

POSTANOWIENIE

Dnia 5 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie J. K., P.C., P. S.
oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 5 lipca 2022 r.,
kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 28 października 2021 r., sygn. II AKa [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. VIII K [...]

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć oskarżycielkę subsydiarną A. P.- R..

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w W., sygn. akt VIII K [...] uniewinnił J. K., P. C. i P. S. od popełnienia zarzucanego im subsydiarnym aktem oskarżenia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k.

Wskazany wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych zaskarżył pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, wskazując na:

„ 1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 424 § 1-3 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1-3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności polegającą na niezastosowaniu tych przepisów i sporządzeniu uzasadnienia wyroku na formularzu, o którym mowa w art. 99a § 1 k.p.k. mimo, że zastosowanie tej formy sporządzenia uzasadnienia wyroku narusza prawo strony do rzetelnego procesu, zaś uzasadnienie przedstawiając tok rozumowania poprzedzający wydanie orzeczenia ma umożliwić jego kontrolę, a uzasadnienie sporządzone przy wykorzystaniu wzoru formularza w znacznym stopniu ją uniemożliwia;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej oceny dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej oraz brak uwzględnienia całości przeprowadzonego materiału dowodowego w postaci:

a) wyjaśnień oskarżonych J. K., P. S. i P. C. w zakresie przydania im wiarygodności wobec korespondowania tych dowodów z pozostałymi uznanymi za wiarygodne przez Sąd I instancji dowodami oraz w braku ujawnienia wiarygodnych dowodów podważających przyjętą ocenę tych wyjaśnień, podczas gdy z całości zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że wyjaśnienia oskarżonych nie zasługują na przydanie im wiarygodności w zakresie braku realizacji znamion zarzucanego im czynu, braku zamiaru wprowadzenia sądu w błąd przy przedkładaniu nierzetelnych dokumentów w postaci odpisu z rejestru RHB V. Sp. z o.o./F. Sp. z o.o. i ukrycia braku tego zarządu, co miało wpływ na treść orzeczeń w sprawach zawisłych przed Sądem Okręgowym w G. pod sygn. IC [...] oraz IC [X.] a wyjaśnienia oskarżonych nakierowane są na pomniejszenie swojego udziału w toku całego złożonego procesu unikania odpowiedzialności za długi przy jednoczesnym zapewnieniu sobie ciągłości dochodzenia od W. P. i jego rodziny wierzytelności przez kolejne podmioty kierowane i reprezentowane przez oskarżonych,

b) zeznań świadków:

- J. K. i G. Ż. w toku procesu, którym Sąd przydał walor wiarygodności, a z których to zeznań wynikało, że współnicy i nowo powołany zarząd Spółki V. Sp.

z o.o./F. Sp. z o.o. z siedzibą w W. nie mieli świadomości przeniesienia cesją wierzytelności przysługujących p-ko W. P., przeniesienia przez J. K. całego majątku spółki (w postaci wierzytelności) na inne osoby prawne z nim powiązane i zarządzane przez niego oraz nie dysponowali dokumentacją Spółki oraz braku jakiegokolwiek kontaktu pomiędzy oskarżonymi P. C. i P. S. a współnikami G. Ż. i jego żoną w toku prowadzonych w imieniu spółki V./F. Sp. z o.o. (której współnikiem był G. Ż. i jego żona) postępowań sądowych, a które to okoliczności zostały pominięte przez Sąd I instancji,

- W. P. i A. P.-R. w toku procesu, które to zeznania zostały ocenione przez Sąd I instancji za niewiarygodne z uwagi na ich sprzeczność z wyjaśnieniami oskarżonych oraz nieokreślonych dokumentów, pomimo, że dowody te uzupełniają się z innymi dowodami, w szczególności z dokumentów, których wiarygodność nie była kwestionowana przez Sąd I instancji, a sam fakt sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonych nie może przemawiać za odmową wiarygodności zeznaniom tych osób, co doprowadziło do bezpodstawnej odmowy wiarygodności tym dowodom i uznania, że twierdzenia tych osób są pozbawione oparcia w rzeczywistości, nadto dokonanie oceny tych dowodów w pkt 2.2. formularza uzasadnienia odbyło się w sposób dalece odbiegający od indywidualnej oceny każdego z dowodów i w obu przypadkach przybrało formę dokładnego powtórzenia, mimo, że osoby te zeznawały na różne okoliczności istotne dla sprawy,*

