



Sygn. akt II KK 79/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **B. P.**

skazanej z art. 286 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lutego 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie

z dnia 21 września 2021 r., sygn. akt II AKa 69/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt IV K 378/12,

**1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.
uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie;**

**2. zasądza od skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw.
I. B., Kancelaria Adwokacka w L., kwotę 1476 zł (jeden tysiąc
czterysta siedemdziesiąt sześć złotych) w tym 23% VAT, tytułem**

**sporządzenia i wniesienia kasacji oraz obronę skazanej B. P.
przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt IV K 378/12, B. P. uznana została za winną popełnienia czynów:

- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to skazana na karę 6 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 180 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, a także orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług finansowych (art. 41 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.) na okres 6 lat (pkt 1 ppkt I wyroku);
- z art. 286 § 1 k.k. i za to skazana na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, a także orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług finansowych (art. 41 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.) na okres roku (pkt 1 ppkt II wyroku);
- z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to skazana na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych (pkt 1 ppkt III wyroku);
- z art. 284 § 1 k.k. i za to skazana na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, a także orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług finansowych (art. 41 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.) na okres roku (pkt 1 ppkt IV wyroku);
- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to skazana na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny

w wysokości 150 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych (pkt 1 ppkt V wyroku);

- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to skazana na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt 1 ppkt VI wyroku);

- z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (pkt 1 ppkt. VII, VIII i IX wyroku);

- z art. 286 § 1 k.k. i za to skazana na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych (pkt 1 ppkt X wyroku);

- z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i za to skazana na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 ppkt XI wyroku).

Jednocześnie Sąd Okręgowy:

a. przyjmując, że czyny z ppkt. VII, VIII i IX wyroku stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. skazał oskarżoną B. P. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1.1 wyroku);

b. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny i wymierzył oskarżonej karę łączną 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 300 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych (pkt 1.2 wyroku),

c. połączył orzeczone środki karne i orzekł wobec oskarżonej łączny zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług finansowych na okres 7 lat,

d. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał B. P. do naprawienia szkody wyrządzonej czynami:

- z ppkt. I.8 wyroku na rzecz pokrzywdzonego B. jako następcy prawnemu P. S.A. w kwocie 9.028,11 zł,

- z ppkt. I.23 wyroku na rzecz pokrzywdzonego B. jako następcy prawnemu Bank1. S.A. w kwocie 4.027,66 zł,

- z ppkt. I.39 wyroku na rzecz pokrzywdzonego Banku S.A. jako następcy prawnemu Bank 2S.A. w kwocie 4.710,73 zł,

- z ppkt. IV wyroku na rzecz pokrzywdzonego D. L. w kwocie 7.500 zł,
- z ppkt. VI na rzecz pokrzywdzonej J. K. w kwocie 2.100 zł,
- z ppkt. X na rzecz pokrzywdzonych J. S. i I. S. w kwocie 33.200 zł.

Wyrokiem tym objęci byli również oskarżeni E. F. i P. K., którzy za przypinane im czyny skazani zostali na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (pkt. 2 i 3 wyroku).

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy B. P. i E. F..

Obrońca B. P. podniosła zarzuty:

- obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. (pkt 1 apelacji),
- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść (pkt 2 apelacji),
- rażącej niewspółmierności kary.

W konkluzji skarżąca wniosła o uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie zmianę wyroku poprzez stosowne obniżenia kar jednostkowych wymierzonych w pkt I – XII wyroku, a także kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji oraz skrócenie orzeczonego w pkt. I środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług finansowych oraz skrócenie łącznego środka karnego we wskazanej wyżej postaci.

Apelacja zawierała również szereg wniosków dowodowych.

Po rozpoznaniu obu wniesionych w tej sprawie zwykłych środków odwoławczych Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 1 września 2021 r., sygn. akt II AKa 69/21, zaskarżony wyrok sądu *meriti* utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżony został kasacją przez obrońcę skazanej B. P..

W nadzwyczajnym środku zaskarżenia autorka kasacji zarzuciła:

1. rażące naruszenie prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:
 1. nienależyte i niepełne rozważenie wszystkich zarzutów apelacyjnych podniesionych w środku odwoławczym wywiedzionym przez obrońcę oraz

niepełne odniesienie się do nich w uzasadnieniu zapadłego wyroku między innymi co do oceny wyjaśnień oskarżonej złożonych przede wszystkim na etapie postępowania sądowego, gdzie w sposób szczegółowy odniosła się ona do każdego z zarzucanych jej czynów a nadto wadliwe, nie uzasadnione przez Sąd uznanie, iż oskarżona posiadając duże możliwości intelektualne i zdolności do manipulacji wykorzystała luki prawne i proceduralne w systemach bankowych, doprowadzając lub usiłując doprowadzić pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sytuacji gdy B. P. prowadząc punkt pośrednictwa kredytowego nie miała żadnego wpływu na to, czy dany wniosek kredytowy zostanie zaaprobowany przez bank ani też na sposób prowadzonej przez banki weryfikacji klienta czy też na kwotę przyznanych klientowi środków finansowych;

