



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **A. S.**

uniewinnionego od czynu z art. 286 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 maja 2024 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 czerwca 2023 r., sygn. akt X Ka 437/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza w

Warszawie

z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. akt IV K 722/20,

**1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.
uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do A. S., a na podstawie
art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. również w odniesieniu do
skazanego B. G. i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania
Sądowi Okręgowemu w Warszawie w postępowaniu
odwoławczym;**

2. zarządza zwrot oskarżycielowi posiłkowemu [...] Sp. z o.o. w C. opłaty od kasacji;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. J. P. kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych), w tym 23% VAT, tytułem obrony w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.

[PGW]

UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa Toruń - Wschód w Toruniu oskarżyła A. S. o trzynastacie przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegających na tym, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z B. G. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem [...] Spółka z o.o. w C. poprzez użycie podrobionych faktur VAT za prace budowlane, modernizacyjne oraz remontowe wystawionych przez Prezesa Zarządu Spółki z o.o. [...] w W. B. G., a następnie potwierdzonych przez Prezesa Spółki z o.o. [...] w C. A. S. za prace, które nie zostały faktycznie wykonane, czym działał na szkodę spółki. Natomiast B. G. jako działający wspólnie i w porozumieniu z A. S., oskarżony został o czyny z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (trzynastokrotnie).

Wyrokiem z dnia 3 marca 2020 r., sygn. akt IV K 237/15, Sąd Rejonowy dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie, uznał oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im czynów, eliminując w przypadku oskarżonego A. S. z kwalifikacji prawnej art. 585 k.s.h. i skazał ich, przy przyjęciu, że czyny te stanowią ciąg przestępstw oraz z zastosowaniem art. 4 § 1 k.k., na kary po 2 lat pozbawienia wolności, jednocześnie warunkowo zawieszając obu oskarżonym wykonanie orzeczonych kar na okres 5 lat próby. Nadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz [...] Sp. z o.o. kwoty 228.750 zł oraz środek karny zakazu zajmowania

stanowisk prezesa zarządu, członka zarządu lub rady nadzorczej, prokurenta w spółce osobowej i kapitałowej lub spółdzielni na okres 5 lat.

Na skutek apelacji wniesionych na korzyść oskarżonych Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt IX Ka 581/20, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu dla Warszawy — Żoliborza w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie wyrokiem z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. akt IV K 722/20, uniewinnił oskarżonego A. S. od popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów. Natomiast oskarżonego B. G. uznano za winnego popełnienia czynów z art. 271 § 3 k.k. i przyjmując, że popełnione zostały one w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., wymierzono mu za to karę 2 lat pozbawienia wolności, zawieszając warunkowo jej wykonanie na okres próby 5 lat.

Apelacje od wyroku Sądu pierwszej instancji wnieśli: obrońca oskarżonego B. G., prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielka posiłkowego [...] Sp. z o.o.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok sądu *meriti* na niekorzyść A. S. zarzucając obrazę przepisów postępowania, tj. art. 443 k.p.k. polegającą na jego błędnym zastosowaniu i uznaniu, że brak jest możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., gdyż stanowiłoby to naruszenie zakazu *reformationis in peius* oraz prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. W oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do A. S. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok sądu *a quo* w całości na niekorzyść A. S., natomiast w odniesieniu do B. G. w części dotyczącej przypisania mu wyłącznie popełnienia przestępstw z art. 271 § 3 k.k. oraz nie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, w tym solidarnie z drugim oskarżonym, oraz brak orzeczenia środka karnego zakazu zajmowania stanowisk.

W stosunku do A. S. pełnomocnik zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k., art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., art. 585 § 1 k.s.h., art. 271 § 3 k.k., art. 62 § 2 k.k.s. i art. 76 § 1 k.k.s. Obraza prawa materialnego zarzucona została również w odniesieniu do B. G. – art. 286 § 1 k.k., art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., art. 585 § 1 k.s.h., art. 62 § 2 k.k.s. i art. 76 § 1 k.k.s.

W stosunku do obu oskarżonych skarżący zarzucił także obrazę art. 4 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k., jak również obrazę prawa procesowego, tj. art. 443 k.p.k. w zw. z art. 399 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k., a wreszcie błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść.

