



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 270 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2024 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 16 listopada 2022 r., sygn. akt II AKa 250/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 20 stycznia 2022 r., sygn. akt III K 177/20,

**1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchyla zaskarżony
wyrok w stosunku do K. K., a w związku z art. 435 k.p.k. i art. 518
k.p.k. także w stosunku do P. D. oraz S. K. (K.) i sprawę przekazuje
Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym,**

2. zarządza zwrot K. K. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych.

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 20 stycznia 2022 r., III K 177/20, K. K. został uznany za winnego: czynu z art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k., art. 272 k.k., art. 273 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i 40 stawek dziennych grzywny, po 100 złotych każda (pkt X); czynu z art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k., art. 272 k.k., art. 273 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny, po 100 zł każda (pkt XI); czynu z art. 238 k.k. i art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności (pkt XII); czynu z art. 270 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XIII); czynu z art. 271 § 1 k.k., art. 272 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XIV). Kary jednostkowe zostały połączone i jako karę łączną wymierzono K. K. 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 170 stawek dziennych grzywny, po 100 zł każda (pkt XV). Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej współoskarżonych: S. K. (pkt I-IX), P. D. (pkt XVI-XVII) i D. Z. (pkt XVIII). Sąd Okręgowy orzekł również o obowiązku naprawienia szkody (pkt XIX), nawiązce (pkt XX) i kosztach procesu (pkt XXI-XXII).

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, zainicjowanego apelacjami obrońcy K. K., obrońcy P. D. i obrońcy S. K., Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 16 listopada 2022 r., II AKa 250/22, zmienił wyrok Sądu I instancji wyłącznie co do kwoty zasądzzonego na rzecz obrońcy z urzędu S. K. wynagrodzenia

(pkt I), a w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (pkt II) i orzekł o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze (pkt III-IV).

Kasację od tego wyroku wniosła obrońca skazanego K. K. , która zaskarżyła wyrok Sądu odwoławczego w całości na jego korzyść i zarzuciła:

„1. rażące naruszenie prawa procesowego, które to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez to, że Sąd, który go wydał był nienależycie obsadzony, a to ze względu na fakt, że w składzie Sądu II instancji i to jako przewodnicząca składu zasiadała SSA X.Y. , powołana na urząd sędziego 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, a nadto zachodzą w stosunku do tejże sędzi indywidualne okoliczności takie jak udział w tajnym spotkaniu z A. D. , dzięki któremu to trafiła na tzw. listę wstydu, ekspresowa ścieżka kariery charakterystyczna dla egzekutorów Z. Z. , brak społecznego poszanowania za wątpliwe prawnie umorzenie sprawy D. O. i awans miesiąc później przez Z. Z. , pozostawanie w konflikcie z sędziami broniącymi W. Ż. , które to okoliczności podważają tezę o możliwości zachowania przez nią zasad bezstronności i niezawisłości, co w konsekwencji prowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, że w orzekaniu w niniejszej sprawie w Sądzie II instancji brała udział osoba niezdolna do orzekania, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k.;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, które to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. powstałe w skutek wydania orzeczenia przez Sąd II instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego z urzędu z uwagi na jego braki, tudzież w skutek nie zwrócenia sprawy Sądowi a quo celem uzupełnienia materiału dowodowego, pomimo, że Sąd Apelacyjny miał wiedzę, tudzież po zapoznaniu się z aktami winien ją posiadać, że Sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z:

1) przesłuchania w charakterze świadka G. K. (adres do doręczeń: Komenda Wojewódzka Policji w K., ul. [...]), któremu to K. K. jako funkcjonariuszowi Policji zgłosił wątpliwości co do działalności M. O. (a bez wątpienia tenże fakt ma istotne znaczenie przy ocenie przesłanek z art. 286 k.k., gdyż z całą stanowczością

podkreślam, że K. K. nie miał wiedzy jakoby rejestrowanego na niego auta pochodziły z kradzieży!), co też doprowadziło do wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie, a zatem Sąd II instancji wydał orzeczenie bazujące na niepełnym materiale dowodowym, a także tym samym dokonał nienależytej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że K. K. wiedział, że samochody pochodzą z kradzieży, kiedy to jedynym de facto dowodem na tę okoliczność są protokoły z przesłuchania M. O. , co do którego wyjaśnień nie sposób nie zważyć, że są one niezgodne z pozostałym materiałem dowodowym (o czym w dalszej części kasacji) i z całą pewnością stanowią pomówienie przez tegoż podejrzanego osoby K. K. , zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę zeznania M. S. złożone na rozprawie dnia 28 października 2021 r., a z których to niezbiecie wynika, że K. K. nie dopuścił się co najmniej czynu z ust. XI i XII wyroku Sądu I instancji;