2. rażąco wadliwą ocenę materiału dowodowego w postaci dokumentacji bankowej oraz zeznań świadków - pracowników banków, wskazujących na sposób przeprowadzania weryfikacji wniosków kredytowych składanych przez osoby pokrzywdzone oraz niezasadne uznanie, że z uwagi na różnorodność praktyki i upływ czasu przesłuchiwanie przez Sąd II instancji zawnioskowanych przez obronę świadków: P. M., R. C., K. B., J. H., E. M., którzy w okresie objętym zarzutem nadzorowali współpracę z pośrednikami bankowymi, jawi się jako niecelowe i zmierzające do przedłużenia postępowania w sytuacji, gdy osoby te mogłyby szczegółowo wskazać zasady i sposób współpracy banków z osobą B. P. jako pośrednikiem bankowym i opisać, jakie procedury weryfikacyjne obowiązywały w okresach objętych zarzutami;
3. rażąco wadliwą ocenę zeznań świadków - osób: D. K., W. i M. R., G. M., J. K., W. i J. K., B. M., B. i M. K., W. Ł., W. M., A. S., K. S., E. S. K. R. i K. S., B. K., D. L., J. Ż., J. K. i D. K., J. S. oraz wyjaśnień współoskarżonych E. i F. F. i R. S. w zakresie, w jakim twierdzili oni, że oskarżona bez ich wiedzy miała uzyskać środki finansowe przyznane im przez bank i dysponować tymi pieniędzmi w sytuacji, gdy z materiału dowodowego (przede wszystkim dokumentacji bankowej) wynika, iż kredytobiorcy ci zawierali umowy

kredytowe osobiście, z przeznaczeniem na własne cele i sami dysponowali przyznanymi im przez banki środkami pieniężnymi;

4. rażące naruszenie prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego istotnych dowodów w sprawie między innymi: pominięcie przez Sąd Odwoławczy w swych wywodach tego, że z treści dokumentacji bankowej (k. 7537- 7538, 7764, 8322-8323) oraz zeznań świadków pracowników banku jednoznacznie wynika, że B. P. jako pośrednik nie miała możliwości negocjowania z bankiem wysokości kredytu przydzielanego klientowi ani możliwości samodzielnego uruchomienia tego kredytu bez wiedzy klienta lub na warunkach nieznanach klientowi, nie miała też dostępu do środków finansowych przyznawanych przez banki kredytobiorcom;
5. rażące naruszenie prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 193 par. 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego zawartego w apelacji uznając jego przeprowadzenie za niedopuszczalne mimo, że sąd odwoławczy przed wydaniem merytorycznego orzeczenia powinien był dodatkowo uzupełnić materiał dowodowy w instancji odwoławczej poprzez wywołanie opinii biegłego z zakresu prawa bankowego celem jednoznacznego zweryfikowania za pomocą wiadomości specjalnych dotyczących stosowanych procedur bankowych oraz bankowych systemów zabezpieczeń czy działalność B. P. jako pośrednika bankowego mogła doprowadzić pokrzywdzone podmioty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzanie w błąd banków, co do tożsamości faktycznych kredytobiorców oraz rzeczywistego przeznaczenia kredytów, mając na uwadze okoliczności szczegółowo wskazane w treści pisemnych wniosków dowodowych składanych przed Sądem Okręgowym w Lublinie z dnia 27.08.2019 r. oraz 26.06.2020 r.;
6. rażące naruszenie prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. gdyż sąd odwoławczy przed wydaniem merytorycznego orzeczenia powinien był

dodatkowo uzupełnić materiał dowodowy w instancji odwoławczej poprzez uwzględnienie wniosku dowodowego zawartego w apelacji w przedmiocie wywołania opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego celem przeprowadzenia kompleksowego badania pisma ręcznego - włącznie z podpisami nieczytelnymi tzw. „parafkami” – D. K., W. M., M. K., J. i W. K., A. S., W. R., W. Ł. i K. S. celem weryfikacji, czy podpisy wskazanych osób widniejące na dokumentacji bankowej są autentyczne czy też zostały nakreślone przez oskarżoną lub inne nieustalone osoby, bowiem wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu orzeczenia Sądu II instancji obrona wielokrotnie wskazywała na błędy i nieścisłości zawarte szczególnie w opinii biegłego M. Ł. wskazując, że opinia ta jest nierzetelna i wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu badania pisma ręcznego;

7. rażące naruszenie prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nieuwzględnienie przy wymiarze kary orzeczonej wobec oskarżonej ujawnionych w toku przewodu sądowego właściwości i warunków osobistych oskarżonej oraz pozytywnej opinii środowiskowej dotyczącej jej osoby, co skutkowało wymierzeniem B. P. rażąco niewspółmiernie surowych kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze siedmiu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy z dowodów tych jednoznacznie wynikało, że B. P. nie jest groźnym przestępcą, dla którego tylko orzeczenie długotrwałej kary bezwzględnej spełni cele kary w sytuacji, gdy postawa życiowa skazanej i potwierdzająca ją opinia z aresztu śledczego pozwalają uznać, iż B. P. będzie w przyszłości żyła zgodnie z normami prawnymi i moralnymi bez konieczności jej wieloletniej izolacji.