Przy tak określonym zakresie zaskarżenia i sformułowanych zarzutach pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł „o zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie, że czyny zarzucane oskarżonym, opisane w punktach od 1 do 13 zaskarżonego wyroku w odniesieniu do każdego z nich stanowią jedno przestępstwo (art. 12 § 1 k.k.) względnie ciąg przestępstw, wyczerpujące znamiona z art. 286 § 1 k.k., art. 296 § 1 i 2 k.k., art. 271 § 3 k.k., art. 585 § 1 k.s.h., art. 62 § 2 k.k.s. i art. 76 § 1 k.k.s. w przypadku A. S. oraz przestępstw - obok art. 271 § 3 k.k. - z art. art. 286 § 1 k.k., 296 § 1 i 2 k.k., art. 585 § 1 i 2 k.s.h., art. 62 § 2 k.k.s. i art. 76 § 1 k.k.s. w przypadku B. G., uznanie oskarżonych za winnych popełnienia powyższych przestępstw i za to skazanie ich i wymierzenie:

1. A. S. kary 2 (...) lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej wobec niego kary 2 (...) lat pozbawienia wolności na okres próby 5 (...) lat;
 2. B. G. - pozostawienie jak w zaskarżonym wyroku - kary 2 (...) lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej wobec niego kary 2 (...) lat pozbawienia wolności na okres próby 5 (...) lat;
 3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 451 k.k. nałożenie na oskarżonych A. S. i B. G. obowiązku solidarnego naprawienia szkody w całości wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz spółki [...] sp. z o.o. kwoty 228.750 zł (...);
 4. na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczenie wobec oskarżonych A. S. i B. G. zakazu zajmowania stanowiska prezesa zarządu, członka zarządu lub rady nadzorczej, prokurenta w spółce osobowej i kapitałowej lub spółdzielni przez okres 5 (...) lat;
- ewentualne (...) o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy — Żoliborza w Warszawie”.

Wreszcie obrońca B. G., zarzucając obrazę prawa procesowego (art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k.), wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2023 r., sygn. akt X Ka 437/23, Sąd Okręgowy w Warszawie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść A. S. wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego [...] Sp. z o.o.

W kasacji zarzucił mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa materialnego (art. 286 § 1 k.k., art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., art. 284 § 2 k.k., art. 585 § 1 k.s.h., art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 18 k.k., art. 76 § 1 k.k.s., art. 4 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k. – pkt I lit. a-h kasacji) oraz procesowego (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 399 k.p.k. i art. 443 k.p.k. – pkt II lit. a i b kasacji), wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Żoliborza w Warszawie z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. akt IV K 722/20 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy Toruń-Wschód w Toruniu wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Podobny wniosek zawarty został w odpowiedzi na kasację sporządzonej w dniu 20 września 2023 r. przez A. S. W kolejnym piśmie z dnia 15 kwietnia 2024 r. wyżej wymieniony podniósł nadto, że jego zdaniem nadzwyczajny środek zaskarżenia został w tej sprawie złożony przez podmiot nieuprawniony, ponieważ – jak wywodził – upoważnienie dla pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zostało udzielone przez osobę, która nie mogła być powołana do Rady Nadzorczej Spółki, gdyż podjęta w dniu 31 października 2007 r. uchwała Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia z uwagi na to, że w rzeczywistości Zgromadzenie to się nie odbyło, stanowi uchwałę nieistniejącą.

W toku postępowania przed Sądem Najwyższym, po ujawnieniu na rozprawie w dniu 15 maja 2024 r. uzyskanej z domen publicznych Internetu dokumentów dotyczących przebiegu kariery zawodowej orzekającego w tej sprawie w Sądzie Okręgowym w Warszawie, w składzie jednoosobowym, SSO Ł.K., w tym uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 1 października 2019 r., Nr [...], o przedstawieniu

Prezydentowi RP wniosku o powołanie m.in. tego sędziego na stanowisko sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w W., prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o przeprowadzenie wobec tego sędziego testu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu pkt. 2 uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20. Natomiast obrońca A. S. kwestię testu sędziego Ł.K. pozostawił do uznania Sądu Najwyższego wnosząc jednocześnie o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej i do stanowiska tego przychylił się sam oskarżony.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego [...] Sp. z o.o. kasacja skutkowałą uchYLENIEM zaskarżonego nią wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w odniesieniu do oskarżonego A. S., a na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. również w stosunku do skazanego B. G., który nadzwyczajnego środka zaskarżenia w tej sprawie nie wnosił, ponieważ za uchYLENIEM zaskarżonego orzeczenia Sądu odwoławczego także co do tego ostatniego przemawiały tożsame względy.

