżonego za winnego popełnienia określonego przestępstwa i skazanie go na konkretną karę lub

wymierzenie odpowiedniego środka karnego, albo odstąpienie od wymierzenia kary, względnie uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu albo warunkowego umorzenia postępowania karnego lub bezwarunkowego umorzenia postępowania. Wyrokiem skazującym, w rozumieniu art. 413 § 2 k.p.k. jest wyrok, w którym uznaje się winę oskarżonego i wymierza karę lub orzeka środek karny, a wskazują na to konkretne elementy, jakie w myśl ustawy powinien zawierać taki wyrok. W tym wypadku rozstrzygnięcie sądu, zawarte w art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., musi zatem przybrać postać uznania oskarżonego za winnego określonego przestępstwa i skazania na określoną karę. Konsekwencją zaś pominięcia w wyroku stwierdzenia o uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu jest wątpliwość, czy faktycznie sąd orzekający uznał, że oskarżony popełnił przestępstwo, które mu zarzucono (*vide* R. A. Stefański, S. Zabłocki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom III, Warszawa 2004, s. 809, wyrok SA w Katowicach z dnia 18 marca 1999 r., II AKa 30/99, Wokanda 2000, nr 2, s. 43). W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że w art. 413 pkt 5 k.p.k. *expressis verbis* wskazano na te elementy, które każdy wyrok powinien zawierać, a w szczególności to, iż każdy wyrok powinien zawierać adekwatne rozstrzygnięcie. W przypadku wyroków skazujących do takich zaliczać należy przede wszystkim rozstrzygnięcia: o uznaniu winy, wymierzeniu kary i orzeczeniu środków karnych. Ich brak jest równoznaczny z nie odniesieniem się do istoty sprawy, a tego rodzaju braków nie może naprawić samo tylko uzasadnienie. Zatem brak takiego rozstrzygnięcia w wyroku będzie realizować naruszenie tegoż przepisu (*vide* wyrok SN z dnia 31 maja 2011 r., II KK 19/11, Lex nr 847133). Tymczasem wydany w postępowaniu ponownym wyrok Sądu Okręgowego z dnia 24 października 2013 r. nie zawiera żadnego rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi prokuratora w odniesieniu do czynów zarzucanych M. R., a opisanych w pkt. XVI-XXI aktu oskarżenia, nie zawiera dokładnego określenia przypisanych oskarżonemu czynów oraz ich kwalifikacji prawnej, natomiast rozstrzyga tylko co do kary, wskazując za podstawę jej wymiaru art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (*vide* pkt VIII w/w wyroku). W tym samym punkcie sąd *meriti* zawarł wprawdzie odniesienie, że karę wymierza “za czyny przypisane w pkt XVI sentencji wyroku Sądu Okręgowego z

dnia 20 stycznia 2010 r. ”, jednakże – w moim przekonaniu – orzeczenie to nie istniało już wówczas w realnym obrocie prawnym, albowiem zostało unicestwione rozstrzygnięciem kasatoryjnym sądu *ad quem* - wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 18 stycznia 2011 r.

Warto zauważyć, że kluczowej dla sprawy kwestii, tj. istnienia pozornej horyzontalnej prawomocności części orzeczenia Sąd Okręgowy poświęcił w uzasadnieniu swego wyroku jedynie kilka zdań. Stwierdził mianowicie – *in extenso*: „W związku z faktem, że kwestia przedmiotu rozpoznania nie stała się przedmiotem rozważań żadnego z uczestników postępowania w toku rozprawy, jak i podczas mów końcowych, wymaga ona omówienia na wstępie uzasadnienia. Zapadły w stosunku do M. R. wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010 r., został zaskarżony przez obrońcę jedynie w części co do czynu z art. 258 § 2 k.k, co jednoznacznie wynika z treści postawionych zarzutów apelacyjnych, jak i uzasadnienia środka odwoławczego. Obrońca nie kwestionował orzeczenia zapadłego co do pozostałych zarzutów czyli z pkt XVI-XXI aktu oskarżenia. Tak też skarga została odczytana przez Sąd Apelacyjny. Prokurator zaskarżył wyrok natomiast tylko co do kary. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 stycznia 2011 ruchylił wyrok w zaskarżonej części. Z uwagi na powyższe przy ponownym rozpoznaniu sprawy w zakresie tych zarzutów zaistniała tzw. częściowa prawomocność wyroku, polegająca na tym, że sąd miał się tylko wypowiedzieć odnośnie kary za już przypisane przestępstwa. Sąd nie znalazł podstaw ku temu, aby z urzędu rozszerzyć zakres rozpoznania w odniesieniu do tego oskarżonego, wyniki postępowania dowodowego nie dały bowiem ku temu podstawy. Z uwagi na fakt, że wyrok w zakresie ustaleń faktycznych był zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonych, czyniąc ustalenia faktyczne przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd nie mógł ich uczynić mniej korzystnymi niż przy pierwszym rozpoznaniu. Przedmiotem sporu pomiędzy stronami nie był sam fakt popełnienia poszczególnych rozbojów, ale udział w nich oskarżonych oraz wykorzystanie broni palnej” (*vide* uzasadnienie SO str. 1, k. 16109). W moim przekonaniu zaprezentowane powyżej stanowisko Sądu Okręgowego, jest merytorycznie bezzasadne i nie znajduje oparcia w materiale aktowym sprawy.

Należy przede wszystkim wskazać, że sąd odwoławczy nie może w sposób

dowolny kreować horyzontalnej parwomocności części wyroku (*vide* P. Hofmański: Horyzontalna prawomocność części wyroku w procesie karnym, PS 1998, nr 4, s. 19). Aczkolwiek modelowo pewne sytuacje mogą rodzić horyzontalną prawomocność części orzeczenia, a zachodzi ona np. wówczas, gdy wyrok zostanie zaskarżony tylko w części i na skutek takiego zaskarżenia w pozostałej części uzyska atrybut prawomocności, to jak wskazuje się w literaturze, należy jednak najpierw dokładnie ustalić co właściwie skarżący chce uczynić przedmiotem kontroli odwoławczej. Z kolei precyzyjne ustalenie zakresu zaskarżenia wymaga analizy treści *petitum* skargi i jej uzasadnienia (stanowiących całość), z uwzględnieniem kryteriów horyzontalnej podzielności wyroku (*vide* P. Hofmański: Horyzontalna prawomocność..., s.17). Generalnie Kodeks postępowania karnego dopuszcza tzw. horyzontalną prawomocność części wyroku stwierdzającego odpowiedzialność karną oskarżonego, co znajduje wyraz m.in. w rozwiązaniach art. 426 § 2 zd. 1, 437 § 1 zd. 1 i 442 § 1 k.p.k., stąd generalnie nie ma przeszkód do przyjęcia, że brak zaskarżenia wyroku w danej części, z uwzględnieniem domniemań z art. 447 § 1 i 2 k.p.k., skutkuje - co do zasady - uprawomocnieniem się wyroku w tej właśnie części z upływem terminów umożliwiających wniesienie środka odwoławczego. Nie sposób jednak pomnieć, że granice środka odwoławczego (w tym zakres zaskarżenia i zarzuty) wyznaczają tylko minimalny zakres kontroli odwoławczej, albowiem sąd *ad quem* jest zobowiązany także do zbadania, czy nie zachodzą uchybienia podlegające uwzględnieniu z urzędu, odnoszące się do całego orzeczenia, bądź to do poszczególnych jego niezaskarżonych części (*arg. ex art.* 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.). Należy bowiem zauważyć, że sąd odwoławczy kontroluje zaskarżony wyrok, a nie apelację, dlatego, po jej rozpoznaniu, nie oddala jej, lecz utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok (odmiennie niż w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy, który kasację oddala). Dlatego szerokiej, wynikającej z obowiązku badania sprawy, na podstawie cytowanych wyżej przepisów, niezależnie od granic środka odwoławczego, kontroli odwoławczej podlega cały wyrok, a nie tylko te elementy, które zostały zaskarżone apelacją. Zatem, generalnie rzecz biorąc, sąd *ad quem*, jeżeli nie stwierdza uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu i zmienia zaskarżony wyrok jedynie w granicach zaskarżenia, to ma zawsze obowiązek

zawrzeć rozstrzygnięcie o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku „w pozostałym zakresie” (*vide* wyrok SN z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 25/10, OSNKW 2001, z. 2, poz. 10). Zauważyć też należy, że Sąd Apelacyjny, uchylając pierwszy wyrok sądu *meriti* w przedmiotowej sprawie, nie mógł nawet w tak dowolny sposób „wykreować” horyzontalnej prawomocności części orzeczenia sądu pierwszej instancji, jak to usiłuje przedstawić Sąd Okręgowy w cytowanych wyżej motywach swego rozstrzygnięcia. Z oczywistych względów nie jest przecież dopuszczalne uchylene wyroku sądu pierwszej instancji - z uwagi na przyczynę z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – „z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów” (*vide* k. 11944 -11945) i przekazanie sprawy oskarżonych do ponownego rozpoznania z jednoczesnym utrzymaniem go w mocy w określonej części.