c) zeznań J. K. złożonych w sprawie PR 2 Ds. [...] z dnia 13 kwietnia 2016 r., w których zeznał, że P. S. prowadził obsługę prawną jego spółek (V. [...] oraz V. [...]) i informował J. K. o wszystkich sprawach, które prowadził p-ko W. P., a cała dokumentacja spółki V. Sp. z o.o./F. Sp. z o.o. była w siedzibie spółki akcyjnej (V. [...] S.A.) nadto J. K. przyznał, że regularnie spotykał się z P. S. i P. C. oraz że osoby te nie były upoważnione przez J. K. do przedkładania po 8 grudnia 2000 r. dokumentów, że J. K. jest prezesem F. Sp. z o.o., które to kluczowe okoliczności odnoszące się do intencji oskarżonych, ich stanu wiedzy i kierunkowego działania wspólnie zaplanowanego zostały pominięte przez Sąd I instancji, a efektem czego było uznanie przez Sąd Okręgowy, że oskarżeni w tej sprawie nie kontaktowali się we wszystkich sprawach i brak dowodów na przydanie im zamiarów, o których mowa w akcie oskarżenia, co nie znajduje oparcia w realiach tej sprawy,

d) *pominięciu przy rozstrzyganiu sprawy istotnych dowodów z dokumentów a znajdujących się w aktach sprawy oraz przywołanych przez Sąd I instancji w uzasadnieniu aktach innych spraw, tj. 2 Ds. [...] Prokuratury Rejonowej w G. oraz I Co [...] Sądu Rejonowego w W., w tym:*

- *Bankowego Tytułu Egzekucyjnego [...] z 26 stycznia 2000 r., z którego wynika zadłużenie V. Sp. z o.o., którego występowanie kierowało oskarżonym J. K. VJ odniesieniu do dokonywanych przeniesień wierzytelności przysługujących m.in. od W. P.,*
- *pisma J. K. jako prezesa zarządu V. Sp. z o.o. do Sądu Rejonowego - wydział Rejestrowy z 4 grudnia 2000 r., w którym oskarżony, mimo wiedzy o odwołaniu go z zarządu spółki złożył wniosek o ujawnienie zmian w rejestrze handlowym wyłącznie co do zmiany firmy spółki i przedkładając wyłącznie protokół z NZW z 1 grudnia 2000 r.,*
- *pisma J. K. z 20 grudnia 2000 r. do Sądu Rejonowego w W. Wydział Gospodarczy Rejestrowy, podającego się za prezesa zarządu spółki V. Sp. z o.o. przekazującego dowód uiszczenia opłaty sądowej od wpisu (dot. wniosku z 4.12.2000 r.),*
- *pisma J. K. z 25 stycznia 2001 r. do Sądu Rejonowego w W. Wydział Gospodarczy Rejestrowy, podającego się za prezesa zarządu spółki V. Sp. z o.o. składającego „ponowną prośbę o wpisanie do RHB naszej spółki zmian z wniosku z 4.12.2000 r.”,*
- *pełnomocnictwa z 18 sierpnia 2004 r. udzielonego przez J. K. – P. S. do reprezentowania J. K. (jako pełnomocnika osoby fizycznej) w postępowaniu o wyjawienie majątku z wniosku P. [...] wskazującym, że obaj oskarżeni mieli ze sobą stały kontakt, posiadali wiedzę o prowadzonych przeciwko F. Sp. z o.o. postępowaniach,*
- *pisma osk. P. S. z 6 września 2006 r. w sprawie I C [...], w którym precyzując żądanie pozwu p-ko A. P.-R. przedłożył postanowienie o wpisie zmiany firmy spółki wraz z odpisem aktualnym KRS potwierdzając dalsze upoważnienie osk. J. K. do reprezentacji tej spółki, dzięki czemu możliwe było prowadzenie i kontynuowanie procesu ze skargi pauliańskiej,*

- pisma osk. P. S. z 23 października 2006 r. w sprawie I C [...] wskazującego ponownie, że V. Sp. z o.o. zmieniła jedynie firmę i przedkładającego niezgodny z rzeczywistością odpis z KRS pomijając brak zarządu tej Spółki,