Powodem wydania wyroku kasatoryjnego było ujawnienie przez Sąd Najwyższy z urzędu zaistniałej na etapie postępowania przed Sądem drugiej instancji bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a związanej z udziałem w składzie orzekającym Sądu odwoławczego sędziego Ł. K., powołanego na stanowisko sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w W. na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 – dalej w tekście ustawa o KRS z 2017 r.).

Oczywiste jest przy tym, że merytoryczne rozpoznanie kasacji poprzedzone zostało uznaniem przez Sąd Najwyższy jej dopuszczalności, a to w związku z zastrzeżeniami zgłaszanym tym przedmiocie przez oskarżonego A. S. W świetle nieprawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 października 2023 r., sygn. akt XXVI GC 720/17, a więc w sprawie powoływanej przez A. S. w jego piśmie z dnia 15 kwietnia 2024 r., Sąd ten oddalił powództwa wyżej wymienionego przeciwko [...] Sp. z o.o. w C.: o ustalenie, o ewentualne ustalenie, o zapłatę oraz o

ewentualną zapłatę. Zauważyć należy, że wprawdzie orzeczenie to – jak wskazano – nie jest prawomocne (sprawa, w związku z apelacją A. S., zawisła w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie pod sygn. akt VII Aga 409/24), wszelako na chwilę wnoszenia w tej sprawie kasacji przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, jak również na dzień orzekania przez Sąd Najwyższy, umocowanie władz Spółki, a tym samym ich uprawnienie do udzielenia pełnomocnictwa do reprezentowania oskarżyciela posiłkowego w niniejszej sprawie, nie zostało skutecznie podważone.

Drugą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest możliwość działania w tej sprawie Sądu Najwyższego z urzędu w sytuacji, gdy zarzut wystąpienia uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą nie został w kasacji chociażby zasygnalizowany, natomiast sam nadzwyczajny środek zaskarżenia został wniesiony od wyroku, którym utrzymano w mocy wyrok uniewinniający oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Zdaniem Sądu Najwyższego – w składzie orzekającym w tej sprawie – co do możliwości, a nawet konieczności działania w tym przedmiocie przez sąd kasacyjny z urzędu należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przesądza o tym treść art. 536 k.p.k., w którym wprost wskazano na konieczność rozpoznania sprawy kasacyjnej w zakresie szerszym niż określony w samej kasacji, w wypadku stwierdzenia okoliczności wskazanych w m.in. art. 439 k.p.k.

Co więcej, taka możliwość wynika również z wykładni systemowej, a przepis art. 536 k.p.k. pozostaje w tym przedmiocie kompatybilny właśnie z art. 439 § 1 *in principio* k.p.k. Przecież obowiązkiem sądu odwoławczego, a w wypadku kasacji również Sądu Najwyższego, jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść poddanego kontroli odwoławczej orzeczenia w wypadku stwierdzenia któregoś z uchybień uregulowanych w tym ostatnim przepisie. Zarówno art. 536 k.p.k., jak i wymieniony w nim art. 439 k.p.k., w wypadku ziszczenia się okoliczności ujawnionych z urzędu w toku postępowania kasacyjnego, a świadczących o wystąpieniu jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, przyznaje nie tylko uprawnienie, lecz wręcz nakłada na sąd kasacyjny obowiązek postąpienia zgodnie z dyspozycją tego drugiego przepisu. Jedynym ograniczeniem jest w takim wypadku wyłącznie art. 439 § 2 k.p.k., który pozwala na uchylenie zaskarżonego orzeczenia wyłącznie z

powodów określonych w art. 439 § 1 pkt 9-11 k.p.k. tylko na korzyść oskarżonego. Rzecz jasna w niniejszej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca, gdyż – jak to wskazano na wstępie – bezwzględna przyczyna odwoławcza w tym wypadku zmaterializowała się wobec ujawnienia okoliczności przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Nie ulega ponadto wątpliwości, że istnieje możliwość uwzględnienia kasacji na wniesionej na niekorzyść oskarżonego od wyroku uniewinniającego, w szczególności, gdy tak skierowany nadzwyczajny środek zaskarżenia wniesiony został przez pełnomocnika reprezentującego oskarżyciela posiłkowego – pokrzywdzonego.

