

Sygn. akt II KK 198/22

POSTANOWIENIE

Dnia 15 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie W. M. i S. W.
skazanych z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 15 czerwca 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 28 lipca 2021 r., sygn. akt II AKa (...)
częściowo zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.
z dnia 23 września 2019 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach równych.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 września 2019 r. Sąd Okręgowy w S., sygn. akt II K (...),
uznał oskarżonych:

- W. W. M.:

1. za winnego popełnienia dwóch czynów wyczerpujących dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na podstawie których, przy zastosowaniu art. 91 §1 k.k.,

wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych. Nadto wobec tego oskarżonego na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczono nawiazkę w kwocie 3.500 złotych na rzecz (...) Stowarzyszenia na Rzecz Osób Uzależnionych „P.” w S. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii oraz na podstawie art. 45 §1 k.k. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 73.500 zł;

oraz

2. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które skazał go na karę 3 lat i jednego miesiąca pozbawienia wolności i karę grzywny w rozmiarze 250 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych. Nadto na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono wobec oskarżonego nawiazkę w kwocie 3.500 złotych na rzecz (...) Stowarzyszenia na Rzecz Osób Uzależnionych „P.” w S. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. sąd ten orzekł wobec oskarżonego W. W. M. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w rozmiarze 400 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych;

- S. E. W.:

1. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w rozmiarze 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych. Nadto na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono wobec oskarżonego nawiazkę w kwocie 2.000 złotych na rzecz (...) Stowarzyszenia na Rzecz Osób Uzależnionych „P.” w S. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii oraz na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 42.000 złotych;

oraz

2. za winnego czynu z art. 263 § 2 k.k. za który wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. sąd ten orzekł wobec oskarżonego S. E. W. karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności sąd zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie nr (...) poz. od 132 do 137 a na podstawie art. 44 § 6 k.k. pistoletu metalowego cal. 8 mm wraz z magazynkiem i 6 sztukami amunicji opisanego w wykazie nr (...) poz. 34.

Wskazany wyrok został zaskarżony przez prokuratora oraz obrońców oskarżonych.

W swojej apelacji obrońca oskarżonego W. M. zaskarżając wyrok w całości wskazał na:

„I. obrazę przepisów postępowania mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na uznaniu, że wina W. M. w aspekcie naruszenia przepisów z art. 56 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie budzi wątpliwości, podczas gdy pojawiające się wątpliwości w depozycjach de facto uprzednich wyjaśnieniach M. S. odnośnie osoby oskarżonego, w szczególności braku realnej możliwości pobytu na terenie kraju do co najmniej 10 września 2010r. przy jednoczesnym braku precyzyjnego określenia czasookresu zostały rozstrzygnięte na jego niekorzyść oraz wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów,

II. obrazę przepisów postępowania mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na uznaniu, że wina W. M. w aspekcie naruszenia przepisów z art. 53 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomani w formie w pomocnictwa nie budzi wątpliwości, podczas gdy z opinii biegłej A. D. z zakresu fizykochemii wynika brak możliwości oceny tak ilości i jakości wyprodukowanego środka odurzającego wobec czego

najdalej idącym założeniem mogłoby być działanie owych wytwarzających w formie usiłowania nieudolnego,

III. obrazę przepisów postępowania mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na:

a. oparciu orzeczenia o zaledwie część materiału dowodowego, wobec braku rekonstrukcji czynu zabronionego o całokształt okoliczności, w szczególności wobec faktu, iż zaskarżone orzeczenie oparte zostało o osobowy materiał dowodowy de facto o wyjaśnienia ówczesnego współpodejrzanego, co do którego istniały wątpliwości między innymi z uwagi na opieranie się przez świadka tylko i wyłącznie o pamięć, niepopartą stosownymi zapiskami a nadto towarzyszącą mu chęć uniknięcia surowej odpowiedzialności, w tym za zbrodnie w ramach art. 60 k.k., wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów, a co spowodowało dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych, że mój Mocodawca popełnił zarzucany mu czyn dot. obrotu narkotykami oraz pomocnictwem do produkcji narkotyków,

b. uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego W. M. jak i świadków B. R., M. B. i M. K. w zakresie w jakim nie przyznał się do zarzuczanych mu czynów przyjmując to za linię obrony tylko i wyłącznie dlatego, że są odmienne od depozycji jedyne go pomawiającego świadka M. S., pomimo że dowód ten stanowi charakter dowodu z pomówienia i nie został poparty jakimkolwiek innym materiałem dowodowym,