Nie podzielam także zdania większości składu, że „gdyby Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy uznał, wbrew literalnej treści rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, że uchylony został cały wyrok, a nie tylko jego zaskarżona część, naraziłby się na zasadny zarzut związany z zaistnieniem innej bezwzględnej przesłanki odwoławczej – z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. – *res iudicata*” (*vide* str.13 *in medio* uzasadnienia). Przede wszystkim w dotychczasowym orzecznictwie najwyższej instancji jasno wskazuje się, że prawomocny wyrok zaczyna istnieć dopiero w momencie wydania przez sąd odwoławczy innego rozstrzygnięcia, niż o charakterze kasatoryjnym. Waler prawomocności uzyska wówczas rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, inne niż kasatoryjne, odnoszące się do zaskarżonego elementu, to znaczy zmieniające go lub utrzymujące w mocy. Przesłanka *res iudicata* zachodzi zatem wówczas, gdy po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego, nastąpiła zmiana lub utrzymanie w mocy zaskarżonego rozstrzygnięcia. Takie stanowisko przyjmowane jest w orzecznictwie niezależnie od tego, czy w poszczególnych orzeczeniach Sąd Najwyższy rozumie przez prawomocność wyroku sądu odwoławczego niezaskarżalność zwykłym środkiem odwoławczym, rodzącą jednocześnie jego nieodwołalność, to znaczy prawomocność materialną, skutkującą zakazem wszczęcia i prowadzenia postępowania zakończonego ze względu na prawomocność formalną, czy też tylko jego niezaskarżalność za pomocą zwykłych środków odwoławczych, zakaz zaś *ne bis in idem* tylko jako skutek prawomocności formalnej (zatem nieistotny element

prawomocności). Można oczywiście mówić o horyzontalnej prawomocności części wyroku sądu pierwszej instancji, jeżeli wyrok ten zostanie zaskarżony tylko w przedmiotowej niesamodzielnej jego części (np. co do kary lub środka karnego), jednak ma ona wówczas charakter względny, to znaczy, że może zostać unicestwiona, jeśli po rozpoznaniu przynajmniej jednej apelacji sąd odwoławczy, wychodząc poza granice zaskarżenia, zmieni lub uchyli zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji także w niezaskarżonej (horyzontalnie prawomocnej) części. Dopiero wówczas, jeżeli sąd odwoławczy, nie wychodząc poza granice zaskarżenia, utrzyma lub częściowo zmieni zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, to wyrok ten staje się bezwzględnie prawomocny w całości, tj. także w częściach nieobjętych granicami zaskarżenia, nawet jeżeli zaskarżenie dotyczyło jedynie środka karnego orzeczonego tylko w związku z jednym z wielu czynów przypisanych oskarżonemu (*vide* postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 25/10, OSNKW 2001, z. 2, poz.10). Zdaniem S. Steinborna na gruncie polskiego procesu karnego sam ustawodawca wskazał sytuacje, kiedy możliwe jest podważenie prawomocności horyzontalnej oraz określił sytuacje, kiedy może dojść do wzruszenia prawomocności pełnej. Błędne byłoby zatem przyjęcie, że skoro doszło do uchylenia wyroku co do kary i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, to postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Niedopuszczalność wszczęcia ponownego postępowania jest natomiast wynikiem zawisłości sprawy dotyczącej tego czynu przed sądem, która do momentu prawomocnego zakończenia postępowania jest procesowym wyrazem zakazu *ne bis in idem*. Okazuje się zatem, że nie ma potrzeby, aby prawomocność horyzontalna aktualizowała zakaz ponownego osądzenia, gdyż wystarczająca ochrona w tym zakresie stwarza już przesłanka *litis pendentio*. Dopiero w momencie zakończenia całego co do zasady postępowania w przedmiocie określonego czynu konieczne jest, aby zaktualizował się zakaz ponownego osądzenia mający swe źródło w prawomocności. Oznacza to również, że uniewinnienie oskarżonego na podstawie art. 442 § 1 k.p.k. zd. drugie k.p.k. nie stanowi przełamania zakazu *ne bis in idem*, po pierwsze dlatego, że nie było tu jeszcze całościowego osądzenia co do tego samego czynu, po drugie zaś, ponieważ, zakaz ten oznacza przeszkodę do wszczęcia innego postępowania w tej

samej sprawie (*vide* S. Steinborn: Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Lex 2011). Zatem zarzut naruszenia powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) podniesiony może być tylko w sytuacji, gdy w innym postępowaniu prawomocnym orzeczeniem rozstrzygnięta została już kwestia odpowiedzialności karnej. Wykładnia językowa przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wprost wskazuje, że niezbędnym elementem składowym tej przesłanki jest „prawomocne” kończące postępowanie, orzeczenie (L. K. Paprzycki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 439, Lex 2013), zaś takiego orzeczenia nie kreuje horyzontalna prawomocność, która może być wzruszona w postępowaniu ponownym (*arg. ex art.* 442 § 1 k.p.k.).

Nie zgadzam się także ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, zamieszczonym w motywach wyroku z dnia 24 października 2013 r., a zaakceptowanym przez sąd *ad quem* i – w konsekwencji – także przez większość składu SN, że obrońca M. R. zaskarżył apelacją wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010 r. „jedynie w części co do czynu z art. 258 § 2 k.k.”, co rzekomo „jednoznacznie wynika z treści postawionych zarzutów apelacyjnych, jak i uzasadnienia środka odwoławczego” (*vide* str. 1 *in medio* uzasadnienia wyroku SO). W konkretnej sytuacji procesowej niewątpliwie nie jest zadaniem łatwym wyodrębnienie tego, co stanowi substrat zaskarżenia. Ustalenie tego substratu zaskarżenia ma zaś zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu zaskarżenia. Można stwierdzić, iż uwzględniając rozróżnienia poczynione zarówno w zd. pierwszym, jak i w zd. drugim art. 425 § 2 k.p.k., zakres zaskarżenia kształtuje obecnie „substrat” zaskarżenia (a więc to, czy zostało zaskarżone rozstrzygnięcie zawarte w części dyspozytywnej orzeczenia, czy też jedynie ustalenia zawarte w części motywacyjnej orzeczenia, a nadto, czy ów substrat zaskarżony został w całości, czy w części. Prawidłowe ustalenia zakresu zaskarżenia ma istotne znaczenie, albowiem stanowi on jeden z wyznaczników „granic środka odwoławczego”, a tym samym wyznacza, co do zasady strefę korektur dopuszczalnych w toku kontroli odwoławczej (*vide* S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny, Warszawa 2003, s. 20). W tym miejscu warto przypomnieć, że dodanie § 2 art. 433 k.p.k. pozwala na stwierdzenie, że obecnie nie tylko orzecznictwo, ale i

ustawodawca, wręcz *explicite*, opowiedział się za trójwymiarową konstrukcją rozumienia granic środka odwoławczego, w którym istotną rolę odgrywa: 1) kierunek zaskarżenia, 2) zakres zaskarżenia oraz 3) zarzuty odwoławcze (*vide* S. Zabłocki: *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 51). Ponadto, skoro w określonych sytuacjach sąd odwoławczy orzeka „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów” (art. 439 § 1, art. 440, i art. 455 k.p.k.), to zarzuty nie stanowią z pewnością o granicach środka odwoławczego. Zatem to nie zarzuty determinują granice środka odwoławczego, a są tylko elementem ułatwiającym określenie granic środka odwoławczego (*vide* S. Zabłocki: *Postępowanie odwoławcze...*, s. 51). Trzeba też przyznać, że żaden przepis ustawy karnoprocesowej nie określa dokładnie jak powinno wyglądać oznaczenie w środku odwoławczym zakresu zaskarżenia, ograniczając się jedynie do podania, że zaskarżyć można orzeczenie „w całości” lub „w części” oraz że trzeba wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie (*arg. ex art.* 425 § 2 zd. pierwsze k.p.k. i art. 427 § 1 k.p.k.). Warto jednak przypomnieć rzecz oczywistą, a mianowicie to, że wymieniony przez skarżącego w środku odwoławczym zakres zaskarżenia ulega *ex lege* z woli racjonalnego ustawodawcy rozszerzeniu poprzez dwa niewzruszalne domniemania prawne. Pierwsze z nich oznacza, że apelację co do winy, uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku (*arg. ex art.* 447 § 1 k.p.k.), natomiast drugie powoduje, że apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środku karnym. Ustawowe określenie „co do winy” użyte zostało w art. 447 § 1 k.p.k. w sensie technicznoprocesowym, a nie materialnoprawnym. Niezależnie zatem od tego, do jakiej koncepcji winy odwołują się obowiązujące obecnie regulacje Kodeksu karnego, w analizowanym przepisie mowa jest o tej części wyroku, w której oskarżonemu przypisano sprawstwo określonego czynu (*vide* S. Zabłocki: *Postępowanie odwoławcze...*, s. 329).