W pkt 2 uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2 poz. 7) przyjęto, że „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność w składzie 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 dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powołania 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 (KPP – skrót SN) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC – skrót SN)”. Sąd Najwyższy odwołał się więc m.in. do standardu określonego w art. 6 ust. 1 EKPC.

Jak trafnie wskazuje się w tym kontekście w orzecznictwie Sądu Najwyższego, prawo do rzetelnego procesu przysługuje nie tylko oskarżonemu, lecz również pokrzywdzonemu – ofierze przestępstwa (zob. postanowienie z dnia 11 stycznia 2024 r., I KK 447/23 [KRI 339]). Sąd Najwyższy w powołanej sprawie dostrzegł, że *verba legis* art. 6 ust. 1 EKPC w sprawie karnej gwarantuje prawo do sądu bezstronnego, niezależnego i ustanowionego ustawą oskarżonemu, a nie pokrzywdzonemu. Jak jednak wywiódł dalej, z utrwalonego orzecznictwa

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) wynika, że jeżeli przedmiotem postępowania karnego jest także dochodzenie roszczeń o charakterze cywilnym przez pokrzywdzonego, to może on powoływać się na gwarancje art. 6 ust. 1 EKPC przewidziane w tym przepisie dla spraw cywilnych (zob. wyroki ETPCz: z dnia 12 lutego 2004 r., skarga nr 47287/99, *Perez przeciwko Francji*; z dnia 21 września 2004 r., skarga nr 10675/02, *Kuśmerek przeciwko Polsce*; z dnia 20 marca 2009 r., skarga nr 12686/03, *Gorou przeciwko Grecji*; tak też: M. Wąsek – Wiaderek, Prawo pokrzywdzonego do rzetelnego procesu. Międzynarodowe akty prawne jako źródło praw pokrzywdzonych i świadków w procesie karnym [w:] P. Hofmański [red.], System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013, Tom I, cz. 2, s. 82 i n.). Powyższe ma bezpośrednie przełożenie na niniejszą sprawę, w której sąd *meriti* przy pierwszym rozpoznaniu sprawy – na podstawie art. 46 § 1 k.p.k. – zasądził solidarnie od oskarżonych, w tym też od A. S., na rzecz pokrzywdzonej Spółki kwotę 228.750 zł tytułem naprawienia szkody, a w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od kolejnego wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Żoliborza w Warszawie uniewinniającego oskarżonego, a rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie w składzie z udziałem SSO Ł.K., który utrzymał w mocy wyrok sądu *a quo*, podniesiono również zarzut naruszenia art. 46 § 1 k.k.

Przechodząc do wskazania przyczyn uznania, że sąd powszechny z udziałem sędziego Ł.K. orzekający w tej sprawie był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. na wstępie podkreślić należy, że Sąd Najwyższy w tym składzie podtrzymuje wypracowane w swoich wcześniejszych orzeczeniach oraz w wyrokach organów międzynarodowych (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [TSUE] i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) stanowisko: o niespełnianiu przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w oparciu o przepisy ustawy o KRS z 2017 r., standardu organu konstytucyjnego i konwencyjnego, jako niezależnego od władzy ustawodawczej i wykonawczej, o zachowaniu mocy obowiązującej uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, o braku wpływu na powyższe zarówno: decyzji Trybunału Konstytucyjnego wydanych po podjęciu tej uchwały, jak i orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w składach z udziałem sędziów powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego z udziałem KRS w