- pisma P. C. z 6 kwietnia 2001 r. do SR W., sygn. XIV Ng [...] wskazującego, że V. Sp. z o.o. w dalszym ciągu istnieje i posiada uprawniony do działania zarząd Spółki, przedkładając wyłącznie postanowienie o zmianie firmy spółki z pominięciem informowania Sądu o braku zarządu tej spółki, mimo posiadanej w tym przedmiocie wiedzy,

- pisma J. K. do Sądu Rejonowego Wydział KRS z 12 marca 2008 r. „Odmowa zapłaty grzywny w wysokości 300 zł”, w którym wskazuje on, że dokumenty spółki F. Sp. z o.o., np. protokół z kontroli NIK w kwietniu 2001 r. podpisywał J. K. i do końca marca 2001 r. miał on dokumentację Spółki, co przeczy ustaleniu Sądu, że J. K. po odwołaniu go z zarządu tej Spółki nie działał w jej imieniu oraz nie miał wiedzy o bieżącej sytuacji tej Spółki,

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. polegający na braku zwięzłego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku i braku samodzielnej oceny prawnej przez orzekający skład Sądu I instancji wobec istotnych okoliczności sprawy zachodzących na gruncie prawa cywilnego a dotyczących skargi pauliańskiej i przepisania znacznej części uzasadnienia prawnego Wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2013 r. w sprawie IV CSK 222/13 (LEX nr 1433725) dla wyjaśnienia istoty prawnej skarżonego orzeczenia, co nie mieści się w dyrektywach rzetelnego uzasadnienia wyroku,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co mogło wpłynąć na treść skarżonego wyroku poprzez:

- brak zidentyfikowania związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniami i zaniechaniami oskarżonych działających łącznie, przy wykorzystaniu przysługujących im indywidualnie uprawnień w postaci zasiadania w organach spółek lub bycia ich pełnomocnikiem procesowym a skutkiem w postaci dochodzenia należności od pokrzywdzonej A. P.-R., który to błąd doprowadził do uznania, że oskarżeni nie dopuścili się wyzyskania błędu sądu powszechnego doprowadzając tym samym do rozporządzenia mieniem pokrzywdzonej A.P.-R.,

- uznanie przez Sąd Okręgowy, że brak jest dowodów potwierdzających świadomość oskarżonych, że korzyść majątkowa, jaką w tych procesach miały osiągnąć osoby prawne były im nienależne, skoro z przepisów powszechnie obowiązujących (przede wszystkim art. 38 k.c. i art. 201 k.s.h.) wynika wprost, że osoby prawne działają przez swoje organy - w tym przypadku zarząd - a wobec jego braku (rezygnacja jedyne go członka zarządu - prezesa J. K. w kwietniu 2001 r.), powodowało to bezwarunkową niemożność uczestnictwa tej osoby prawnej w toku jakiegokolwiek postępowania sądowego, a zatem obie sprawy o zapłatę przeciwko W. P. (co do kwoty 204.693,21 zł zawisłej przed SO W., sygn. XX GC [...]) oraz co do kwoty 203.478,00 zł zawisłej przed SO W., sygn. XX GC [X.]) po rezygnacji J. K. winny zostać w pierwszej kolejności zawieszone, a wobec braku powołania organu spółki i bezskutecznego upływu terminu do podjęcia postępowania (z uwagi na brak podjęcia jakichkolwiek kroków zmierzających do powołania zarządu) - umorzone, tak jak miało to miejsce w przypadku sprawy XX GC [Y.], a zatem okoliczności te decydowały o tym, że w sprawach o zapłatę p-ko W. P. należności te nie mogły zostać zasądzone,

- uznanie przez Sąd Okręgowy, że Wyrok Sądu Okręgowego w G. z 13.11.2006 r. co do stwierdzenia prawomocności nakazu zapłaty dotyczy przyszłości, a nie ustalenia stanu rzeczy dotyczącego prawomocności istniejącego na dzień wydania wyroku, podczas gdy Sąd Okręgowy w G. uznał odnośny nakaz zapłaty za prawomocny w wyniku wprowadzenia go w błąd i nie był uprawniony do rozstrzygnięcia o kwestii prawomocności na przyszłość, co w sposób oczywisty wykraczałoby poza ramy toczącego się postępowania o uznanie określonej czynności prawnej za bezskuteczną, a zatem byłoby rozstrzygnięciem ponad żądanie pozwu,