Podnosząc te zarzuty autorka kasacji wniosła o uniewinnienie skazanej B. P. od popełnienia zarzucanych jej czynów lub uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i stanowisko to poparł uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

W toku postępowania przed Sądem Najwyższym stronom zwrócono uwagę, na możliwość wystąpienia w poddanym kontroli kasacyjnej postępowaniu, na etapie orzekania w instancji *ad quem*, bezwzględnej przyczyny odwoławczej polegającej na nienależytej obsadzie Sądu Apelacyjnego w [...]– art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W związku z powyższym obrońca skazanej wniosła o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego również z tej przyczyny, podtrzymując przy tym zarzuty sformułowane w pisemnej kasacji, natomiast prokurator Prokuratury Krajowej wyraził pogląd o niezasadności wniesionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Jednocześnie obrońca, w odniesieniu do zgłoszonego żądania zasądzenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej B. P. w postępowaniu kasacyjnym, wniosła aby przy tym rozstrzygnięciu uwzględnić wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2020 r., SK 66/19, poprzez określenie należnego jej wynagrodzenia przy uwzględnieniu stawek wynikających z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U 2015.1800 ze zm.).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasację obrońcy skazanej B. P. uznać należało za skuteczną o tyle, że doprowadziła do uchylenia w całości zaskarżonego wyroku (a więc również w odniesieniu do skazanej E. F., która nie wносиła nadzwyczajnego środka zaskarżenia – art. 435 k.p.k.), a powodem takiego rozstrzygnięcia było ujawnienie się w tej sprawie w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w [...] bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Okoliczność powyższa – jako dotycząca całości rozstrzygnięcia jakie wydał Sąd drugiej instancji – obligowała Sąd Najwyższy do wydania orzeczenia kasatoryjnego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść zaskarżonego wyroku. Co więcej, rozstrzygnięcie po myśli art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., które było wystarczające do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, zwalniało jednocześnie od rozpoznania zarzutów obrońcy podniesionych wprost w kasacji (art. 436 k.p.k.).

Przechodząc do merytorycznego uzasadnienia zapadłego w sądzie kasacyjnym rozstrzygnięcia w pierwszym rzędzie podkreślić należy moc obowiązującą 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).

Wprawdzie w tym przedmiocie w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane są rozbieżne poglądy związane w pierwszym rzędzie z oceną znaczenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, ten skład orzekający podziela wszelako w pełni stanowisko, że wskazane wyżej „orzeczenie” sądu konstytucyjnego nie „unieważniło” powołanej uchwały z powodów szczegółowo omówionych przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41) oraz w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22).

Nie powielając akceptowanej w całej rozciągłości argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy w powołanych wyżej orzeczeniach za celowe uznać należy wyłącznie sygnalizacyjne wskazanie głównych tez, które doprowadziły najwyższą instancję sądową do wyrażenia powołanego na wstępie stanowiska.

Po pierwsze, „orzeczenie” Trybunału Konstytucyjnego wydane zostało w składzie z udziałem osób powołanych ma miejsca już zajęte (zob. uzasadnienie wskazanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. I KZ 29/21). Uwzględniając w tym przedmiocie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące omawianej materii [wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15 (Dz. U. 2015.2129); wyrok z dnia 9 grudnia 2015 r., K 35/15, OTK-A 2015, z. 11, poz. 186; postanowienie z dnia 7 stycznia 2016 r., U 8/15, OTK-A 2016, poz. 1, wyrok z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15; wyrok z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, OTK 2016, poz. 71, Dz. U. 2018.1078] oczywistym jest, że Sąd Najwyższy nie może uznać, że orzeczenie wydane w sprawie U 20/20, jest wyrokiem, którego treść objęta jest skutkiem określonym w art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, gdyż łączyłoby się to z jednoczesnym naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji. Co więcej, udział w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego osób powołanych z

naruszeniem Konstytucji skutkowało też rozstrzygnięciem na gruncie przepisów traktatowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska. Wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) z dnia 7 maja 2021 r., w sprawie 4907/18, *Xsero Flor przeciwko Polsce* (LEX nr 3170326) Trybunał w Strasburgu, który jest jedynym organem uprawnionym do dokonywania wykładni postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, uznał, że sposób wyboru i powołania sędziów Trybunału Konstytucyjnego na miejsca wcześniej zajęte stanowił naruszenie art. 6 ust. 1. Konwencji. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2021 r., P 7/20 (OTK-A 2021, poz. 30) uznał powołany wyżej wyrok ETPCz za nieistniejący, jednak organ ten działał w tym wypadku bez żadnego trybu formalnoprawnego, w którym mógłby stwierdzić taki stan normatywny, a nadto pominął okoliczność wyłącznej kompetencji ETPCz do nadawania ostatecznego kształtu normatywnego postanowieniom Konwencji, poprzez doprecyzowanie znaczenia i zakresu gwarantowanych w niej praw i wolności, w tym prawa do rzetelnego procesu, jak również i to, że w ramach standardu z art. 6 ust. 1 Konwencji, jako sądy ustanowione ustawą mogą być oceniane także trybunały konstytucyjne [por. P. Hofmański, A. Wróbel (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1-2*, Warszawa 2010, s. 271; A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 260].