IV. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia jedynie na podstawie uprzednich wyjaśnień M. S., które nie znalazły potwierdzenia w innych przeprowadzonych w sprawie dowodach, w szczególności w odniesieniu do mojego Mocodawcy oraz nienależytą analizę materiału dowodowego wyrażającą się w pominięciu okoliczności świadczących o niewinności W. M., której skutkiem było nieuwzględnienie ich na korzyść oskarżonego,

V. obrazę przepisu postępowania a mianowicie art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. polegającą na nie respektowaniu przez Sąd Okręgowy ustalonego stanu faktycznego z dalszymi rozważaniami w uzasadnieniu, w tym powodów dla których uznał wybiórcze elementy osobowego materiału dowodowego, które w powiązaniu z dokumentacją Sądu Brytyjskiego kłócą się ze sobą i stanowią sprzeczne wersje a

zatem nie mogące przesądzać o winie W. M. w aspekcie spotkań narkotykowych, skutkiem czego wyrok dotknięty jest wewnętrzną sprzecznością.”

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie W. M. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Jednocześnie w apelacji obrońca zawarł wnioski dowodowy *„o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. G. - na okoliczność informacji jakie powziął podczas zlecenia sprawy przez W. M., w szczególności informacji uzyskanych od organów wymiaru sprawiedliwości Wielkiej Brytanii, zasad dozoru elektronicznego oraz brytyjskich systemów policyjnych.”*

Z kolei obrońca S. Wiśniewskiego zaskarżając wyrok sądu I instancji jedynie w części dotyczącej orzeczenia o przestępstwie z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt IV wyroku), podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, wynikający z nieuzasadnionego obdarzenia wiarygodnością wyjaśnień M. S., które sąd uznał jako kluczowy i praktycznie jedyny dowód, na podstawie którego można było dokonać ustaleń faktycznych skutkujących przypisaniem oskarżonemu winy i skazaniem go, ponieważ dowód, który stanowi podstawę uznania oskarżonego za winnego wynikał z pomówienia M. S., który chciał uzyskać dla siebie najkorzystniejszą z możliwych sytuację procesową, wobec czego dowód ten nie może być uznany za wiarygodny, tym bardziej że nie został ani poparty, ani zweryfikowany innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego S. W. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy złożony przez prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych dotyczył wyłącznie rozstrzygnięcia o karze i wskazywał na zarzut rażącej niewspółmierności kar jednostkowych (w stosunku do S. W. z wyłączeniem kary orzeczonej za występki z art. 263 § 2 k.k.) oraz kar łącznych wymierzonych obu oskarżonym. We wniosku zawartym w apelacji oskarżyciel publiczny zażądał

podwyższenia kar pozbawienia wolności i grzywny zarówno tych wymierzonych za poszczególne czyny (w stosunku do W. M.), jak i kary łącznej orzeczonej wobec obu oskarżonych.