Natomiast jedyne ograniczenia związane są z wniesieniem środka na niekorzyść oskarżonego. Skoro zakres ograniczenia z art. 434 § 1 k.p.k. odnosi się do konkretnego środka odwoławczego, to nie może być on redukowany przez rozszerzoną wykładnię „zakresu zaskarżenia” zawartą w art. 447 k.p.k., albowiem art. 434 § 1 k.p.k. ogranicza stosowanie normy z art. 447 k.p.k. i zawiara swoisty

zakaz *ne peius*, gdyż wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść nie otwiera nieograniczonej możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego (*vide* K. Marszał: Znaczenie granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w postępowaniu odwoławczym w sprawach karnych, Prob. PK 2004, nr 25, s. 114-116). Z kolei jeszcze bardziej kategoriycznie ujmuje to zagadnienie D. Świecki, który stwierdza, że przy apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przepis art. 434 § 1 k.p.k. należy traktować jako *lex specialis* wyłączający stosowanie art. 447 k.p.k., co oznacza, że w takiej sytuacji domniemania wynikające z tego przepisu nie obowiązują. Pojęcie „granic zaskarżenia” użyte w art. 434 § 1 k.p.k. zd. 1 k.p.k. nie obejmuje rozszerzonego zakresu zaskarżenia z art. 447 § 1 i 2 k.p.k., a granice zaskarżenia przy wniesieniu apelacji na niekorzyść oskarżonego wyznaczają tylko te składniki wyroku sądu I instancji, przeciwko którym skierowano apelację (*vide* D. Świecki: Apelacja w postępowaniu karnym, Warszawa 2012, s. 206; tenże: Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., PS 2009, nr 5, s. 68). Precyzyjne określenie w środku odwoławczym przez podmiot kwalifikowany zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu ma zatem szczególne znaczenie w wypadku, gdy środek ten wnoszony jest na niekorzyść oskarżonego. Natomiast w przypadku środka odwoławczego złożonego na korzyść oskarżonego (a tak przecież rzecz się przedstawia w przedmiotowej sprawie), niedające się usunąć wątpliwości zawsze należy rozstrzygać na korzyść szerszego zakresu zaskarżenia, gdyż tylko w wypadku orzeczenia zaskarżonego w przeciwnym kierunku, z uwagi na treść art. 5 § 2 k.p.k., granice zaskarżenia powinny być interpretowane zwężająco (*vide* uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 kwietnia 2005 r., III KK 196/04, Lex nr 151672).

Nie sposób także pominąć w niniejszym *votum separatum*, że apelacja obrońcy oskarżonego M. R., wywiedziona od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010 r. została wadliwie zredagowana. Na wstępie tej skargi zadeklarowano, że zaskarża ona orzeczenie co do winy oskarżonego. Następnie skarżący powołuje podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k., zaś postąpienie to należałoby oceniać jako aprobatę co do pozostałego zakresu wyroku, w tym i ustaleń faktycznych. Jednakże treść skargi podważa ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku, bo kwestionując skazanie oskarżonego z art. 258 § 1 k.p.k.,

odwołuje się do braku w materiale dowodowym „znamion działania oskarżonego w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej z art. 258 § 1 k.p.k.”. Jednoznaczne w swej treści oświadczenie woli skarżącego jest niewątpliwie podstawową przesłanką skutecznego zaskarżenia orzeczenia w określonej części. Obserwacja praktyki pokazuje jednak, że nie należą do rzadkości sytuacje, gdy obiektywne odczytanie treści oczywistej woli skarżącego przysparza pewnych trudności. Stąd także do wykładni oświadczeń zawartych w środku odwoławczym zastosowanie ma przepis art. 118 § 1 k.p.k., w myśl którego znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia, zaś z uwzględnieniem tej reguły sąd powinien dokonywać również ustalenia rzeczywistego zakresu zaskarżenia. Dokonując wykładni takiego oświadczenia woli zasadnicze znaczenie należy przypisywać wynikającemu z oświadczenia woli celowi wniesionego środka odwoławczego, a nie użytym w nim sformułowaniom. Z kolei jako ogólną regułę należy przyjąć, że niedające się usunąć wątpliwości należy zawsze rozstrzygać na korzyść szerszego zakresu zaskarżenia. Dlatego uważam, że niedopuszczalna była interpretacja (na niekorzyść) zakresu zaskarżenia omawianej skargi. Generalnie, w wypadku niejasności zarzutów sąd odwoławczy - stosując art. 118 § 1 k.p.k. - powinien dokonać ich interpretacji, zgodnie z intencją skarżącego, a w wypadku trudności z jej zrozumieniem, może wezwać skarżącego do wyjaśnienia tych wątpliwości (*arg. ex art. 453 k.p.k.*). Kierunek i zakres zaskarżenia apelacji w tej sprawie, nawet wobec takiego określenia zarzutu odgrywają istotne znaczenie dla odkrycia rzeczywistego znaczenia czynności procesowej, której autor apelacji się podjął. Ocena znaczenia czynności procesowych, podejmowana na gruncie art. 118 § 1 i 2 k.p.k., nie może mieć jednak charakteru antygwarancyjnego dla oskarżonego. Za poglądem o możliwości odczytywania rzeczywistego znaczenia czynności procesowej jedynie w kierunku gwarancyjnym, przemawia bowiem przede wszystkim zasada sprawiedliwego procesu, znajdująca swoje zakotwiczenie konstytucyjne (art. 45 ust. 1 Ustawy zasadniczej), jak i konwencyjne (art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm. – zwanej dalej Europejską Konwencją). Możliwość interpretacji z odwołaniem się do treści art. 118 § 1 i 2 k.p.k., znaczenia czynności procesowej, w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego, stwarzałoby

stan permanentnej niepewności prawnej (*vide* zdanie odrębne SSN S. Zabłockiego od postanowienia SN z dnia 11 marca 2003 r., V KK 307/04; postanowienie SN z dnia 14 kwietnia 2005 r., III KK 196/04, Lex nr 151672). W konsekwencji, moim zdaniem, nie było w ogóle możliwe ocenienie apelacji obrońcy M. R. w niniejszej sprawie - to jak to uczynił w toku ponownego rozpoznania sąd *meriti* - jako skargi zwróconej jedynie przeciwko części zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji doprowadziło to bowiem do pogorszenia sytuacji procesowej M. R. i naruszenia jego gwarancji procesowych i to w sytuacji, gdy apelacja obrońcy *expressis verbis* zaskarżała wyrok Sądu Okręgowego „co do winy oskarżonego” (*vide* str. 1 apelacji), a zatem zaskarżała go w całości (*arg. ex art.* 447 § 1 k.p.k.). Tożsame stanowisko *nota bene* zajął obrońca M. R. w apelacji złożonej od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 października 2013 r., wydanego w postępowaniu ponownym, gdzie *expressis verbis* argumentował: „Wskazać należy, że obrońca zaskarżył w/w wyrok Sądu Okręgowego, z dnia 20 stycznia 2010 r., co do winy oskarżonego (podkreślenie autora apelacji). Ze względu na treść art. 447 § 1 k.p.k. apelację obrońcy M. R. złożoną od ww. wyroku, skoro została złożona co do winy, uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku” (*vide* k. 16286). Niestety próżno szukać odniesienia się do tej argumentacji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sądu *ad quem*.

Nadto warto zauważyć, że w *petitum* skargi jej autor domagał się także „uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania”. Aczkolwiek wnioski zawarte w *petitum* środka odwoławczego nie stanowią samodzielnego elementu zakreślającego granice zaskarżenia, tym niemniej wskazania czego domaga się skarżący, muszą być przez sąd odwoławczy rozważone i mogą być pomocne do ustalenia zakresu zaskarżenia, gdy nie jest on wyraźnie wskazany przez odwołującego się (*vide* S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze..., s. 87 i 139). Już w przedwojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że jeżeli strona w apelacji wnosi o uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji, nie wymieniając poszczególnych jego części, to należy uznać taki wyrok za zaskarżony w całości (*vide* A. Mogielnicki: Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Kraków 1933, s.787). Nadto już wówczas podkreślano, że wątpliwości, w jakim zakresie wyrok zaskarżono, tłumaczyć należy

zawsze na korzyść oskarżonego (*vide* A. Mogielnicki: Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Kraków 1933, s.788). Wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo*, odnosi się bowiem zarówno do wątpliwości natury faktycznej (w tym zakresie stosowana jest ona w praktyce najczęściej), jak wątpliwości prawnych i jeśli mimo wyczerpania wszystkich możliwości, kwestia prawna nadal budzi wątpliwości, wówczas należy przyjąć wersję interpretacyjną korzystną dla oskarżonego (*vide* T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 141). Nie sposób także nie skierować adekwatnej refleksji w kierunku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie podkreślał, że o ile prawa i obowiązki – co do zasady – mogą być interpretowane rozszerzająco, o tyle wszelkie ich ograniczanie, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*, w taki sposób wykładane być nie mogą. Z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika jednoznaczna wola ustawodawcy, aby prawem tym objąć możliwie jak najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawa wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza zatem – w ocenie Trybunału - swoiste domniemanie drogi sądowej (*vide* wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/87, OTK 1998, nr 6 poz. 99; wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109).