- uznanie przez Sąd Okręgowy, że osk. P. S. składając kolejne pisma pomijając brak zarządu spółki V./F. Sp. z o.o., mimo świadomości jego braku wynikającej ze stałej współpracy z pozostałymi oskarżonymi i uczestnictwa przez oskarżonych w kolejnych procesach sądowych przeciwko W. P., E. P. i E. P.-R., nie wprowadzał sądu orzekającego w błąd, co do okoliczności, że J. K. jest prezesem spółki V./F. Sp. z o.o., co doprowadziło do błędnej oceny, że oskarżony nie miał zamiaru dokonania zarzucanego mu czynu”.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 28 października 2021 r. Sąd Apelacyjny w [...], sygn. akt II AKa [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację w tej sprawie wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, który zaskarżając ten wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych podniósł zarzuty:

- „1. obrazę art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 41 oraz 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez wydanie wyroku przez skład sądu, którego członek, tj. SSA P. F. będący sprawozdawcą w tej sprawie, ze względu na sposób powołania do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w [...] nie spełniał warunku niezależności i bezstronności, czego skutkiem jest wadliwa obsada sądu rozpoznającego apelację w tej sprawie;*
- 2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 424 § 1-3 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1-3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności polegającą na niezastosowaniu tych przepisów i sporządzeniu uzasadnienia wyroku na formularzu, o którym mowa w art. 99a § 1 k.p.k. mimo, że zastosowanie tej formy sporządzenia uzasadnienia wyroku narusza prawo strony do rzetelnego procesu, zaś uzasadnienie przedstawiając tok rozumowania poprzedzający wydanie orzeczenia ma umożliwić jego kontrolę, a uzasadnienie sporządzone przy wykorzystaniu wzoru formularza w znacznym stopniu ją uniemożliwia;*
- 3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 438 pkt 2 w zw. z art. 4 i 7 k.p.k. poprzez zaniechanie uchylenia przez Sąd II instancji wyroku Sądu I instancji mimo naruszenia przez Sąd Okręgowy w W. przepisów postępowania karnego w sposób rażący i przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej oceny dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej polegającej na oparciu ustaleń o braku sprawstwa oskarżonych na niekonsekwentnych i niespójnych, a tym samym*

niewiarygodnych wyjaśnieniach oskarżonych oraz brak uwzględnienia całości przeprowadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań W. P. i A.P.-R. oraz G. Ż. i J. K. oraz pominięciu szeregu dokumentów, w tym pism i oświadczeń pochodzących bezpośrednio od oskarżonych przemawiających za popełnieniem przez oskarżonych zarzucanych im czynów, które to uchybienia spowodowały, że w postępowaniu tym nie została ustalona prawda obiektywna, a ujawnione w toku postępowania dowody obciążające oskarżonych prowadzą do stwierdzenia, że oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów, a podejmowane przez nich kolejne działania tworzyły związek przyczynowo-skutkowy mający na celu zarzucane im oszustwo”.

Podnosząc te zarzuty pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi II instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej należało oddalić w trybie przewidzianym w 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. Jeśli zatem w kasacji, jak to miało miejsce w tej sprawie, został podniesiony zarzut wskazujący na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to Sąd Najwyższy zobligowany był do rozpoznania go w pierwszej kolejności, bo to od jego ewentualnej skuteczności zależała potrzeba ustosunkowania się do pozostałych zarzutów kasacji. Podkreślić należy, że sprawa ta oczekiwała na rozpoznanie do czasu rozpoznania zagadnienia prawnego będącego przedmiotem rozstrzygnięcia a w sprawie I KZP 2/22 Sądu Najwyższego, co nastąpiło w dniu 2 czerwca 2022 r.