Po drugie, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. nie zawierała norm generalnych i abstrakcyjnych, a zatem nie mogła być kwalifikowana jako przepis prawa w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji RP, a to dlatego, iż funkcją uchwał jest wykładnia prawa, a nie tworzenie przepisów prawa. Nie ma żadnej podstawy konstytucyjnej do uznania, iż Trybunał Konstytucyjny może pełnić funkcję nadzoru nad działalnością orzeczniczą (w tym uchwałodawczą) Sądu Najwyższego, tym bardziej, że Sądowi Najwyższemu nie przysługują kompetencje prawotwórcze. Co więcej, uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. nie miała charakteru normatywnego. Trybunał błędnie zakwalifikował tę uchwałę jako akt wprowadzający przepis prawa, a sam Trybunał w omawianym orzeczeniu wyszedł poza zakres swojej jurysdykcji i ramy wyznaczone treścią art. 188 i 189 Konstytucji oraz dopuścił się ingerencji w sferę działalności orzeczniczej sądów – działał zatem poza

zakresem kompetencji i naruszył zasadę niezależności sądów w zakresie funkcji orzeczniczych. Jeszcze raz podkreślić należy, że będąca przedmiotem niniejszych rozważań uchwała jest aktem stosowania prawa, a Sąd Najwyższy dokonał w niej rekonstrukcji (wykładni) przesłanek bezwzględnych przyczyn odwoławczych i nieważności postępowania sądowego – uwzględniając zarówno wymagania konstytucyjne, jak i te wymagania, które wynikały z prawa Unii Europejskiej [wyjaśnione w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18] – w odniesieniu do podstawowego prawa jakim jest prawo do niezależnego i niezawisłego sądu. Sąd Najwyższy nie wykreował tym samym nowych przepisów prawa, ale ustalił treść przepisu prawa z uwzględnieniem norm wyższego rzędu (zob. zdania odrębne do wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., L. Kieresa, P. Pszczółkowski i J. Wyrembak powołane w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21).

Po trzecie wreszcie, wskazane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego to w istocie nic innego, jak próba zablokowania wykonania powołanego wyżej wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18). Orzekający w niniejszej sprawie skład Sądu Najwyższego w pełni utożsamia się z poglądem wyrażonym w cytowanej wyżej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, że „jako bezskuteczną i sprzeczną z prawem Unii, postrzegać należy praktykę Trybunału Konstytucyjnego, której skutkiem miałyby być ograniczenie prawa sądów do badania bezstronności sędziów i należytej obsady sądów, w tym w oparciu o normy art. 41 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (analogicznie TSUE [Wielka Izba] w wyroku z dnia 22 lutego 2022r., sprawa *Curtea de Apel Craiova – Rumunia* [C-430/21], gdzie stwierdzono, że *art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu Unii Europejskiej w zw. z art. 2, art. 4 ust. 2 i 3 TUE, z art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz z zasadą pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że sądy powszechne państwa członkowskiego nie są uprawnione do badania zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji,*

które nakłada obowiązek przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa Unii” (zob. w tym przedmiocie również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2022 r., III KK 193/20).

Reasumując, uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. zachowuje swoją moc obowiązującą i stosownie do treści art. 88 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2021.1904 ze zm. – dalej ustawa o SN), jest wiążąca dla wszystkich składów Sądu Najwyższego. Pogląd ten jest aktualny pomimo zmian dokonanych w ustawie o Sądzie Najwyższym [ustawa: z dnia 20 grudnia 2019 r. (Dz. U. 2020.190)] w tym dotyczących art. 82 tej ustawy oraz związanego z tymi zmianami postanowienia Sądu Najwyższego (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) z dnia 12 kwietnia 2021 r., I NZP 12/21.

Powyższe wynika z wiążącego Rzeczpospolitą Polską postanowienia wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 14 lipca 2021 r., C-204/21, zawieszającego stosowanie art. 26 §§ 2, 4-6 i art. 82 §§ 2-5 ustawy o SN (pkt e postanowienia). Co więcej, nie można i w tym zakresie nadawać mocy wiążącej wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., P 7/21 (OTK-A 2021/49), a to z uwagi na udział w składzie orzekającym sędziego J. P. powołanego na stanowisko sędziego Trybunału po zmarłym prof. L. M., który zajął stanowisko sędziego TK wcześniej obsadzone. Przesądza o tym z kolei powołany już w niniejszym uzasadnieniu wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r., w sprawie 4907/18, *Xsero Flor przeciwko Polsce* (por. także omówienie wyroku: M. A. Nowickiego, *Palestra* 2021, z. 6, s. 88-101) – zob. również w tym przedmiocie trafne rozważania Sądu Najwyższego w cytowanym wielokrotnie postanowieniu z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań konieczne jest wreszcie odwołanie się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2022 r., III KO 36/22. W orzeczeniu tym podkreślono: „na wymowę uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w płaszczyźnie >>niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą<< w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 43447/19). Trybunał wskazał – przywołując zresztą swoje stanowisko także w sprawie *Guðmundur Andri*

Ástráðsson vs. Islandia – że z uwagi na udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) – osoba powołana na urząd sędziego orzekając w określonej sprawie nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 284). Należy tu przypomnieć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka ma tzw. >>monopol jurysdykcyjny<< w zakresie interpretacji i stosowania Konwencji (art. 32 ust. 1 EKPCz). Jak się w efekcie przyjmuje, jego konsekwencją jest związanie sądów krajowych interpretacją EKPC przyjętą przez Trybunał (zob. I. Kondak [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, L. Garlicki [red.], Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i 103)".