składzie określonym przepisami ustawy o KRS z 2017 r., jako dotkniętych uchybieniami z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. lub z art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz sukcesywnie dokonywanych w latach 2017-2023 zmian w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093 ze zm. - dalej u.SN) – zob. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego: z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22 [OSNPIUS 2022, nr 10, poz. 95] i z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 [OSNK 2022, z. 6, poz. 22]; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22 [OSNK 2023, z. 5-6, poz. 28], z dnia 13 kwietnia 2023 r., III CB 6/23; z dnia 19 października 2023 r., I ZB 52/22; z dnia 25 października 2023 r., III CZ 280/23; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 [OSNK 2023, z. 5-6, poz. 22], z dnia 12 października 2022 r., III KK 193/20, z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21 [OSNK 2023, z. 5-6, poz. 24], z dnia 14 grudnia 2022 r., II KK 206/21 [OSNK 2023, z. 5-6, poz. 25], z dnia 15 lutego 2023 r., II KK 571/22 [OSNK 2023, z. 5-6, poz. 27], z dnia 6 kwietnia 2023 r., II KK 119/22, z dnia 19 kwietnia 2023 r., III KK 375/21 [OSNK 2023, z. 5-6, poz. 29], z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/23, z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21, z dnia 18 lipca 2023 r., III KS 26/22, z dnia 24 sierpnia 2023 r., V KK 562/22, z dnia 26 września 2023 r., II KK 288/23, z dnia 28 września 2023 r., II KK 55/23, z dnia 11 października 2023 r., III KK 185/23, z dnia 18 października 2023 r., III KK 60/23, z dnia 8 listopada 2023 r., III KK 239/23, z dnia 12 grudnia 2023 r., II KK 74/22; z dnia 20 grudnia 2023 r., II KK 76/23; orzeczenia trybunałów międzynarodowych: wyroki ETPCz – z dnia 22 lipca 2021 r., w sprawie *Reczowicz przeciwko Polsce* [skarga nr 43447/19], z dnia 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* [skargi nr 49868/19 i 57511/19], z dnia 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce* [skarga nr 1469/20], z dnia 15 marca 2022 r. [Wielka Izba], *Grzęda przeciwko Polsce* (skarga 43572/18), z dnia 23 listopada 2023 r., *Wałęsa przeciwko Polsce* [skarga nr 50849/21] oraz wyroki TSUE – z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19 i z dnia 21 grudnia 2023 r., C-718/21, i nie znajdując powodów do powielania dokonanej w tych orzeczeniach wykładni do niej się w tym miejscu odwołuje, traktując ją jak własną.

W związku z powyższym oczywistym jest, że do oceny składu Sądu Okręgowego w Warszawie orzekającego w niniejszej sprawie mają pełne zastosowanie wszystkie określone w wyżej powołanych judykatach w tym przede

wszystkim w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, kryteria pozwalające na dokonanie tej oceny przez pryzmat przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Jest to implikowane faktem, co sygnalizowano już na wstępie, udziału w składzie Sądu odwoławczego sędziego Ł.K. powołanego na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy o KRS z 2017 r.

Wskazane zaszłości obligowały Sąd Najwyższy do przeprowadzenia w odniesieniu do składu Sądu Okręgowego w Warszawie z udziałem SSO Ł. K. „testu” o jakim mowa w pkt. 2 powołanej wyżej uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r., o co wnosił również uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Dostrzegając wskazane na wstępie uwarunkowania ustrojowe w postaci roli w procesie nominacji sędziowskich wadliwie powołanej i obsadzonej KRS, w istocie, a *priori*, można było stwierdzić, że dwa pierwsze kryteria testu wynikające w powołanej uchwale, jak i z orzecznictwa organów międzynarodowych (zob. wyrok ETPCz [Wielka Izba] z dnia 1 grudnia 2020 r., *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* [skarga nr 26374/18]), wypadły dla nominata – w tym wypadku sędziego Ł.K. – negatywnie. Doszło bowiem w takiej sytuacji do naruszenia prawa krajowego – Konstytucji RP – poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z jej art. 187, który poprzez „zbliżenie” do władz politycznych nie spełnia swej ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust.1). „Naruszenie prawa krajowego” tej rangi musi więc być oceniane jako „dostatecznie poważne”.

W tym stanie rzeczy, ze względu na wskazane wyżej zaszłości, konieczne stało się sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu co pozwolić mogło na ustalenie, czy ten konkretny sędzia (Ł. K.), który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, w sytuacji, gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, które było regułą przed 2018 r. (obecnie bowiem konieczny jest dowód pozytywny bezstronności, gdy uprzednio trzeba było wykazać

sytuację przeciwną – brak bezstronności) – zob. uzasadnienie powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22.