Przechodząc zatem do pierwszego z opisanych w kasacji uchybień, któremu skarżący nadał rangę bezwzględneho powodu odwoławczego (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) trzeba przypomnieć, że problem procesowego statusu orzeczeń wydanych przez sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), już po wydaniu w dniu 19 listopada 2019 r. wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach C 585/18, C 624/18, C 625/18, został rozstrzygnięty przytoczoną przez skarżącego uchwałą trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego

z dnia 23 stycznia 2020 r. Bezsprzeczne jest, że uchwała ta 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.”* Powyższe stwierdzenie uchwały wprost wyklucza zatem automatyzm wystąpienia skutku w postaci zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Oznacza to, że dla efektywności zgłaszanego uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wymagane jest wykazanie konkretnymi okolicznościami (wskazanymi w uzasadnieniu uchwały jako tzw. test), że wadliwość procesu powołania prowadzi do naruszenia konstytucyjnego oraz konwencyjnego standardu niezawisłości i bezstronności sądu. Wskazany problem dotyczący 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), ponownie został wywołany wyrokiem wydanym w dniu 22 lipca 2021 r. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19). W wyroku tym ETPC stwierdził, 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.

Przedstawione w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. zapatrywania Trybunału wskazujące na proceduralne naruszenie standardu z art. 6 ust. 1 EKPC, spowodowały potrzebę weryfikacji sposobu postrzegania problemu prawnego przedstawionego w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego i w konsekwencji skutkowały podjęciem uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), w której wskazano procesowe instrumenty mogące prowadzić do sanowania tego uchybienia. Nie omawiając szczegółowo treści tej uchwały, wystarczy wskazać, że Sąd Najwyższy potwierdził aktualność dotychczasowego stanowiska, w myśl którego 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. Podkreślił wszakże, że KRS nie jest tym organem, który wymieniony jest w Konstytucji RP jako konieczny element do skutecznego powołania sędziego. Skoro tak, to nie podważając tych wywodów, stwierdzić wszakże należy, że doszło do takiej prawnej sytuacji, gdy wszyscy sędziowie powołani w tym trybie są powołani w sposób konstytucyjnie ułomny, albowiem zostali powołani pomimo braku wymaganego wniosku z art. 179 Konstytucji RP. Wskazano w uzasadnianiu uchwały I KZP 2/22, kto ponosi

odpowiedzialność za taki stan prawny, a także podkreślono konieczność pragmatycznego podejścia do konsekwencji takiego stanu rzeczy, co powiązano m.in. z zapewnieniem ochrony prawnej stronom tych postępowań, w których orzekały sądy z udziałem tak powołanych (w wadliwej procedurze) sędziów.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, akceptując wykładnię przepisów prawa dokonaną we wskazanej uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r., nie mógł pominąć kwestii kluczowej dla oceny zasadności zgłaszanego zarzutu, a dotyczącej braku na etapie postępowania odwoławczego jakichkolwiek zastrzeżeń skarżącego co do składu sądu orzekającego. Z akt sprawy wynika przecież, że pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej (adw. P. Ś.) będąc na obu terminach rozprawy apelacyjnej (k. 961,973) nie wnosił o wyłączenie sędziego P. F., choć już wtedy znał on skład sądu odwoławczego i zapewne dysponował wiedzą o otrzymaniu przez tego sędziego nominacji do Sądu Apelacyjnego w [...] w 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 (lub powinna mu być znana – w kasacji nie twierdzi się, że dopiero obecnie zapoznał się z uchwałą), czy też innych orzeczeń Sądu Najwyższego, w których wskazywano, iż KRS nie jest organem niezależnym od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Takie zachowanie pełnomocnika przekonuje, że do czasu prawomocnego zakończenia sprawy, akceptował on wyznaczony do jej rozpoznania skład sądu odwoławczego, a obecnie podnoszony w kasacji zarzut został on skonstruowany wyłącznie na potrzeby postępowania kasacyjnego i jest wynikiem niezadowolenia strony z rozstrzygnięcia sprawy. W tym kontekście warto też zauważyć, że w kasacji nie tylko nie zawarto jakichkolwiek informacji świadczących o tym, że to dopiero obecnie uzyskana została jakaś wiedza co do dodatkowych uchybień w wadliwej procedurze nominacyjnej sędziego P. F., ale przede wszystkim, w ogóle nie próbowano przedstawić okoliczności dotyczących jego powołania, które wskazywałyby na brak niezależności tego sędziego 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 ten dawał gwarancje niezależności i bezstronności w toku postępowania odwoławczego, zarzut ten podlegał oddaleniu.

Ubocznie, trzeba tylko dodać, że Sąd Najwyższy oddalając ten zarzut, nie mógł jednocześnie 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 na taki awans, obecnie może i powinno być ocenione tylko w aspekcie moralnym i nie trzeba dodawać w jakim kierunku.