Uwzględniając całokształt zasygnalizowanej i akceptowanej przez Sąd Najwyższy w tym składzie argumentacji zawartej w powoływanych powyżej orzeczeniach samego Sądu Najwyższego, jak i Trybunałów międzynarodowych, stwierdzić należy, że uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. nie tylko nadal obowiązuje, lecz również brak jest podstaw faktycznych i prawnych, aby zainicjować tryb odstąpienia od dokonanej w tym orzeczeniu wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że w składzie Sądu Apelacyjnego w Lublinie rozpoznającego zwykle środki odwoławcze wniesione od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt IV K 378/12, przez obrońców oskarżonych B. P. i E. F., zasiadał sędzia J. D., do którego ma bez wątpienia zastosowanie pkt 2 uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, bowiem sędzia ten powołany został na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Lublinie postanowieniem Prezydenta RP z dnia 4 października 2019 r. 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. 2018.3). Powyższe nakazywało rozważenie, czy wadliwość takiego 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 oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i w efekcie nie materializuje bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w postaci nienależytej obsady sądu.

Zdaniem Sądu Najwyższego w odniesieniu do sędziego J.D. na tak zarysowaną problematykę należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

W toku postępowania kasacyjnego w niniejszej sprawie uzyskano dokumentację związaną z procesem ubiegania się przez wymienionego sędziego o urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Lublinie, a zgromadzoną w innej sprawie prowadzonej przez Sąd Najwyższy pod sygn. III KK 404/21.

W tym zakresie Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni aprobuje tok rozumowania przedstawiony w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21, który doprowadził sąd kasacyjny do wniosku, że w konkretnych okolicznościach, skład Sądu Apelacyjnego w Lublinie orzekający z udziałem sędziego J.D. nie spełnia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu powołanych w pkt 2 uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. przepisów konstytucyjnych i konwencyjnych. Podobne stanowisko zajął zresztą Sąd Najwyższy również w wyroku z dnia 12 października 2022 r., III KK 193/20, a niezastosowanie w wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wyrażonej we wskazanej wyżej uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego w sprawie BSA I-4110-1/20 podyktowane było wyłącznie okolicznością temporalną (pkt 3 wspomnianej uchwały).

Przypomnieć należy, nie powielając argumentacji, która doprowadziła Sąd Najwyższy do konkluzji jak w sprawie III KK 404/21, jedynie najważniejsze tezy tego orzeczenia,

W pkt I uzasadnienia wyroku z dnia 26 lipca 2022 r. badaniu poddano etap postępowania konkursowego pod kątem wad tego postępowania, a także ewentualnie (jeżeli wady te zostałyby ustalone) ich stopnia.

Po pierwsze, dokonując analizy postępowania konkursowego Sąd Najwyższy poddał analizie opinię sędziego J.D. sporządzoną przez wizytatorów Sądu Apelacyjnego w Łodzi uznając – w oparciu o konkretne dane dotyczące spraw rozpoznawanych przez tego sędziego – że jej treść trudno uznać za pełną i nie budzącą wątpliwości w zakresie stawianych wniosków końcowych (zob. pkt I lit. B uzasadnienia cytowanego wyroku) i z tym twierdzeniem, przy uwzględnieniu zasygnalizowanych w tym zakresie w pisemnych motywach powyższego wyroku okoliczności, należy się całkowicie zgodzić.

Po drugie, w pkt I lit. C uzasadnienia, omówiono etap postępowania przed organami samorządu sędziowskiego.

Ocena organów tego samorządu w Sądzie Apelacyjnym w [...] wypadła dla sędziego J. D. negatywnie. Na jeden etat w Wydziale Karnym tego Sądu zgłosiło się troje kandydatów. O ile sędziowie A. O. i A. P. uzyskali w Kolegium Sądu Apelacyjnego wynik pozytywny (5 głosów „za” i 0 głosów „przeciw”), o tyle w odniesieniu do sędziego J.D. oddano 0 głosów „za”, przy 5 głosach „przeciw”.

Równie negatywny był dla tego sędziego wynik głosowania Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Apelacji [...]. W głosowaniu, w którym udział wzięło 63 członków Zgromadzenia, sędzia A. O. uzyskał 43 głosy „za”, przy 20 głosach „przeciw” (pozytywna opinia o kandydacie), sędzia A. P. 37 głosów „za”, przy 26 głosach „przeciw” (opinia pozytywna), natomiast sędzia J. D. uzyskał 5 głosów „za”, przy 58 głosach „przeciw” (opinia negatywna).

Po trzecie, zasadnicze zastrzeżenia wzbudza procedura przed Krajową Radą Sądownictwa (pkt I lit. D uzasadnienia).