Wyrokiem z dnia 28 lipca 2021 r. Sąd Apelacyjny w (...), sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że modyfikując odpowiednio opisy czynów przypisanych oskarżonym, w szczególności eliminując ustalenia o dopuszczeniu się tych czynów w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne, zaś z kwalifikacji prawnej każdego z tych czynów oraz z podstawy skazania i wymiaru kar art. 64 § 1 k.k., obniżył karę pozbawienia wolności orzeczoną za ciąg przestępstw przypisanych W. M. do lat 4, a następnie na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzekł wobec tego oskarżonego łączną karę 5 lat pozbawienia wolności; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

Kasację w tej sprawie wniósł obrońca obu skazanych, adw. A. W., który zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości zarzucił mu:

„I. rażące naruszenie prawa procesowego - art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/343 z 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym i 172 k.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, przejawiające się ograniczeniu prawa do obrony W. M. i S. W. poprzez nieuprawnione oddalanie wniosków dowodowych:

- a) o przesłuchanie świadka M. S. przy udziale biegłego psychologa (na okoliczność stanu psychicznego w tym ewentualnych treści konfabulacyjnych),*
- b) o przesłuchanie świadka: M. C. (na okoliczność konfliktu W. M. z M. S.),*
- c) o przesłuchanie świadków: B. C. oraz E. i R. U. (na okoliczność alibi S. W. w okresie zarzutu z pkt. IV wyroku),*

a umożliwiających odtworzenie stanu faktycznego, w szczególności określenie zachowania W. M. i S. W. oraz ocenę jedyne go dowodu z tzw. pomówienia ówczesnych wyjaśnień M. S., a które to błędy przeniknęły z orzeczenia Sądu I instancji do wyroku Sądu Odwoławczego,

II. rażące naruszenie prawa procesowego - art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez pozorne odniesienie się do zarzutów mojej apelacji z pkt. III i IV oraz płynącego z nich wniosku o precyzyjne ustalenie roli W. M. zgodnie z zasadą indywidualizacji winy zamiast opierania stanu faktycznego związanego z udziałem w czynie zabronionym o przypuszczenia i hipotezy w ramach odpowiedzialności zbiorowej wynikającej tak z wieloosobowego charakteru procesu jak i wiarygodności jedyne go świadka oskarżenia tj. M. S. o depozycje in gremio tzn. poza meritum procesu, skutkiem czego wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) jest orzeczeniem niepełnym oraz nie opartym o całokształt okoliczności ujawnionych w toku sprawy, w szczególności dokumentu I. potwierdzającego nieprzerwany pobyt w/wym. na terenie Wielkiej Brytanii w okresie od 5 grudnia 2009 r. do dnia 10 września 2010 r. a zatem obejmujący okres czynu z pkt. III skargi zasadniczej tj. pkt. II wyroku,

III. rażące naruszenie prawa procesowego - art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. mające istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez nienależytą obsadę sądu tzn. udział w trzyosobowym składzie Sądu Odwoławczego - sędziego tj. D. J. powołanej na urząd sędziego w sądzie powszechnym tj. Apelacyjnym w (...) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w myśl uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21.”

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona na korzyść skazanych okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. W kasacji został podniesiony zarzut wskazujący na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co wymusza odniesienie się do niego w pierwszej kolejności, albowiem jego zasadność czyniłaby zbyteczne ustosunkowanie się do innych zarzutów kasacji, a to z uwagi na skutek wynikający z art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.

Ustosunkowując się do tego właśnie zarzutu trzeba wskazać, że przytoczona przez skarżącego uchwała trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. zachowuje swoją ważność i wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższego z powodów wskazanych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41). W odniesieniu do sędziów sądów powszechnych uchwała ta stanowiła w pkt 2, co następuje: „*2. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.*” Już z samej tezy uchwały wynikało, że skutek w postaci zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie występował automatycznie. Dla przyjęcia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wymagane było wykazanie konkretnymi okolicznościami (wskazanymi w uzasadnieniu uchwały jako tzw. test), że wadliwość procesu powołania prowadzi do naruszenia konstytucyjnego, konwencyjnego standardu niezawisłości i bezstronności sądu.