W przypadku sędziego Ł. K. ten test wypada negatywnie. Jego przeprowadzenie było wprawdzie utrudnione (odmowa udostępnienia całości akt osobowych tego sędziego przez Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie w prowadzonej równolegle przez Sąd Najwyższy sprawie II KK 155/24 – k. 118), wszelako najistotniejsze materiały uzyskane zostały przez Sąd Najwyższy z oficjalnych domen publicznych zamieszczonych w Internecie.

Z dokumentów tych wynika, co następuje.

1. Sędzia Sądu Rejonowego Ł. K. powołany został przez Ministra Sprawiedliwości na stanowisko Prezesa Sądu Rejonowego w P. w dniu 18 września 2017 r., a więc w czasie obowiązywania znowelizowanej ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, w związku ze zmianami wprowadzonymi do tego aktu prawnego ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 1452), dającymi Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych i powoływanie w ich miejsce innych osób w okresie 6 miesięcy od wejścia w życie (12 sierpnia 2017 r.) ustawy nowelizującej (art. 17 ust. 1 tej ustawy) – k. 62.
2. W 2018 r. SSR Ł.K. podpisał listę poparcia dla kandydatury sędziego Sądu Rejonowego w J. R.P. na członka Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy o KRS z 2017 r. (k. 63).
3. Uchwałą Nr [...] z dnia 1 października 2019 r. Krajowa Rada Sądownictwa przedstawiła Prezydentowi RP wniosek o jego powołanie na stanowisko sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w W. (k. 64-75).
4. Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 15 lutego 2021 r. nr [...] (M.P. z 2021 r., poz. 424) Ł.K. powołany został do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w W. (k. 76), a nominację odebrał w dniu 23 lutego 2021 r. (k. 85-88).

5. Minister Sprawiedliwości delegował sędziego Sądu Okręgowego w W. Ł.K. do Sądu Rejonowego w P. w celu dalszego pełnienia funkcji prezesa tego Sądu (k. 93-96).
6. Na przełomie lat 2021/2022 sędzia Ł.K. podpisał listy poparcia dla kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa II kadencji dla: sędziego Sądu Rejonowego w W. Ł.P. (k. 89), sędziego Sądu Rejonowego w W. D.D. (k. 90), sędziego Sądu Okręgowego w W. S.Z. (k. 91) i sędziego Sądu Rejonowego w J. R.P. (k. 92).
7. W 2022 r. sędzia Ł.K. zgłosił swoją kandydaturę w postępowaniu prowadzonym przez Krajową Radę Sądownictwa w związku z ogłoszeniem Monitorze Polskim z 2022 r., poz. 1048, wolnych stanowisk w Sądzie Najwyższym w Izbie Karnej. Uchwałą Krajowej Rady Sądownictwa Nr [...] z dnia 20 stycznia 2023 r. jego kandydatura nie została przedstawiona Prezydentowi RP (uzyskał wprawdzie rekomendację zespołu członków KRS, ale Rada *in pleno* uznała, że o ile kandydat posiada znaczne doświadczenie w orzekaniu w sprawach karnych, to nie zaprezentował jednak szczególnych osiągnięć orzeczniczych, ani też dorobku naukowego z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego, co nie pozwala na konstatację, że wyróżnia się wysokim poziomem wiedzy w tym zakresie). Nie można wszakże, w kontekście tego postępowania konkursowego, pominąć faktu udzielenie temu kandydatowi poparcia przez Zastępcę Dyrektora Departamentu Nadzoru Administracyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości (k. 96-101).
8. Od dnia 1 kwietnia 2023 r. Pan Ł.K. pełni funkcję jednego z Komisarzy Wyborczych (k. 102), jako powołany na funkcję Komisarza Wyborczego w W. (obok powołanych równocześnie na funkcje Komisarzy Wyborczych W.i W. odpowiednio: Pani I. S. i Pani J.O.) uchwałą Nr [...] Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 27 marca 2023 r. (M.P. z dnia 30 marca 2023 r., poz. 317).
9. Od roku 2018 sędzia Ł.K. był kilkakrotnie powoływany przez Ministra Sprawiedliwości w skład Komisji Egzaminacyjnych do spraw aplikacji adwokackiej z siedzibą w W. jako przedstawiciel tego Ministra:
 - zarządzeniem z dnia 2 sierpnia 2018 r. (Dz. Urz. MS z 2018 r., poz. 2180), jeszcze jako sędzia Sądu Rejonowego w P.,