W tym miejscu odwołać należy się wprost do konkluzji zawartych uzasadnieniu wyroku w sprawie III KK 404/21. Sąd Najwyższy w tym zakresie stwierdził:

„Oceniając okoliczności z toku postępowania konkursowego przed Krajową Radą Sądownictwa stwierdzić trzeba, że:

- kandydatów zarekomendowanych przez zespół wytypowano w formule jednego kandydata do orzekania w II Wydziale Karnym oraz dwóch kandydatów do orzekania w I Wydziale Cywilnym Sądu Apelacyjnego, a zatem z uwzględnieniem rzeczywistego parytetu stanu wolnych etatów w Sądzie Apelacyjnym w [...] na dzień dokonania ogłoszenia w Monitorze Polskim; o takiej proporcji wolnych miejsc w procesie obsadzenia wakatów w Sądzie Apelacyjnym w [...] informowano w trakcie procesu rekrutacyjnego oraz w trakcie postępowania przed zespołem opiniującym powołanym w KRS;

- zarekomendowanym przez zespół KRS kandydatem do orzekania w Wydziale Karnym był sędzia Sądu Okręgowego w S. J. D., pełniący jednocześnie funkcję wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...], będąc powołanym przez Ministra Sprawiedliwości pod koniec 2017 r. w procedurze, w czasie której odrzucono trzech kandydatów (sędziów Sądu Apelacyjnego w [...]), zgłoszonych przez ówczesnego Prezesa Sądu Apelacyjnego w [...] Nie był to zatem kandydat, którego pierwotnie chciał na tym stanowisku obsadzić Prezes Sądu Apelacyjnego w [...];

- w toku przedstawiania kandydatury J. D. w czasie posiedzenia plenarnego KRS - M. N. przedstawiał okoliczności, które nie miały potwierdzenia w dokumentach stanowiących podstawę oceny kandydata; dotyczyło to dorobku naukowego (tego nie było) oraz powodu, dla którego Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...] wyraziło negatywną opinię (rzekomo, zajmowania stanowiska wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...]); nie wiadomo z jakiego źródła te informacje wynikały, skoro nie było danych w materiale zebrany w trakcie procedury;

- w trakcie posiedzenia KRS ujawniono informację o dodatkowym zwolnionym miejscu w Sądzie Apelacyjnym w [...] w Wydziale Karnym (choć nie było jeszcze ogłoszenia o tym miejscu), co stanowiło przedmiot sporu w czasie obrad w zakresie, w jakim fakt ten może stanowić podstawę procedowania przez KRS. Ujawniona informacja miała znaczenie dla przebiegu obrad i wyniku głosowania, skoro efektem głosowania było to, że kandydatami na sędziów Sądu Apelacyjnego w [...] zostało dwóch sędziów karnistów - A. P. oraz J. D. i jeden sędzia cywilista - A. J., gdy tymczasem wolne miejsce w wydziale karnym było tylko jedno. W takim układzie, gdyby kierowano się w głosowaniu rzeczywistą strukturą miejsc wolnych

(karne, cywilne) w Sądzie Apelacyjnym w [...], to kandydatem, który wygrał ten konkurs w KRS byłaby sędzia Sądu Okręgowego w R. - A. P.;

- w konsekwencji zmiany parytetu miejsc do obsadzenia w Sądzie Apelacyjnym w [...] – dokonanej w toku posiedzenia KRS i podjęcia uchwały o przedstawieniu dwóch kandydatów z pionu karnego i jednego z pionu cywilnego, zwolnione jedno miejsce, o którym była mowa w czasie obrad KRS (obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2018 r. – M.P. z 29 października 2018 r., poz. 1041) zostało przeznaczone do Wydziału Cywilnego i na to zwolnione miejsce kandydował tylko jeden sędzia z pionu cywilnego, który *nota bene* uzyskał pozytywną opinię Kolegium Sądu Apelacyjnego (por. uchwała KRS z dnia 25 czerwca 2019 r. Nr 583/19);

- o ile sędzia A. P. miała bardzo dobrą opinię sędziego wizytatora (co wynika z dokumentacji KRS), a także dorobek naukowy i tytuł naukowy doktora nauk prawnych oraz poparcie środowiska sędziowskiego (Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...] oraz Zgromadzenia Sędziów), o tyle sędzia J. D. miał opinię wizytatorów niepełną w warstwie jej kompletności (dotyczyło to dokumentów z badań aktowych), a także wewnętrznie niespójną (wnioski nie przystawały do stwierdzonych uchybień w zakresie pracy orzeczniczej) i w istocie nieobiektywną, na co zwracano uwagę przy opiniowaniu jego kandydatury w toku procesu rekrutacji na poziomie ocen środowiskowych. Tych mankamentów nie dostrzeżono na etapie prac KRS, a dodatkowo wprowadzano elementy, które nie miały odbicia w dokumentach kandydata; ponadto kandydat J. D. nie miał poparcia środowiska sędziowskiego, a wynik głosowania na Zgromadzeniu Sędziów jest wręcz porażający;

- istotne jest także to, że sędzia J. D. udzielił poparcia kandydatowi do KRS, której skład był wybierany przez polityków (pierwszej kadencji, w której sędziów do KRS miał wybierać Sejm), tj. sędziemu Z. Ł. ([https://www.sejm.gov.pl/KRS/\[...\].pdf](https://www.sejm.gov.pl/KRS/[...].pdf) – l.p. 45). Odnosić przy tym trzeba, że sędzia Z. Ł. nie wyłączył się z obrad KRS i brał udział w głosowaniu nad kandydaturą J. D. (por. listy obecności z posiedzenia KRS), co trudno uznać za postępowanie prawidłowe i rzetelne. Wiadomo przecież, że poparcie dla kandydata do KRS wśród sędziów, którzy nie byli delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości lub nie byli prezesami sądów (a więc sędziami podległymi i zależnymi od Ministra Sprawiedliwości) nie było łatwo uzyskać, co

wynika także z analizy list poparcia, gdzie kandydaci do KRS popierali siebie nawzajem aby tylko uzyskać limit wystarczający do zgłoszenia (co najmniej 10 kandydatów na członków KRS poparło innych kandydatów), a także popierali siebie jako kandydata (M. N.). Poparcie kandydata do KRS w takim układzie niewątpliwie ułatwiało późniejsze awanse dla tych sędziów” – fragment *przytoczony in extenso*.