Poruszane już wyżej zagadnienie granic środka odwoławczego łączy się ściśle z problematyką prawomocności i wykonalności orzeczenia, przy czym wywołują one zasadnicze kontrowersje w doktrynie. O ile panuje względna zgoda co do tego, iż przez prawomocność należy rozumieć stan, w którym orzeczenie jest ostateczne, o tyle nie ma zgodności co do tego, kiedy taki stan powstaje. Należałoby uznać, że warunkiem prawomocności jest niezaskarżalność orzeczenia za pomocą zwyczajnego środka odwoławczego, stąd w razie zaskarżenia wyroku tylko w stosunku do jednego oskarżonego lub w zakresie tylko niektórych z przypisanych oskarżonemu czynów w pozostałej części wyrok jest prawomocny, co określane bywa prawomocnością części orzeczenia. Orzecznictwo sądowe natomiast konsekwentnie przyjmuje, a względ ten ma dla praktyków najistotniejsze znaczenie, że w granicach podmiotowych (co do poszczególnych oskarżonych) oraz przedmiotowych (co do poszczególnych czynów objętych wyrokiem) pozostających poza granicami wniesionego środka odwoławczego – konkretne

orzeczenie jest wykonalne (*vide* S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze...,s. 91). Nadto rozważenia wymagało, czy w konfiguracji procesowej, jaka zaistniała w niniejszej sprawie, dopuszczalne było uprawomocnienie się orzeczenia w części niezaskarżonej przez obrońcę M. R. Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. W mojej ocenie, nie było bowiem dopuszczalne rozdzielanie rozstrzygnięć, które stanowią określoną całość ze względu na konieczność zapewnienia orzeczeniu wewnętrznej spójności logicznej oraz ze względu na merytoryczny związek zachodzący pomiędzy poszczególnymi rozstrzygnięciami. Zadaniem sądu jest zawsze ustalenie prawnych konsekwencji czynu w sposób spójny. Niedopuszczalne jest zatem rozdzielanie rozstrzygnięć opartych na tej samej podstawie faktycznej lub prawnej lub gdy podstawa jednego z rozstrzygnięć ma przynajmniej częściowe znaczenie również dla drugiego z nich (*vide* S. Steinborn: Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Lex 2011; P. Hofmański: Horyzontalna prawomocność..., s. 13-14; L.K. Paprzycki [red.] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425, Lex 2013). Należy bowiem zwrócić uwagę, że gdy skarżący kwestionując określone rozstrzygnięcie, podważa jednocześnie ustalenia faktyczne o podwójnym znaczeniu, które stanowią również podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, uznać należy, że zaskarżone zostały oba te rozstrzygnięcia. Nawet jeżeli zaskarżenie orzeczenia w części nie budzi wątpliwości (a tak przecież w przedmiotowej sprawie nie jest), to dalszą, wymagającą zbadania kwestią jest prawna skuteczność częściowego zaskarżenia. Skoro bowiem z uwagi na ścisły związek między tymi rozstrzygnięciami (tj. pomiędzy kwestią udziału M. R. w zorganizowanej grupie przestępczej, a przypisanymi mu przestępstwami popełnionymi w ramach tej grupy – art. 65 § 1 k.k.) przeprowadzenie kontroli tylko jednego z tych rozstrzygnięć byłoby znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe, w wypadku uznania prawomocności drugiego, zaś uznanie bezskuteczności częściowego zaskarżenia umożliwia właśnie to, do czego zmierza skarżący – przeprowadzenia rzeczywistej (a nie pozorowanej) kontroli zaskarżonego - co do winy - wyroku. Wobec M. R. orzeczono karę łączną, zaś w orzecznictwie wskazuje się, że zaskarżenie wyroku chociażby do jednego ze skazań objętych orzeczeniem łącznym, rozciąga się na wszystkie skazania objęte tym orzeczeniem. „Przedmiot łączny” stanowi przeszkodę uprawomocnienia się

wyroku w pozostałej części (*vide* wyrok SN z dnia 2 kwietnia 1986 r., III KR 54/86, OSNPG 1987/2/28). W moim przekonaniu ta apelacja zaskarżała wyrok w całości i dotyczyła *stricte* winy oskarżonego M. R. Środek odwoławczy dotyczy bowiem orzeczenia co do winy, gdy kwestionuje się jej przyjęcie, albo gdy kwestionuje się rodzaj winy lub kwalifikację prawną, a nawet stopień (zakres) winy, np. przez przyczynienie się innej osoby (*vide* S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze....s. 329; postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 1997, V KKN 255/96, OSNKW 1997, z. 7-8, poz. 60). Wskazuje się też, że rozstrzygnięcie o popełnieniu przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § lub 2 k.k., dotyczy kwalifikacji prawnej czynu wraz z wynikającymi z tego faktu konsekwencjami, a więc odnosi się do określenia stopnia winy (*vide* postanowienie SN z dnia 21 stycznia 1977 r., VII KZ 1/76, Lex nr 21733). W związku z powyższym *mutatis mutandis* należy stwierdzić, że kwestionowanie przez obrońcę M. R. ustaleń związanych z udziałem oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej dotyczyło winy nie tylko w odniesieniu do jednostkowego czynu z art. 258 § 1 k.k. (pkt XV wyroku SO z dnia 20 stycznia 2010 r.), ale i w odniesieniu do przypisanego mu w pkt XVI tegoż wyroku (zarzuty XVI-XXI aktu oskarżenia) ciągu przestępstw z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Przyjętą przez Sąd Okręgowy (w ślad za treścią a/o) kwalifikację z art. 65 § 1 k.k. uzasadniało przecież „działanie oskarżonego w zorganizowanej grupie” i taki też *passus* zawarty został w opisie każdego z przypisanych oskarżonemu w ciągu przestępstw. Stąd konsekwencją ewentualnego podzielenia argumentacji obrońcy i uniewinnienia oskarżonego M. R. od czynu z art. 258 § 1 k.k., musiała być także zmiana opisu przypisanych mu pozostałych przestępstw (wyeliminowanie zwrotu – w ramach zorganizowanej grupy przestępczej) oraz wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania i wymiaru kary – art. 65 § 1 k.k., stąd nie sposób racjonalnie twierdzić, że ta część wyroku pozostawała, czy też mogła samodzielnie pozostawać poza zakresem zaskarżenia. Wolę skarżącego (art. 118 § 1 k.p.k.) należy bowiem odczytywać w taki sposób, że dąży on do naprawienia błędu, którym obarczone jest zaskarżone orzeczenie, a do rezultatu tego zmierza w niewadliwy procesowo sposób. Skoro zaś skarżący dąży do zmiany określonego rozstrzygnięcia, to z pewnością bardziej jego woli odpowiadać będzie objęcie zakresem zaskarżenia

innego, powiązanego z zaskarżonym rozstrzygnięcia, niż całkowita rezygnacja z kontroli odwoławczej. Wreszcie do omawianej skargi odwoławczej załączone było także stanowisko procesowe samego oskarżonego M. R., nazwane przez w/w "apelacją", które jasno wyrażało wolę zaskarżenia całości wydanego wyroku (por. k. 11640-11649).

Należy w tym miejscu zwrócić także uwagę na inny, również istotny - w mojej ocenie - aspekt przedmiotowej sprawy. Nie ulega przecież wątpliwości, że oskarżony może realizować prawo do obrony jedynie wówczas, gdy jest świadomy charakteru toczącego się postępowania i ma dostęp do informacji m.in. o czynnościach procesowych przeprowadzanych w toku postępowania sądowego. Prawo oskarżonego do informacji w procesie karnym jest zatem warunkiem realizacji prawa do obrony i co do zasady, jest uznawane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej – ETPC) za element - wyrażonego w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji - ogólnego standardu rzetelnego (sprawiedliwego) procesu (*vide* M. Wąsek-Wiaderek: Standard ochrony biernej strony procesowej w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, [w:] System Prawa Karnego Procesowego – praca aktualnie oddana do druku i szeroko przywołane w niej orzecznictwo ETPC; patrz także J. Kosowski: Zasada informacji parwnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k., Lex 2011). W moim przekonaniu w oczywistym stopniu narusza ten standard okoliczność, że dopiero z treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego oskarżony M. R. i jego obrońca *de facto* dowiedzieli się, że w toku ponownego rozpoznania sprawy – zdaniem sądu *a quo* – „Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 stycznia 2011 r. uchylił wyrok w zaskarżonej części”, a z uwagi na powyższe - w zakresie zarzutów z pkt. XVI-XXI aktu oskarżenia „zaistniała tzw. częściowa prawomocność wyroku, polegająca na tym, że sąd miał tylko wypowiedzieć się odnośnie kary za już przypisane przestępstwa” (*vide* str. 1 *in medio* uzasadnienia wyroku SO). Nie akceptuje także argumentacji przywołanej w tymże uzasadnieniu, że: „kwestia przedmiotu rozpoznania nie stała się przedmiotem rozważań żadnego z uczestników postępowania w toku rozprawy, jak i podczas mów końcowych” (*vide* str.1 *in principio* uzasadnienia SO). Nie ulega przecież wątpliwości, że zasada procesowa wyrażona w art. 16 k.p.k., nakłada *stricto* określone obowiązki o charakterze informacyjnym na organy prowadzące

postępowanie we wszystkich jego stadiach i przełamuje na gruncie prawa karnego procesowego ogólną regułę *ignorantia iuris nocet*. Przewidziana w art. 16 § 2 k.p.k. powinność udzielania informacji o przysługujących uczestnikom postępowania uprawnieniach i ciążących na nich obowiązkach dotyczy takich uprawnień lub obowiązków, które łączą się bezpośrednio z treścią wydawanego orzeczenia, podejmowanej decyzji czy wykonywanej czynności. W literaturze jasno wskazuje się, że w toku ponownego rozpoznania sprawy, po odczytaniu aktu oskarżenia oraz wyroku sądu pierwszej i drugiej instancji, przewodniczący winien w jasny sposób przekazać stronom informację w formie pouczenia o prawach i obowiązkach, że przedmiotem obecnego postępowania pozostaje wyłącznie kwestia kary – w odniesieniu do części objętej prawomocnością horyzontalną (*vide* A. Zachuta: Horyzontalna - pozioma prawomocność przedmiotowej części wyroku, Prok. i Pr. 2006, nr 9, s. 122). Tymczasem w toku ponownego rozpoznania sprawy przed sądem *meriti*, nie dość, że w ogóle nie poinformowano oskarżonego M. R. (ani jego obrońcy), że za przedmiot ponownego rozpoznania będzie tylko kwestia kary (za ciąg przestępstw), to dodatkowo w treści wydawanych orzeczeń incydentalnych kilkakrotnie wskazywano diametralnie odmiennie, czym – w mojej ocenie - wprowadzono stronę w błąd. I tak np. w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 14 lutego 2011 r. w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku M. R. o zmianę środka zapobiegawczego, wbrew twierdzeniom zawartym w pisemnych motywach końcowego rozstrzygnięcia (dotyczącym horyzontalnej prawomocności - str. 1 uzasadnienia SO), wyraźnie odmiennie wskazano, że: „Sąd Apelacyjny w dniu 18 stycznia 2011 r. wyrok w całości uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania” oraz, że: „Sąd Apelacyjny nie odniósł się w ogóle do zarzutów i wniosków zawartych we wniesionej na korzyść oskarżonego R. apelacji, ponieważ stwierdzono zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nadal zatem jest wysoce prawdopodobne, że sąd ponownie uzna go za winnego” (*vide* uzasadnienia postanowienia SO k.12021 – 12022). Jak zatem wyraźnie wynika z treści uzasadnienia tegoż orzeczenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w postępowaniu ponownym (po zwrocie akt) Sąd Okręgowy trafnie odczytał wyrok kasatoryjny wydany *ex officio* przez Sąd Apelacyjny w dniu 18 stycznia 2011 r., czemu *expressis verbis* dał wyraz