Po wydaniu w dniu 22 lipca 2021 r. wyroku przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 43447/19), w judykaturze odżył problem skutku procesowego, który może dotknąć orzeczenie sądu powszechnego, w składzie, którego był sędzia powołany na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 3). W wyroku tym ETPC stwierdził bowiem, że oczywiste naruszenie prawa krajowego w procesie powoływania sędziów wynikało z zaangażowania w proces nominacyjny Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r., a który to organ był (i dalej – jest) pozbawiony niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej na bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów (pkt 276 wyroku). Co istotne, podnosząc tę okoliczność ETPC określił, że taka procedura powoływania sędziów jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 EKPC i wpływa negatywnie na cały proces i podważa (zagroza) legitymacji sądu złożonego z tak powoływanych sędziów (pkt 276). O ile jednak w tej sprawie z uwagi na fakt, że skarga dotyczyła orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy-Izbę Dyscyplinarną, Trybunał nie prowadził rozważań koniecznych dla trzeciej części testu wypracowanego na gruncie sprawy *Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia*, to stwierdzenia te postawiły ponownie do rozstrzygnięcia problem, czy stwierdzone naruszenie standardu z art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do skażenia samej procedury powołania sędziego faktem działania ciała zależnego od polityków (KRS po noweli) mogą być naprawione w toku postępowania krajowego, a jeśli tak, to w jakiej procedurze, czy też takiej możliwości nie ma i zawsze winien działać efekt kasatoryjny w postaci konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Optyka przedstawiona przez ETPC w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r., wskazująca na proceduralne naruszenie standardu z art. 6 ust. 1 EKPC, na tyle zmieniła sposób postrzegania problemu prawnego przedstawionego w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego, że w dniu 2 czerwca 2022 r. doszło do podjęcia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), w której wskazano możliwe procesowe instrumenty, które mogą prowadzić do sanowania tego jakże poważnego uchybienia. Nie ma potrzeby szczegółowego

przedstawiania tez tej uchwały. Trzeba jedynie podkreślić, że Sąd Najwyższy podtrzymał stanowisko, iż wydanie orzeczenia przez sąd powszechny, w składzie, którego zasiada sędzia, który dostał powołanie w wadliwej (opisanej już wyżej) procedurze, nie stanowi automatycznie uchybienia, które kwalifikowane jest z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Aprobując dokonaną przez Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r. wykładnię przepisów prawa, trzeba skonstatować, że autor kasacji był na każdym z trzech terminów rozprawy apelacyjnej (k. 1575, 1610, 1618) i znając skład sądu odwoławczego nie złożył wniosku w przedmiocie wyłączenia sędziego D. J., niewątpliwie mając wiedzę, iż otrzymała ona nominację do Sądu Apelacyjnego w (...) w takiej procedurze, która stanowi poważne naruszenie prawa krajowego, a także naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC. Co więcej, nie tylko nie złożył wniosku o wyłączenie, ale nawet nie złożył oświadczenia do protokołu, w którym zawarłby swoje zastrzeżenia co do składu orzekającego, chociaż przecież znana mu była treść uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego, czy też innych orzeczeń Sądu Najwyższego, w których wskazywano, iż KRS nie jest organem niezależnym od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Z postawy obrońcy (autora kasacji) można zatem wyprowadzić wniosek, że zgadzał się by sprawę odwoławczą rozpoznawał taki skład, jaki wówczas był i prowadził postępowanie odwoławcze. Skoro w toku postępowania odwoławczego obrońca skazanych nie podnosił żadnych zastrzeżeń do tego składu, to oznacza, że taki skład sądu odwoławczego akceptował. Obecny zarzut jest zarzutem wywołanym li tylko na potrzeby postępowania kasacyjnego, w którym nie tylko, że nie wskazano na to, by dopiero obecnie uzyskana została jakaś wiedza co do dodatkowych uchybień w wadliwej procedurze nominacyjnej sędzi D. J., ale w ogóle nie próbowano przedstawić okoliczności dotyczących jej powołania, które wskazywałyby na brak niezależności tej sędzi od władzy wykonawczej. Z uwagi na tę okoliczność oraz brak znanych Sądowi Najwyższemu – z urzędu – informacji, które czyniłyby zasadne przeprowadzenie w postępowaniu kasacyjnym testu co do tego, czy sędzia dawała gwarancje niezależności i bezstronności w toku postępowania odwoławczego, zarzut ten podlegał oddaleniu. Na marginesie tego zarzutu trzeba zaznaczyć, że Sąd Najwyższy oddalając ten zarzut nie może nie wspomnieć, iż rzeczywiste (nie pozorne) kandydowanie sędziów na wyższe