Wymowa powołanych powyżej faktów, opartych na informacji źródłowej [protokół posiedzenia zespołu członków KRS z dnia 15 października 2018 r., Nr KRS-5103-45/18 (k. 127-128) i załącznik nr 1 do tego protokołu (k. 129), protokół Nr 14/2018 posiedzenia plenarnego KRS w dniach 16-19 października 2018 r. (k. 129 *verte*-133), uchwała KRS Nr. 454/2018 z dnia 18 października 2018 r. (k. 134-139), listy obecności na posiedzeniach KRS w dniach 16-18 października 2018 r. (k.279 *verte*-280)] jest jednoznaczna. Osobą, która uzyskała rekomendację na jeden etat w Wydziale Karnym Sądu Apelacyjnego w [...] była sędzia A.P., natomiast sędzia J. D. został w rzeczywistości przedstawiony do nominacji przez Prezydenta RP na etat, który był przewidziany dla Wydziału Cywilnego.

Po czwarte, w sposób wnikliwy dokonana została w pkt II uzasadnienia cytowanego wyroku Sądu Najwyższego analiza okoliczności dotyczących samego sędziego J. D., w tym w szczególności jego ścisłego powiązania w osobami wchodzącymi w skład kierownictwa ówczesnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Po piąte wreszcie, osobę sędziego J. D. postrzegać należy również w kontekście okoliczności, które zaistniały już po wydaniu przez Sąd Najwyższy w dniu 27 stycznia 2022 r., w sprawie III KK 404/21, postanowienia wykonującego uchwałę trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (pkt IV uzasadnienia wyroku z dnia 26 lipca 2022 r.).

Ścisły związek sędziego J.D. w kierownictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, czego wyrazem były jego kolejne nominacje (na wiceprezesa, a następnie prezesa Sądu Apelacyjnego w [...], delegowanie do orzekania w tym Sądzie dopiero w chwilą objęcia funkcji wiceprezesa sądu) mające charakter dyskrejonalny, bez wątpienia rodzi w odbiorze społecznym słuszny pogląd o obdarzeniu go przez władzę publiczną szczególnym zaufaniem. Jeżeli jednocześnie uwzględni się łączność funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, mającego przecież prawo nadzoru oraz wydawania zarządzeń, wytycznych i poleceń we

wszystkich sprawach prowadzonych przez organy prokuratury różnych szczebli [art. 1 § 2, art. 3 § 1, art. 13 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. 2022.1247 ze zm.)], uzasadnione wątpliwości co do możliwości rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd z udziałem wskazanego wyżej sędziego w sposób bezstronny i niezawisły, wszakże prowadzonej z oskarżenia publicznego, uznać należy za oczywiste.

Dokonane na gruncie niniejszej sprawy rozważania, nie oznaczają, że w każdym wypadku wydania orzeczenia przez sąd, w którego składzie zasiada osoba powołana na urząd sędziego w tym sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., prowadzi do uznania, że sąd z udziałem takiej osoby jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na niespełnienie minimalnego standardu bezstronności (pkt 2 uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22). Bez wątpienia inaczej traktować należy sytuację osoby ubiegającej się o otrzymanie pierwszej nominacji sędziowskiej, a inaczej osoby, która mając świadomość co do wątpliwości w zakresie konstytucyjności i zgodności z przepisami konwencyjnymi Krajowej Rady Sądownictwa w obecnym jej kształcie, zdecydowała się na udział w postępowaniu prowadzonym przez tę KRS na urząd sędziego sądu powszechnego w sądzie wyższego rzędu. Co więcej, w odniesieniu do takiej osoby – jak to trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały z dnia 2 czerwca 2022 r. – dopiero przeprowadzenie testu o jakim mowa w szeregu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [m.in. wyrok (Wielka Izba) z dnia 1 grudnia 2020 r., *Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia*, wniosek nr 26374/18] pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, w sytuacji gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, które było regułą przed 2018 r. (konieczny jest dowód pozytywny bezstronności, gdy uprzednio trzeba było wykazać sytuację przeciwną – brak bezstronności) – zob. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2023 r., II KO 11/21.

W niniejszej sprawie taki test, z uwagi na wskazane wyżej uwarunkowania dotyczące sędziego J. D., związane z przebiegiem postępowania konkursowego przez organem niekonstytucyjnym (pkt 1 uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2

czerwca 2022 r., I KZP 2/22) oraz jego postępowania, w tym również w sferze pozaorzeczniczej, wypadł dla Sądu Apelacyjnego w [...] – orzekającego z jego udziałem – negatywnie.