cytowanymi już wyżej słowami: „wyrok w całości uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania”. Pozwalało to M. R. i jego obrońcy oczekiwać, że Sąd Okręgowy rzetelnie i w całości rozpozna po raz kolejny przedmiotową sprawę. Oczekiwania te były tym bardziej zasadne, gdy weźmie się pod uwagę charakter stawianych oskarżonemu zarzutów. Z bliżej nieokreślonych powodów stało się jednak inaczej, a przecież nie ulega wątpliwości, że transparentność jest jednym z nieodłącznych przymiotów rzetelnego procesu sądowego demokratycznego państwa prawnego, gdyż transparentność jest po prostu - istotą demokracji.

Nie podzielam także stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego, że uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku sądu *ad quem* jest trafne, zaś w szczególności następującego stwierdzenia: „Sąd Apelacyjny lakonicznie, ale niezmiernie trafnie stwierdził, że nie jest władny ingerować nawet w wadliwy, ale prawomocny wyrok innego Sądu, chociaż zachowuje w świadomości fakt ciążenia tej okoliczności na niniejszym postępowaniu odwoławczym” (*vide* str. 11 uzasadnienia SN). W moim przekonaniu uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego nie jest ani lakoniczne, ani tym bardziej trafne, skoro zawiera argumentację chybioną, by nie rzec wręcz nieracjonalną. I tak tenże sąd *ad quem* w swoim uzasadnieniu podniósł, że „Sąd Apelacyjny, orzekając o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art. 439 pkt 2 k.p.k. wyrokiem z dnia 18 stycznia 2011 r. uchylił pierwszy wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu „w zaskarżonej części”. Tak zredagowany wyrok Sądu Apelacyjnego nie został zaskarżony kasacją i uprawomocnił się” (*vide* str. 57 *in fine* – str. 58 *in principio* uzasadnienia SA). Tymczasem, niezależnie od podnoszonej już wyżej okoliczności (braku jednoznacznego wskazania o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania „w zaskarżonej części”) warto zauważyć, że orzeczenie kasatoryjne SA z dnia 18 stycznia 2011 r., a więc nierozstrzygające merytorycznie, nie kreowało pod względem prawnym żadnej prawomocności. Zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja przysługuje bowiem wyłącznie od prawomocnych orzeczeń sądów odwoławczych kończących postępowania, a takim orzeczeniem nie jest wyrok sądu odwoławczego, uchylający zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania (*vide* P. Hofmański [red.]: Kodeks

postępowania karnego. Komentarz, Tom III, Warszawa 2012; R.A. Stefański, S. Zabłocki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom III, Warszawa 2004, s. 451; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2004; L.K. Paprzycki [red.]: Komentarz do art. 519 Kodeksu postępowania karnego, Lex 2013; postanowienie SN z dnia 16 maja 2007 r., III KZ 31/07, Legalis). Nadto nie sposób pominąć, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd odwoławczy, *de facto* merytorycznie nie odniósł się do konkretnej argumentacji apelacji wskazującej, że poprzedni wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 stycznia 2010 r., został zaskarżony „co do winy oskarżonego”, a ze względu na treść art. 447 § 1 k.p.k., apelację należy wówczas uważać za zwróconą przeciwko całości wyroku. Natomiast zamiast tego uzasadnienie instancji *ad quem* operuje argumentami mało racjonalnymi. I tak zdaniem Sądu Apelacyjnego: „(...) Wyroki Sądów stwierdzające zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nabierają niekiedy cech niepokojącego automatyzmu, nierzadko niwecząc wielomiesięczny wysiłek Sądów pierwszej instancji, wydających wyroki pozbawione innych uchybień. Pojawiają się zatem pytania czy w każdej sytuacji nawet bardzo naganna pomyłka winna rodzić skutki tak radykalne jakie zaistniały w sprawie niniejszej. Przechodząc na jej grunt to pamiętać należy, że w 90 % wyznaczonych terminów Sąd był należycie obsadzony, jako że sędzia był delegowany do orzekania w składach sądu z prawem przewodnictwa przez organ uprawniony, czyli Ministra Sprawiedliwości. W pozostałych delegacja została udzielona przez Prezesa Sądu oraz w jednym przez vice Prezesa co było oczywistym błędem i to pomimo, że rozprawie przewodniczył ten sam sędzia. Brak jest też powodów do przypuszczeń, że Minister Sprawiedliwości utracił do sędziego zaufanie i nie delegowałby go z zachowaniem przepisów USP” (*vide* str. 58 uzasadnienia SA). W nawiązaniu do tak przedstawionej argumentacji sądu *ad quem*, bagatelizującej *de facto* przyczynę z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., wypada przede wszystkim przypomnieć, że wyjątkowość konstrukcji bezwzględnych przyczyn odwoławczych, w stosunku do innych przyczyn zaskarżenia orzeczenia, można scharakteryzować następująco: 1) obejmują one jedno z najcięższych uchybień proceduralnych i jedno materialnoprawne; 2) przyczyny te są uwzględniane przez sąd nawet z urzędu i to niezależnie od granic środka odwoławczego, gdy dane orzeczenie w ogóle zostało

zaskarżone; 3) brak jest konieczności zaistnienia współzależności pomiędzy tymi przyczynami a merytoryczną trafnością orzeczenia, zaś sąd jest zobligowany do ich uwzględnienia, bez względu na ich wpływ na treść orzeczenia; 4) każdy organ rozpatrujący skargę odwoławczą jest zobowiązany badać, czy orzeczenie nie jest dotknięte również jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, zaś w wypadku ich wykrycia jest zawsze zobligowany do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, bez względu na inne podniesione zarzuty; 5) można orzekać o uchyleniu orzeczenia na posiedzeniu, choćby dotyczyło to wyroku, bez konieczności przeprowadzenia rozprawy, zaś jeśli uchybienia takie zostaną zauważone w toku rozprawy to należy uchylić wyrok na rozprawie, bez konieczności wyznaczania oddzielnego posiedzenia w tej sprawie; 6) mimo rozpoznawania kwestii zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych na posiedzeniu, jeżeli odnosi się to do procesu zakończony wyrokiem, sąd odwoławczy o uchyleniu rozstrzyga wyrokiem; 7) ze względu na wyjątkowość regulacji zawartej w art. 439 k.p.k. przepis ten nie może podlegać wykładni rozszerzającej; 8) uchybienia te mogą być podniesione przez każdą ze stron postępowania i mogą stanowić podstawę do uchylenia orzeczenia także na korzyść współoskarżonych, którzy takiego orzeczenia nie zaskarżyli (*vide* Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny...*, s. 39). Z oczywistych powodów nie ma również żadnego znaczenia akcentowana w pisemnych motywach sądu *ad quem* okoliczność, że „w 90 % wyznaczonych terminów Sąd był należycie obsadzony”. Uchybienia w zakresie składu są bowiem tak poważne, że orzeczenie takie nie powinno pozostać w obrocie prawnym (*vide* S. Kalinowski: *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 493). Z nienależytą obsadą mamy bowiem do czynienia również w przypadkach, gdy w składzie orzeka sędzia wprawdzie uprawniony do orzekania, ale nie uprawniony do orzekania w danym sądzie. Sytuacje takie zachodzą także wtedy, gdy w rozpoznawaniu sprawy bierze udział osoba, która posiada uprawnienia do wyrokowania, ale ma prawo do orzekania w niższej instancji albo, gdy sędzia delegowany do instancji wyższej bierze udział w rozprawie jak przewodniczący, do czego nie ma uprawnień. Wszystkie sytuacje orzekania przez sędziego posiadającego uprawnienia sędziowskie, przy braku odpowiedniej delegacji do orzekania w danym sądzie, albo w danej instancji, trzeba uznać jako uchybienia w postaci nienależytej obsady sądu.