- zarządzeniem z dnia 23 lipca 2021 r. (Dz. Urz. MS z 2021 r., poz. 172) już jako sędzia Sądu Okręgowego w W. – Zastępca Przewodniczącego Komisji,
- zarządzeniem z dnia 25 lipca 2022 r. (Dz. Urz. MS z 2022 r., poz. 146) – Zastępca Przewodniczącego Komisji,
- zarządzeniem z dnia 29 marca 2023 r. (Dz. Urz. MS z 2023 r., poz. 84) – Zastępca Przewodniczącego Komisji.

10. W okresie od lutego/marca 2013 r. do dnia 29 kwietnia 2021 r. sędzia Ł. K. był członkiem Stowarzyszenia Sędziów Polskich [...] (złożył sam rezygnację), a do dnia 7 września 2023 r. jest członkiem Ogólnopolskiego Zrzeszenia Sędziów „S.” w K.

Analiza całokształtu powołanych wyżej okoliczności nie pozostawia zdaniem Sądu Najwyższego wątpliwości, że zintensyfikowanie kariery zawodowej sędziego Ł.K., które nastąpiło od roku 2017 r., wiąże się w sposób bezpośredni z jego akceptacją dla destrukcyjnych dla wymiaru sprawiedliwości działań prowadzonych w tym czasie z inicjatywy ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Z.Z.

Wyrazem powyższego jest udzielenie przez sędziego Ł.K. poparcia aż pięciu kandydatom na członków Krajowej Rady Sądownictwa w procedurze określonej przepisami ustawy o KRS z 2017 r., w tym czterem w ramach postępowania wszczętego obwieszczeniem Marszałka Sejmu RP z dnia 2 grudnia 2021 r. W tym kontekście pamiętać należy, że działo się to już w realiach prawnych, gdzie wiadomo było, że działalność Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy o KRS z 2017 r., narusza wiążące Polskę prawo międzynarodowe, a sędziowie, którzy usiłowali zweryfikować prawidłowość podpisów pod pierwszą listą poparcia do KRS byli za to ścigani dyscyplinarnie. W takiej sytuacji, pomimo wszystko decyduje się on na wzięcie udziału w procedurze udzielania poparcia kandydatom do KRS. Osoba z doświadczeniem zawodowym i wykształceniem jakim legitymizuje się Ł.K. musiała doskonale zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiego postąpienia i tego, do czego w istocie przykłada rękę. Nie może, wobec tego być zdziwiony, gdy ten aspekt jego kariery zawodowej jest odbierany przez obywateli w określony sposób. Jest to o tyle ważne, że brak poparcia dla tzw. sędziowskiej części Krajowej Rady Sądownictwa spowodowałby, że dziś nie mielibyśmy do czynienia z tak wielkim

kryzysem praworządności i jako państwo nie byłibyśmy zobowiązani płacić odszkodowań stronom w wyniku orzeczeń ETPCz (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2023 r., IV KK 193/22).

Taka postawa wymienionego sędziego – akceptacja niekonstytucyjnych regulacji – skutkowałą m.in. przychylnością dla jego osoby ze strony organów władzy wykonawczej, czego wyrazem było delegowanie go jako sędziego Sądu Okręgowego do dalszego pełnienia funkcji Prezesa Sądu Rejonowego w P., czy też powoływanie go na przestrzeni kolejnych lat, dyskrecjonalnymi decyzjami Ministra Sprawiedliwości, w skład Komisji Egzaminacyjnych dla aplikantów adwokackich, jako przedstawiciela tego Ministra, z powierzaniem od 2021 r. funkcji Zastępcy Przewodniczącego tych Komisji.

Związki wyżej wymienionego sędziego z władzą wykonawczą potwierdza również powołanie go, na wniosek ministra właściwego dla spraw wewnętrznych, uchwałą Państwowej Komisji Wyborczej nr [...] z dnia 27 marca 2023 r. na stanowisko Komisarza Wyborczego dla W.