stanowiska sędziowskie (do sądu okręgowego czy apelacyjnego), a zatem, zgłaszanie swoich kandydatur obecnej KRS - organowi, który nie jest konstytucyjnym organem (co dla każdego sędziego posługującego się prawidłowo instrumentarium wykładniczym powinno być to wiadome już od noweli ustawy o KRS w zestawieniu z treścią norm Konstytucji RP; szeroki wywód w uzasadnieniu wskazanych wcześniej orzeczeń, a ostatnio w uzasadnieniu uchwały I KZP 2/22) – z nadzieją (a może i wykorzystując obecny status KRS) na taki awans, obecnie może i powinno być ocenione tylko w aspekcie moralnym i nie trzeba dodawać w jakim kierunku.

Nie stwierdzając innych uchybień, które mieszczą się w art. 439 § 1 k.p.k. pozostaje odnieść się do dwóch pozostałych zarzutów kasacji.

Pierwszy zarzut kasacji jest niezrozumiały. W postępowaniu apelacyjnym sąd odwoławczy nie wydał żadnego postanowienia, którym oddaliłby wnioski dowodowe, o których mowa w kasacji. Co więcej, jedyny wniosek dowodowy, który został złożony przez obrońcę adw. A. W. (dowód z zeznań świadka A. G.) został przez wnioskodawcę cofnięty w dniu 8 kwietnia 2021 r. (k. 1575), a sąd odwoławczy zaliczył w poczet materiału dowodowego te dokumenty, które stanowiły podstawę wycofania tego wniosku dowodowego (por. k. 1611). Obecny w toku postępowania odwoławczego obrońca wiedział zatem na jakim etapie jest postępowanie, jakie dowody zostały dopuszczone i ujawnione przez sąd drugiej instancji, a świadomy tych okoliczności, nie złożył żadnych innych wniosków dowodowych (k. 1610v, 1618). W tych warunkach twierdzenie, że sąd odwoławczy powinien uwzględnić wnioski dowodowe zawarte w apelacji (str. 6 *in fine* w kasacji) nie znajduje pokrycia w faktach i jest próbą tworzenia alternatywnej rzeczywistości procesowej. Kasacja strony ma być skierowana przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego (art. 520 § 1 w zw. z art. 519 k.p.k.). Tymczasem, w apelacji wniosków dowodowych, o których mowa w kasacji nie złożono, a zatem sąd odwoławczy nie musiał wydawać żadnego postanowienia w tym przedmiocie, zwłaszcza, że nie dostrzegał takiej potrzeby z urzędu, a strony były w tym zakresie pasywne.

Chybiony jest także zarzut drugi kasacji. Doprawdy trudno zrozumieć podstawę faktyczną tak sformułowanego zarzutu. W uzasadnieniu zaskarżonego

kasacją wyroku w sposób bardzo obszerny, wnikliwy, wręcz drobiazgowy ustosunkowano się do zarzutu z pkt III apelacji, o czym przekonuje analiza kart 18-22 formularza uzasadnienia. Również bardzo rzetelnie i szczegółowo, z odwołaniem się do konkretnych dowodów z akt sprawy, sąd *ad quem* ustosunkował się do zarzutu z pkt IV apelacji (k. 22-24). Zestawiając treść tych zarzutów apelacji z treścią uzasadnienia wyroku stwierdzić trzeba, że nie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w sposobie rozpoznania zarzutów apelacji. Co więcej, można wyrazić życzenie, aby wszystkie sądy odwoławcze w taki rzetelny sposób dokonywały kontroli instancyjnej.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w postanowieniu.