Zachodzi tu bowiem orzekanie nie tyle w niepełnym, co niewłaściwym składzie. Uchybienia określone w art. 439 § 1 k.p.k. dotyczą, co do zasady, przepisów procesowych zawartych w kodeksie postępowania karnego, ze względu jednak na to, że niektóre przepisy procesowe mogą znajdować się także w ustawach innych, w tym także w ustawach ustrojowych, w takim przypadku naruszenie tych przepisów należy traktować tak samo jak naruszenie przepisów k.p.k. (*vide* uchwała SN z dnia 21 listopada 2001, I KZP 28/2001, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 3). Dodatkowo sąd *ad quem*, wyraził oczywiście błędny pogląd prawny, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała częściowa prawomocność wyroku (por. str. 58 uzasadnienia SA). Trzeba także podnieść, że w postępowaniu kasacyjnym uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego jest jedynym sposobem sprawdzenia, czy sąd ten rzetelnie rozważył wszystkie zarzuty sformułowane w apelacji. Uzasadnienie pełni bowiem nie tylko funkcję procesową, ale i buduje autorytet wymiaru sprawiedliwości, kształtując zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia, stąd tolerowanie w obrocie prawnym orzeczeń uzasadnianych w sposób rażąco odbiegający od powyższych reguł nie jest możliwe (*vide* C. Nowak: Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego, [w:] P. Wiliński (red.): Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 252; T. Grzegorzczak: Rzetelne postępowanie odwoławcze i kasacyjne, [w:] J. Skorupka, W. Jasiński [red.]: Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej, Trzebieszowice 17-19 września 2009 r., Warszawa 2010, s. 122). Jak trafnie akcentuje to Sąd Najwyższy, sporządzenie przez sąd *ad quem* uzasadnienia wyroku w sposób odbiegający od wymagań ustawowych świadczy o braku merytorycznego odniesienia się do zarzutów apelacyjnych, czyni fikcyjnym prawo oskarżonego do odwołania się od orzeczenia sądu pierwszej instancji (*vide* np. wyrok SN z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, z. 7-8, poz. 76; wyrok SN z dnia 18 października 2007 r., II KK 212/07, Lex nr 346241; wyrok SN z dnia 28 stycznia 2009 r., II KK 213/08, Lex nr 485006). Ta ostatnia konstatacja nierozzerwalnie związana jest ze sprawiedliwością proceduralną, która należy do istoty prawa do sądu zawarowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Owa sprawiedliwość proceduralna jest zachowana wówczas, gdy sąd w czytelny sposób ujawnia motywy swego rozstrzygnięcia (w stopniu umożliwiającym weryfikację

przyjętego sposobu rozumowania i to nawet wówczas, jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne (tzw. legitymacja przez przejrzystość). Uzasadnienie orzeczenia sądowego, będące decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki, pełni przy tym kilka istotnych funkcji: wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości; dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem; jest podstawą kontroli przez organy wyższych instancji; służy indywidualnej akceptacji orzeczenia; umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwość oraz wzmacnia bezpieczeństwo prawne (*vide* postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK-A 2005/4/45; wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2). Prawidłowo sporządzone uzasadnienie wyroku, w tym także orzeczenia sądu *ad quem*, pozwala bowiem na dokonanie realnej oceny, czy w działaniu sądu nie było dowolności lub wręcz arbitralności (*vide* P. Hofmański [red.]: System prawa karnego procesowego, Tom I, Zagadnienia ogólne, cz.1, Warszawa 2013, s. 700). Nie sposób także pominąć, że zaniechanie przez sąd drugiej instancji realnej kontroli odwoławczej wyroku sądu *meriti* i jedynie pozorne rozpoznanie środka odwoławczego, w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest postrzegane jako naruszenie przewidzianego w art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1983 r., Nr 61, poz. 284 ze zm. – zwanej dalej Konwencją), prawa do rzetelnego procesu sądowego (*vide* wyrok z dnia 16 grudnia 1992 r., Hadjianastassiou v. Grecja, skarga nr 12945/97, Lex nr 81258; wyrok z dnia 9 grudnia 1994 r., Ruiz Torija v. Hiszpania, skarga nr 18390/91, Lex nr 80507). Jak trafnie ujął to Sąd Najwyższy, wynikający z art. 6 ust. 1 Konwencji standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, a jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc także odniesienie się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji. Zrealizowanie tak ujętego obowiązku wymaga odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do każdego istotnego - na tle konkretnej sprawy – argumentu, a zatem brak odniesienia do takiej argumentacji (np. zupełne przemilczenie istotnej

kwestii) stanowi o naruszeniu standardu rzetelnego procesu (*vide* wyrok SN z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06, OSNwSK 2007/1/160 oraz szeroko przywołane tam orzecznictwo ETPC; podobnie wyrok SN z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97).

Jak już na wstępie zaznaczono, w mojej ocenie, w apelacji obrońca M. R. zasadnie podniósł, że w zakresie punktu VIII sentencji wyroku – z obrazą art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. nie poczyniono żadnych ustaleń o winie oskarżonego M. R. w zakresie czynów wskazanych w pkt X-XV komparycji wyroku, a jedynie wymierzono karę (k. 16283-16287). Jeśli jednak Sąd Apelacyjny stwierdził w uzasadnieniu swego orzeczenia, że „(...) dostrzega problem podniesiony w apelacji obrońcy M. R., akcentowany też w skargach innych obrońców a sprowadzający się do tezy, że skład Sądu nienależycie obsadzony nie może poczynić prawdziwych ustaleń faktycznych. Nie jest jednak władny ingerować w niniejszym postępowaniu nawet w wadliwy ale prawomocny wyrok innego Sądu, chociaż zachowuje w świadomości fakt ciężenia tej okoliczności na niniejszym postępowaniu odwoławczym” (por. str. 58 i 59 uzasadnienia SA), to przyjmując ten punkt widzenia trzeba zauważyć, że sąd *ad quem* dostrzegł, iż bezwzględna przyczyna odwoławcza, jaką dotknięte były ustalenia faktyczne w przedmiocie winy M. R., zaabsorbowana została do orzeczenia Sądu Okręgowego wydanego w postępowaniu ponownym. Generalnie bowiem w wypadku wykrycia jednego z tak poważnych uchybień o jakim mowa w art. 439 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy powinien uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Jak słusznie podkreśla się, w razie pojawienia się uchybienia określonego w art. 439 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie zmienia zaskarżonego orzeczenia, zatem stosowanie bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* w takim postępowaniu staje się bezprzedmiotowe. Samo uchylenie nie ma zabarwienia ani pozytywnego ani negatywnego w stosunku do oskarżonego. Efektem uchylenia jest natomiast przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i to dopiero postępowaniu ponownym (art. 443 k.p.k.) i tu zaczyna się aktualizować kwestia kierunku zaskarżenia i obowiązywania zakazu *reformationis in peius* (K. Marszał: Proces karny, Katowice s. 451, S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny 2003, s. 185). Dodatkowo trzeba zauważyć, że sąd *ad quem*, skoro dostrzegł

bezwzględna przyczynę odwoławczą, to rażąco obraził także przepis art. 432 k.p.k. wydając postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania cofniętej przez prokuratora apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego M. R. Tymczasem w myśl art. 432 k.p.k. cofnięty środek odwoławczy sąd odwoławczy pozostawia bez rozpoznania, chyba że zachodzi jedna z przyczyn określonych w art. 439 lub 440 k.p.k.

Generalnie, jak już wcześniej podniesiono, istnieje oczywiście możliwość uchylecia wyroku i przekazania danej sprawy przez sąd odwoławczy do ponownego rozpoznania tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze, a wynika to z kilku przepisów k.p.k.: art. 433 § 1, art. 425 § 2 i 3, art. 433 § 1, art. 442 § 1 i art. 445 § 1 k.p.k. Powstała w ten sposób tzw. horyzontalna prawomocność części wyroku sprawia, że sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania jest w zasadzie związany rozstrzygnięciem w kwestii winy, ustaleń faktycznych i wykładni prawa, zawartymi w prawomocnej części wyroku, a jedynie w wyjątkowych sytuacjach może wyjść poza granice rozpoznawanej sprawy i uniewinnić oskarżonego lub umorzyć postępowanie – art. 442 § 1 k.p.k. (P. Hofmański: Horyzontalna prawomocność części wyroku w procesie karnym, PS 1998, nr 4, s. 7-8). Rozstrzygnięcie o uchyleniu w części zaskarżonego orzeczenia kreować może także horyzontalną prawomocność części wyroku. W literaturze wskazuje się, że układ procesowy w którym doszło do prawomocności horyzontalnej, w postępowaniu ponownym przypomina ten, z jakim spotykamy się przy otwarciu przewodu sądowego w ramach rozprawy, której przedmiotem jest wydanie wyroku łącznego i zarówno przy wyroku łącznym, jak i wyroku wydawanym w układzie horyzontalnej częściowej prawomocności, powstaje zatem pytanie o redakcyjny kształt komparycji, a następnie sformułowania części dyspozytywnej wyroku (*vide* A. Zachuta: Horyzontalna..., s. 123, patrz także trafne rozważania D. Świeckiego w tym względzie, szeroko przytoczone na str. 6 kasacji obrońcy M. R.). Trzeba także odwołać się do jednego z judykatów Sądu Najwyższego w którym trafnie podniesiono, że aczkolwiek wydając wyrok łączny sąd związany jest prawomocnością wyroków podlegających połączeniu, ale związaną to nie może iść tak daleko by sąd ten był zobowiązany do wydania wyroku łącznego nawet wtedy, gdy co do poszczególnych spraw ewidentnie występuje bezwzględna przyczyna

odwoławcza, uzasadniająca wznowienie postępowania z urzędu. W takim wypadku sąd rozpoznający sprawę o wydanie wyroku łącznego powinien najpierw spowodować rozważenie kwestii wznowienia postępowania, a dopiero następnie orzec – oczywiście w miarę potrzeby – nową karę łączną (*vide* wyrok SN z dnia 31 maja 1977 r., II KR 106/77, OSNKW 1977, z. 8, poz. 106 z glosą Z. Krauze, NP. 1979, nr 1, poz. 147; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa, Pal. 1978, nr 7, poz. 39). Zatem w przedmiotowej sprawie nawet, jeśli w optyce Sądu Okręgowego powstała owa horyzontalna prawomocność części wyroku (z czym się nie zgadzam, ale stanowisko takie, jak widać zaaprobował nie tylko sąd *ad quem* ale i większość składu – *vide* uzasadnienie SN), to niezależnie od wcześniejszych uwag, najpierw z urzędu powinno nastąpić wznowienie tej części postępowania, jako dotkniętej bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Skoro zaś sąd pierwszej instancji tego nie uczynił, to uważam, że w takiej sytuacji procesowej, uchybienia te zostały zaabsorbowane do wydanego w postępowaniu ponownym wyroku, a następnie – na skutek utrzymania go w mocy - „przeniesione” do zaskarżonego wyroku sądu *ad quem*. Tylko bowiem bezwzględne uchybienia z postępowania przygotowawczego, jeżeli nie zostały powtórzone w stadium jurysdykcyjnym, a więc nie przeniknęły do niego, nie dają podstawy do stosowania przez sąd *ad quem* przepisu art. 439 § 1 k.p.k. (*vide* uchwała SN z dnia 27 lutego 2001 r., I KZP 48/00, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 42).