Wszystkie te okoliczności – zdaniem Sądu Najwyższego – jednoznacznie wskazują, że sędzia Ł.K. znalazł się w gronie sędziów cieszących się szczególnym zaufaniem ze strony kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, przekraczającym granice typowego zaufania jakiego należy oczekiwać w relacjach sędziego – organ władzy wykonawczej (*in concreto* – resort sprawiedliwości). Fakt ten należy wiązać z dalszymi błyskawicznie następującymi postępami w jego karierze zawodowej i pozazawodowej, nieznanymi jednoznacznego potwierdzenia w doświadczeniu jakie nabył w toku dotychczasowej działalności orzeczniczej (zob. uzasadnienie uchwały KRS z 2023 r., gdy po zaledwie dwóch latach od otrzymania nominacji na stanowisko sędziego sądu okręgowego i pełniąc w tym czasie funkcję Prezesa Sądu Rejonowego w P. zgłosił się do konkursu na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Karnej), ściśle zaś wynikającymi z uprawnień przysługujących Ministrowi Sprawiedliwości i innym organom władzy wykonawczej (powołanie na stanowisko Komisarza Wyborczego).

Ocena ta prowadzi do wniosku, że w niniejszej sprawie doszło do zmaterializowania się uzasadnionych wątpliwości, odnośnie do instytucjonalnej bezstronności wskazanego sędziego – do którego to kryterium nawiązano na wstępie

niniejszych rozważań – i przełamania zasady domniemania niezawisłości i bezstronności wynikających z okoliczności powołania tej osoby na urząd sędziego sądu wyższego rzędu w procedurze z udziałem niekonstytucyjnego organu.

Reasumując, ujawnienie się w sprawie zaskarżonej kasacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości, a więc również w odniesieniu do skazanego B. G., który wprawdzie kasacji nie wniósł, lecz dotyczy go w równym co pokrzywdzonego stopniu prawo do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, gwarantujący rzetelność procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, czego w postępowaniu Sądu Okręgowego w Warszawie, z uwagi na udział w składzie tego Sądu sędziego Ł.K., mu nie zapewniono.

Wobec powodu wydanego przez Sąd Najwyższy wyroku kasatoryjnego za przedwczesne uznać należy odnoszenie się do zarzutów sformułowanych przez pełnomocnika w kasacji. Rozważenie takich zarzutów, w tym ich ewentualnych dalszych konsekwencji, będzie możliwe po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania odwoławczego przez sąd ustanowiony ustawą.

Wydane rozstrzygnięcie implikowało zwrot oskarżycielowi posiłkowemu uiszczonej opłaty od kasacji, stosownie do treści art. 527 § 3 k.p.k.

Natomiast orzekając na rzecz obrońcy z urzędu, wyznaczonemu na etapie postępowania kasacyjnego, koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. S. kierowano się treścią § 11 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1964 ze zm.), odstępując od stosowania regulacji rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2023 r. poz. 2631) – zob. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2023 r., I KZP 5/23; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2024 r., SK 90/22, opublikowany w Dz. U. z 2024 r., poz. 300. Określając w związku z tym przyznane wynagrodzenie na kwotę 1.200 zł Sąd Najwyższy uznał, że w tej kwocie mieści się też kwota podatku od towarów i usług, o której mowa w § 4 ust. 3 rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. Przypomnieć należy, że rozporządzenie z dnia 22 października 2015 r. nie przewiduje powiększania należnych adwokatom opłat o stawkę VAT. Stosowanie w tym układzie regulacji niekonstytucyjnego rozporządzenia, poprzez podwyższanie opłaty o podatek od towarów i usług skutkowałoby wydawaniem orzeczeń na niekorzyść adwokatów ustanowionych przez stronę z wyboru. Skoro więc, dokonując prokonstytucyjnej wykładni przepisów i uwzględniając w związku z tym przy stawkach minimalnych dla obrońców z urzędu stawki minimalne należne obrońcom z wyboru, to należy to czynić za wszystkimi w tym zakresie konsekwencjami, aby nie naruszać zasady równości, tym razem na niekorzyść obrońców z wyboru (zob. podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 lutego 2024 r., V KK 393/23).

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych powyżej rozważań orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

Tomasz Artymiuk Waldemar Płóciennik Jerzy Grubba

[PGW]

[ms]