Przechodząc do dwóch pozostałych zarzutów kasacji w pierwszej kolejności należało przypomnieć skarżącemu o tym, że nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja, może zostać uznany za skuteczny, jeśli skarżący wykaże, że w fazie postępowania odwoławczego doszło do rażącej obrazy prawa, przy czym obraza ta mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Tymczasem z podniesionych przez skarżącego zarzutów jedynie pierwsze w opisanych w kasacji uchybień spełnia wymogi stawiane zarzutom kasacyjnym (art. 523 § 1 k.p.k.). Pozostałe naruszenia przepisów procedury karnej, o których w kasacji traktuje pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej skierowane są wprost do sądu I instancji, stanowiąc przy tym, jeśli chodzi o zarzut z pkt 2 kasacji wierne powtórzenie stawianego w apelacji zarzutu rażącego naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1- 3 k.p.k. w zw. z art. 45 ust.1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust 1-3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który, o czym przekonuje treść sporządzonego w sprawie uzasadnienia wyroku (patrz str. 6-7), rozpoznał przecież sąd odwoławczy. Warte podkreślenia jest to, że skarżący obecnie powielając ten zarzut nie tylko pominął argumenty sądu drugiej instancji przekonujące o jego niezasadności, ale nie zadał

sobie nawet trudu, by zarzut ten przekonstruować w taki sposób, aby odnosił się on do sądu *ad quem*.

Nie budzi żadnych wątpliwości, że uzasadnienie sądu odwoławczego nie musi spełniać wymogów wynikających z art. 424 k.p.k., jeśli sąd ten nie dokonuje odmiennych ustaleń faktycznych, a tak przecież nie było w tej sprawie.

Niezrozumiały także jest postawiony w kasacji zarzut obrazy przepisów art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k. Po pierwsze dlatego, że postępowanie kasacyjne jest postępowaniem nadzwyczajnym, a nie procedowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. Stąd podstawy kasacyjne (art. 523 § 1 k.p.k.) zostały ukształtowane w sposób odmienny i znacząco bardziej rygorystyczny niż wskazane w treści art. 438 pkt 1-4 k.p.k. podstawy odwoławcze, na których istnienie co do zasady (wyjątek zarzut z pkt 1) autor kasacji nie wskazuje. Po drugie, sąd odwoławczy wydał wyrok utrzymujący w mocy zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, co oznacza, że nie dokonując samodzielnej oceny materiału dowodowego i nie czyniąc własnych ustaleń faktycznych, nie mógł naruszyć art. 7 k.p.k. Skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów. Taka sytuacja nie miała miejsca w tej sprawie, gdyż sąd apelacyjny kontrolując zaskarżony wyrok zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez sąd *a quo*. Jest zatem oczywiste, że w tej sytuacji podnoszenie pod adresem orzeczenia sądu drugiej instancji zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. wymagało od skarżącego jednocześnie sformułowania zarzutu naruszenia art. 433 § 1 i 457 § 3 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 254/05). Ponadto, zarzut ten oparty jest na twierdzeniu, że sąd odwoławczy musiał uchylić zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, albowiem ten ostatni wyrok zapadł na skutek naruszenia przepisów postępowania karnego. Treść tego zarzutu mogłaby dowodzić, że sąd odwoławczy po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej w ramach postawionych zarzutów, stwierdził naruszenie wskazanych w apelacji przepisów prawa karnego procesowego, a tylko – chyba poprzez niedopatrzienie lub pomyłkę

– nie uchylił takiego wyroku. Tymczasem, sąd odwoławczy nie zgodził się z treścią zarzutów apelacji, a zatem nie stwierdził naruszenia tych przepisów prawa, które wskazano w zarzutach apelacji. Skoro nie stwierdził naruszenia prawa, to nie mógł też uchylić takiego wyroku. Treść zarzutu 3 kasacji jest zatem odzwierciedleniem życzenia autora kasacji, problem w tym, że życzenie to nie zostało spełnione przez sąd odwoławczy przez pomyłkę, ale dlatego, iż materiał dowodowy na to nie pozwalał (por. wywody na str. 5-13 uzasadnienia wyroku).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w postanowieniu.

[as]