Dodatkowo warto wskazać, że treść argumentacji, jaką obrońca oskarżonego M. R. podnosił w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym była w swej istocie bardzo zbliżona (a wręcz tożsama) do treści adekwatnego zarzutu kasacyjnego podnoszonego w kasacji przed Sądem Najwyższym, tyle tylko, że w skardze apelacyjnej zarzut został on nazwany - jako obraza przepisów postępowania mająca wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie, w zakresie, w jakim Sąd I instancji nie orzekł o winie oskarżonego M. R. w zakresie czynów wskazanych w pkt X – XV komparycji wyroku, a jedynie wymierzył karę, zaś w kasacji – jako naruszenie art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., gdyż tym rażącym uchybieniem dotknięty był wyrok wydany przez Sąd Okręgowy, a na skutek tego zapadły w sprawie prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 2 października 2014 r. jest również

dotknięty tym błędem. Trzeba także podnieść, że zarzut uchybienia z art. 439 par. 1 pkt 7 k.p.k., w zasadzie nie powinien być stawiany wprost wyrokowi sądu odwoławczego, jeśli – tak jak w niniejszej sprawie - utrzymano nim w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. Takie rozstrzygnięcie oznacza bowiem, że sąd *ad quem* zaaprobował ocenę przyjętą przez sąd *meriti*. W istocie mogłoby się także wydawać, że zarzut zwraca się przeciwko wyrokowi sądu pierwszej instancji, zaś skarżący zmierza do wywołania ponownej kontroli apelacyjnej wyroku, co naruszałoby porządek proceduralny i byłoby niedopuszczalne, skoro w myśl art. 519 k.p.k., kasacja przysługuje od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego i do tego tylko orzeczenia kierowane być powinny zarzuty. Uwagi te nie oznaczają jednak, że zamieszczenie w omawianej skardze kasacyjnej zarzutu kierowanego wprost do wyroku sądu I instancji jest wykluczone. Odwołać się bowiem trzeba do akceptowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcji „zaabsorbowania uchybienia”, którym obdarzone jest przede wszystkim orzeczenie sądu pierwszej instancji, do orzeczenia sądu odwoławczego, nazwanej też - w jednym z układów procesowych - „efektem przeniesienia” (por. szerzej uzasadnienie postanowienia SN z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, Lex nr 260693 oraz wyroku SN z dnia 5 listopada 2009 r., II KK 79/09, OSNwSK 2009/1/2206). Przy czym ów efekt przeniesienia, może zaistnieć w następstwie zarówno niedostrzeżenia przez sąd odwoławczy uchybienia, a konsekwencji - wydania orzeczenia w drugiej instancji - nadal obarczonego tymże uchybieniem, jak też i wtedy, gdy co prawda, uchybienie podniesione w zwykłym środku odwoławczym zostanie dostrzeżone przez sąd odwoławczy, ale zostanie ono wadliwie ocenione i skomentowane w postępowaniu przed sądem *ad quem* i tym samym dojdzie do „zaabsorbowania” tego uchybienia również do wyroku, który zgodnie z art. 519 k.p.k., stanowi substrat zaskarżenia kasacyjnego (*vide* uzasadnienia wyroków SN: z dnia 9 grudnia 2009 r., III KK 192/09, Lex nr 553705; z dnia 5 października 2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010/1/1878; z dnia 28 września 2012 r., III KK 469/11, Lex nr 1220871).

Uważam także, że niezbyt precyzyjna jest argumentacja Sądu Najwyższego wskazująca, że „w istniejącym obecnie stanie sprawy, jedyną drogą procesową, pozwalającą na powrót do oceny sytuacji zaistniałej na etapie rozpoznawania sprawy, zakończonej częściowym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego z

dnia 20 stycznia 2010 r, jest sięgnięcie po nadzwyczajne środki zaskarżenia skierowane wprost do tego orzeczenia. Po środek w postaci wznowienia postępowania z urzędu w trybie art. 542 § 3 k.p.k. mógł już sięgnąć Sąd Apelacyjny (i nadal może to uczynić) stwierdzając zaistnienie tego uchybienia podczas wyrokowania w dniu 2 października 2014 r. Wniosek o rozważenie z urzędu wszczęcia postępowania wznowieniowego w trybie art. 542 § k.p.k. może złożyć również każda ze stron” (*vide* str. 13 *in fine* - str. 14 *in principio* uzasadnienia SN). Przede wszystkim należy zauważyć, że wznowienie postępowania karnego jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i tą instytucją prawną pozwalającą na wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczenia obarczonego tak wielką wadą, że ze względu - jak to trafnie zauważył M. Cieślak - na społeczne poczucie prawne nie pozwala na utrzymanie orzeczenia w mocy (*vide* M. Cieślak: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 387). Z ujęcia art. 542 § 3 k.p.k. wyraźnie wynika, że uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. stanowią samodzielną, bezwzględną podstawę wznowienia postępowania z urzędu. Oczywiście wznowienie postępowania *ex officio* na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. nie poszerza zakresu podstawy wznowienia na wnioski strony, co nie zmienia faktu, że strony mogą skutecznie również sygnalizować ich zaistnienie. Przy czym stylizacja omawianego przepisu wskazuje, że w wypadku zaistnienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, bez względu na to jak sąd powziął wiadomość o tym fakcie, jest zobligowany do podjęcia postępowania z urzędu. Art. 542 § 3 k.p.k. stanowi bowiem, że „postępowanie wznowia się z urzędu”, a więc nie może być tu mowy o jakiejś dowolności w tym zakresie, postępowanie musi być wznowione (*vide* Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny....*, s. 285). Zakładając racjonalność działania ustawodawcy trzeba jednak przyjąć, że zamiar udostępnienia stronom bezwzględnych przyczyn odwoławczych jako podstawy wniosku o wznowienie postępowania musiałby doprowadzić do odpowiedniej modyfikacji art. 542 § 5 k.p.k., tak aby zakreślony tam termin dotyczył nie tylko działań podejmowanych z urzędu, ale również inicjowanych przez strony procesowe. Zatem, brak jakiegokolwiek modyfikacji tego właśnie uregulowania, a także fakt, że okoliczności wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. nie zostały wprowadzone do ogólnego katalogu podstaw wznowienia postępowania tak, jak to było w Kodeksie postępowania

karnego z 1969 r., wskazuje, że nie było wolą ustawodawcy przekazanie do dyspozycji stron poszerzonego katalogu przesłanek wniosku o wznowienie. Ponieważ wznowienie postępowania następuje *ex officio*, to – jak już wyżej zaznaczono – nic nie stoi na przeszkodzie, aby strona zasygnalizowała organowi procesowemu uchybienia należące do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych w celu jego ujawnienia, z którym to działaniem ustawa wiąże obowiązek wznowienia postępowania z urzędu i zastosowanie ma tutaj instytucja przewidziana w art. 9 § 2 k.p.k., umożliwiająca stronom wystąpienie z wnioskiem o dokonanie czynności z urzędu (*vide* uchwała SN (7) z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 48). Nie zmienia to jednak konstatacji, że każdy organ, który w trakcie kontroli orzeczenia dostrzeże uchybienie stanowiące podstawę do wznowienia postępowania z urzędu powinien to przedstawić sądowi właściwemu do rozpoznawania sprawy. Sama możliwość orzekania na niekorzyść skazanego z urzędu została ograniczona wprowadzeniem stosownego terminu i niedopuszczalne jest wznowienie postępowania z urzędu na niekorzyść skazanego po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia (*arg. ex art.* 542 § 5 k.p.k.). Stąd, co do zasady, słusznie Sąd Najwyższy zauważył w swoim uzasadnieniu, że „z oczywistych względów (art. 542 § 5 k.p.k.) postępowanie takie mogłoby jedynie toczyć się na korzyść skazanych” (str. 14 uzasadnienia SN). Rzecz jednak w tym, że zgodnie art. 542 § 4 k.p.k. wznowienie nie może nastąpić z przyczyn wymienionych w § 3 (art. 439 § 1 k.p.k.), jeżeli były one przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji. Z kolei warunek, aby uchybienia określone w art. 439 § 1 k.p.k. nie były przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji, jeśli mają być podstawą do wznowienia zakończonego postępowania z urzędu jest spełniony, jeżeli z akt postępowania kasacyjnego nie wynika w żaden sposób, aby Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii tych uchybień (*vide* postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2005 r., III KO 59/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 56). Tymczasem w przedmiotowej sprawie nie tylko rozpoznawano skargę kasacyjną obrońcy skazanego M. R., ale i Sąd Najwyższy *expressis verbis* w swoim uzasadnieniu „wypowiedział się w kwestii tych uchybień”. Oznacza to zatem, że rozpoznanie kasacji, które automatycznie i w każdym wypadku pociąga za sobą rozpoznanie sprawy z punktu widzenia zmaterializowania się uchybień wymienionych w art. 439