Stwierdzenie w związku z tym wystąpienia na etapie postępowania w instancji *ad quem* bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., z powodu wskazanej wyżej okoliczności, musiało implikować uchylenie dotkniętego sygnalizowaną wadą wyroku Sądu odwoławczego i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie środki odwoławcze wniesione przez obrońców B. P. i E. F., Sąd Apelacyjny uwzględni poczynione wyżej zapatrywania prawne Sądu Najwyższego, w tym w szczególności związane ze składem orzekającym uważając, aby ten skład uwzględniał wiążące Rzeczpospolitą Polską zobowiązania konwencyjne.

W toku postępowania kasacyjnego obrońca B. P. – adw. I. B. wniosła o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanej z urzędu a polegającej na sporządzeniu i wniesieniu kasacji oraz obrony wyżej wymienionej przed Sądem Najwyższym.

Wniosek ten co do zasady jest trafny i znajduje swoją podstawę w przepisie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j.: Dz. U. 2018.1184 ze zm.). Nie można było natomiast podzielić poglądu obrońcy co do konieczności rozstrzygnięcia co do wysokości należnych jej kosztów obrony w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.), a nie rozporządzenia tego Ministra z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2018.1184 ze zm.). Swoje żądanie w tym przedmiocie adw. I. B. oparła o treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2020 r., SK 66/19, zgodnie z którym „§ 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015.1801) jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 zdanie

drugie i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” (Dz. U. 2020.769). Zdaniem obrońcy treść tego wyroku oraz zawarta w jego uzasadnieniu argumentacja uprawnia do dokonania przez Sąd Najwyższy wykładni prokonstytucyjnej skutkującej przyznaniem stosownego wynagrodzenia według stawek należnych obrońcy będącemu adwokatem ustanowionym przez stronę z wyboru.

Takie stanowisko na aprobatę nie zasługuje. Zauważyć należy, że wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany został na kanwie sprawy cywilnej. Co więcej dotyczył aktu prawnego, który w dacie orzekania przez ten organ już nie obowiązywał.

W tym stanie rzeczy brak podstaw, aby rozstrzygnięcie powyższe przenosić na grunt obecnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Co więcej, za taką interpretacją przemawia również bezsporny fakt, że drugie chronologicznie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości dotyczące kosztów pomocy prawnej udzielanej z urzędu, poddane zostało odrębnej kontroli w przedmiocie jego zgodności z Konstytucją RP, którego efektem był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2022 r. (SK 78/21; Dz. U. 2022.2790). Oczywiście jest więc, że zainicjowanie powyższej procedury byłoby zbędne, gdyby istniała możliwość dokonania wykładni prokonstytucyjnej opartej na wcześniejszym wyroku TK z dnia 23 kwietnia 2020 r.

Możliwości pozytywnego rozstrzygnięcia co do wysokości kosztów obrony w zakresie wskazanym przez obrońcę B. P. nie daje również powołane wyżej ostatnie z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

Pomijając w tym miejscu nawet kwestię, czy orzeczeniu temu można nadawać moc wynikającą z art. 190 § 1 Konstytucji RP – ponieważ w składzie Trybunału orzekającego w tej sprawie zasiadał sędzia powołany na ten urząd (J.W.) w miejsce zmarłego H.C., który z kolei zajął miejsce już wcześniej zajęte przez osobę wybraną przez Sejm VII kadencji, co potwierdził sam Trybunał w wyrokach: z dnia 9 grudnia 2015 r., K 35/15, z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15 i z dnia 11 sierpnia

2016 r., K 39/16 oraz w postanowieniu z dnia 7 stycznia 2016 r., U 8/15, skoro zaś tak, to w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 r., skarga nr 4907/18, *Xero Flor przeciwko Polsce*, który to Trybunał posiada wyłączną kompetencję w przedmiocie interpretacji przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zob. uzasadnienie *in fine* uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22) Trybunał Konstytucyjny wydający wyrok z dnia 20 grudnia 2022 r., SK 78/21, nie spełniał wymogów „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2023 r., V KK 4/21) – zwrócić należy uwagę, że omawiane w tym miejscu orzeczenie TK ma charakter zakresowy. Nie stwierdzono w nim bowiem niekonstytucyjności całego aktu prawnego, a nawet chociażby jego § 4 ust. 1, określającego ogólną zasadę ustalania opłaty za czynności podejmowane przez adwokata wyznaczonego z urzędu, a jedynie dwóch jednostek redakcyjnych rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. (w tym wypadku § 17 ust. 1 pkt 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 3), a więc dotyczących opłaty w sprawie objętej śledztwem oraz za obronę przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym lub przed wojskowym sądem garnizonowym. Takie ograniczenie nie może zostać uznane za przypadkowe, co jednocześnie wyklucza przenoszenie poglądu o niekonstytucyjności sposobu określania wysokości opłat za czynności adwokata wyznaczonego z urzędu wyrażonego co do tych pojedynczych czynności na inne jednostki redakcyjne, w tym dotyczące sporządzenia i wniesienia kasacji oraz za obronę przed Sądem Najwyższym.

Kierując się omówionymi w tym uzasadnieniu względami orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.