§ 1 k.p.k., zawsze blokuje możliwość wznowienia postępowania z urzędu na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. Sąd kasacyjny każdorazowo przecież rozpoznaje sprawę w tym zakresie - szerszym od wyznaczonego przez granice zaskarżenia i podniesione zarzuty, co wynika wprost z treści art. 536 k.p.k. Mianowicie Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455. Jest też oczywiste, że stwierdzenie jednego z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. musi powodować uchylenie orzeczenia dotkniętego tą wadą. Jeśli zatem SN dostrzegł bezwzględną przyczynę odwoławczą, w orzeczeniu Sądu Okręgowego z dnia 2 października 2014 r., (jak to *expressis verbis* wynika z cytowanych już wyżej motywów) - *in extenso*: „(...) ta część wyroku dotknięta jest również wadą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.” (por. str. 12 *in medio* uzasadnienia SN), to oczywistym jest, że na skutek utrzymania w mocy wyroku sądu *a quo*, została ona także „przeniesiona” do orzeczenia sądu *ad quem*. Stąd – w konsekwencji - Sąd Najwyższy rozpoznając przedmiotową sprawę, mając dodatkowo na uwadze treść art. 536 k.p.k. - w mojej ocenie - powinien uchylić zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sadu Okręgowego i sprawę M. R. przekazać do ponownego rozpoznania sadowi pierwszej instancji.

Co najmniej dyskusyjny jest też pogląd, że istnieje możliwość wzruszenia tego wyroku w trybie kasacji, wywiedzionej w trybie art. 521 k.p.k., przez wskazane tam podmioty szczególne (por. str. 14 *in principio* uzasadnienia SN), a to z powodu treści przepisu art. 539 k.p.k., który wyraźnie stanowi, że niedopuszczalna jest kasacja od orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłego w następstwie rozpoznania kasacji. Jak wskazuje to T. Grzegorzczak (por. Komentarz do K.p.k., Lex 2004). Zakaz przewidziany w art. 539 k.p.k. odnosi się zarówno do stron (art. 520 k.p.k.), jak i innych uprawnionych do występowania z kasacją podmiotów (art. 521 k.p.k.). Chodzi jednak o to, że stwierdzenie (zdaniem większości składu) naruszenia przewidzianego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w konsekwencji dawało Sądowi Najwyższemu możliwość uchylenia zaskarżonego orzeczenia *ex officio*. Granice orzekania sądu kasacyjnego określa przecież *expressis verbis* art. 536 k.p.k., zgodnie z którym Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Przepis ten przesadza bowiem o tym, że w postępowaniu

kasacyjnym istnieje związanie Sądu Najwyższego także zakresem zarzutów, w wyjście poza nie możliwe jest tylko w wypadkach przewidzianych w art. 439 k.p.k. oraz art. 435 i 455 k.p.k., natomiast nie ma zastosowania art. 440 k.p.k. pozwalający na orzekanie poza granicami także w wypadku rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, a wchodzący w grę w postępowaniu odwoławczym. W razie jednak, gdy zachodzi jeden z wypadków określonych w art. 536 k.p.k. *in fine*, a więc zaistnienie jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych sąd kasacyjny ma obowiązek podejmowania działań z urzędu, jeżeli uchybienia te zostały dostrzeżone w postępowaniu kasacyjnym. Są to bowiem uchybienia pozwalające na rozpoznanie sprawy niezależnie od granic podniesionej kasacji. Stąd potrzeba wywiedzenia w sprawie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 521 k.p.k., a więc przez jeden z podmiotów specjalnych, a nie przez strony wchodziłby w grę, gdyby charakter zaistniałej obrazy prawa nie mieścił się w art. 439 k.p.k. (*vide* uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 września 2010 r., II KK 42/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 101). Gdy Sąd Najwyższy dopatrzy się jednego z uchybień, o których mowa w art. 439 k.p.k., w wyroku sądu pierwszej instancji, które zostało przeoczone przez sąd odwoławczy, to wówczas uchybienie to „przenosi się” na wyrok sądu odwoławczego i Sąd Najwyższy powinien uchylić zarówno wyrok sądu odwoławczego, jak i wyrok sądu pierwszej instancji i to w takim zakresie, w jakim dotknięty jest on stwierdzeniem uchybienia, a nie tylko w zakresie zaskarżonym apelacją (*vide* S. Steinborn: Skutki prawomocności części orzeczenia dla zakresu rozpoznania sprawy w postępowaniu kasacyjnym [w:] S. Steinborn: Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Lex 2011; oraz wcześniej cytowane orzeczenia SN).

Zgadzam się natomiast w pełni z konstatacją Sądu Najwyższego, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., albowiem jak trafnie wskazano w uzasadnieniu postanowienia, nie można mówić, że poszczególne rozstrzygnięcia są ze sobą sprzeczne, a ich treść się wzajemnie wyklucza, zaś od strony redakcyjnej orzeczenie to nadaje się do wykonania (por. str. 19 uzasadnienia). Zgodnie z jednolitymi poglądami, wyrażanymi w piśmiennictwie i orzecznictwie, o bezwzględnym powodzie odwoławczym określonym w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. można mówić nie wówczas,

gdy orzeczenie nie zawiera jakiegoś elementu, które zasadniczo powinno zawierać, a jedynie wówczas, gdy w samej treści części dyspozytywnej orzeczenia występuje takie wewnętrzne "pęknięcie", iż spełnienie jednego z zawartych w niej rozstrzygnięć musiałoby prowadzić do zignorowania innego z rozstrzygnięć. Podkreśla się także, że nie każda sprzeczność orzeczenia kwalifikuje się jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, lecz tylko ta sprzeczność, która uniemożliwia wykonanie orzeczenia. Musi więc chodzić o sprzeczność zasadniczą i to taką, której nie da się usunąć w drodze przewidzianej w art. 13 § 1 k.k.w. Nie stanowi także bezwzględnej przyczyny odwoławczej sprzeczność między treścią samego orzeczenia a jego uzasadnieniem, a tym bardziej sprzeczności w treści samego uzasadnienia orzeczenia (*vide* postanowienia SN z dnia 15 września 2010 r., II KK 42/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 101, postanowienie SN z dnia 30 grudnia 2011 r., IV KK 403/11, OSNwSK 20011/1/2426).

Reasumując, z opisanych wyżej powodów uważam, że sąd kasacyjny powinien uchylić zaskarżony wyrok w odniesieniu do M. R. i przekazać w tym zakresie sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd *ad quem* wyraził bowiem oczywiście błędny pogląd prawny w przedmiocie horyzontalnej prawomocności wyroku (art. 457 § 3 k.p.k.), nie dostrzegł rażącej obrazę art. 413 § 1 pkt 5 i § 2 pkt 1 k.p.k. oraz wbrew treści art. 440 k.p.k. nie uchylił wyroku sądu *meriti* w odniesieniu do M. R. i nie przekazał jego sprawy do ponownego rozpoznania. Nie jest bowiem dopuszczalne utrzymanie w mocy wyroku wymierzającego karę pozbawienia wolności, w którym nie rozpoznano *de facto* przedmiotu konkluzji aktu oskarżenia, nie przypisano oskarżonemu winy, natomiast przywołano tylko podstawę wymiaru kary. Oznaczałoby to bowiem sprawiedliwość w wymiarze funkcjonalnym, godzącą w konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji), która stanowi również podstawowy warunek odpowiedzialności karnej wyrażonej w art. 1 § 1 k.k. Jeżeli natomiast – zdaniem większości składu – określona część wyroku sądu *meriti* dotknięta jest wadą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (*vide* str. 12 uzasadnienia SN), to uważam, że w takiej sytuacji, jak już wcześniej zaznaczono, dostrzeżenie owej bezwzględnej przesłanki odwoławczej, w konsekwencji rodziło konieczność uchylenia z urzędu - w odniesieniu do M. R. - zaskarżonego wyroku Sądu

Apelacyjnego, jak i wyroku Sądu Okręgowego i przekazania w tym zakresie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania (*arg. ex art. 536 k.p.k.*). Niezależnie zatem od przyjętej optyki, w moim przekonaniu, oddalenie kasacji obrońcy M. R. było niewłaściwą decyzją procesową. Tymczasem Sąd Najwyższy nie powinien pozwolić na to, aby w demokratycznym państwie prawnym, w obrocie prawnym funkcjonowało orzeczenie w sposób oczywisty z zasadami tego państwa sprzeczne. Nadto wydaje się, że zapadła decyzja procesowa, może także stanowić asumpt do ewentualnego wystąpienia ze skargą do ETPC, w przedmiocie naruszenia reguł rzetelnego procesu sądowego (*fair trial*).

Przedstawione względy przemawiały za wyrażeniem zdania odrębnego zarówno w odniesieniu do treści wydanego postanowienia, jak i wobec poglądów zaprezentowanych w jego części motywacyjnej.