2) akt postępowania spadkowego, o którym to wyjaśnił Skazany na rozprawie dnia 1 kwietnia 2021 r., że otrzymał w jego ramach kwotę rzędu około 300 000,00 zł, co też doprowadziło do błędnego przyjęcia, że Skazany K. K. jest wyłącznie częściowo wiarygodny w swoich wyjaśnieniach, choć zważyć należy, że raczej nieumiejętnie z obrońcą prowadził swoje sprawy, a nie, że podawał nieprawdę, gdyż jak wskazał w swoich zeznaniach M. S. (protokół rozprawy z dnia 28 października 2021 r.) Skazany nabył mieszkanie w okresie objętym zarzutami, co po dopuszczeniu dowodu z ww. akt sprawy oraz zadaniu pytań Skazanemu, który to składał wyjaśnienia i udzielał odpowiedzi na pytania sądu, pozwoliłoby na ustalenie, że faktycznie sytuacja finansowa Skazanego była zgodnie z jego wyjaśnieniami w tamtym czasie różna – od bardzo dobrej do skrajnie złej, co wynikało z faktu korzystania z tzw. maszynek przez Skazanego;

3. rażące naruszenie prawa procesowego, które to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., poprzez nierzetelne przeprowadzenie kontroli odwoławczej polegające na niedostrzeżeniu przez Sąd ad quem, że Sąd I instancji zaniechał bezpośredniego przesłuchania M. O. i wyłącznie oparł się na protokołach z wyjaśnień złożonych przez tego podejrzanego, w sytuacji gdy sąd a quo nie podjął wszystkich czynności umożliwiających bezpośrednie przesłuchanie ww. (nie zlecił ustalenia miejsca pobytu, kiedy to otrzymał informację, że adres świadka nie jest znany

organom), a którego to wyjaśnienia w znacznej mierze w sposób oczywisty i udowodniony stanowiły zwyczajne przerzucanie winy przez M. O. na innych oskarżonych, w tym zwłaszcza na K. K. , kiedy to nadto, zeznania te złożone zostały w postępowaniu przygotowawczym, bez udziału skazanego i jego obrońcy, a stanowiły podstawę faktyczną wydania wobec Skazanego wyroku, co w konsekwencji świadczy o nienależytej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku i nie może jako takie się ostać;

4. rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego przez naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k., art. 391 § 1 i 2 k.p.k., art. 393a k.p.k. i art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k., powstałe wskutek nieodtworzenia w toku rozprawy głównej w ogóle materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej Policji, kiedy to Sąd I Instancji tego nie uczynił ani nie zaprotokołował w tym zakresie, a zatem Sąd II Instancji, dalej nie odtwarzając materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej, nie miał jak się z tym materiałem dowodowym zapoznać, czym dopuścił się wydania wyroku przy posiadaniu niepełnej wiedzy co do materiału dowodowego a zatem wbrew przepisom ww.,

5. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. wskutek nie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności, których wyjaśnienie mogłoby doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, w szczególności w skutek nie przesłuchania w ogóle funkcjonariusza Policji G. K. , zaniechania przesłuchania świadka M. O. , nie odsłuchania materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej Policji oraz dowodów z akt postępowania spadkowego w którym to jednym z uczestników był Skazany, co też doprowadziło do przyjęcia, że K. K. wiedział, że pojazdy pochodzą z kradzieży, że wyjaśnił on wyłącznie częściowo wiarygodnie oraz że dopuścił się czynu z ustępu X, XI, XII wyroku Sądu I instancji, kiedy to ustalenia tego typu zostały poczynione na bazie domysłów i spekulacji a nie na prawidłowej, zgodnej z normami k.p.k. procedurze zbierania i oceniania materiału dowodowego w toku postępowania karnego przez sąd a nie powielania oceny organów ścigania!;

6. naruszenie prawa procesowego, które to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i

art. 410 k.p.k., polegające na oczywiście nieodpowiednim rozpoznaniu i odniesieniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutu z pkt 1a - od i do v apelacji obrońcy oskarżonego poprzez błędne przyjęcie, że sąd a quo nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania wskazanych w ww. części apelacji, pomimo, że nie rolą obrońcy a sądu było dokonanie prawidłowej oceny protokołów wyjaśnień M. O. a nie przyjmowanie na ich bazie założeń, że skoro K. K. rejestrował pojazdy to od razu musiał wiedzieć, że uczestniczy w przestępczym procederze, kiedy to wskazać należy, że sąd odwoławczy nieprawidłowo przyjął, że:

1) można na bazie wyjaśnień M. O. (zawartych wyłącznie w odczytanych protokołach, nie przesłuchanego bezpośrednio przez Sądy obu instancji) w ogóle czynić jakiekolwiek ustalenia, gdyż tenże w swoich wyjaśnieniach konfabulował m.in. co do tego, że:

a) „Znam S. K. od około 10 lat. Wiem, że ma firmę A. . Nie wiem czym ta firma się zajmuje (...) Wiem, że jest człowiekiem dość majątnym (...) Jeżeli chodzi o moją współpracę z S. K. dotyczącą handlu samochodami to czasami było tak, że K. kupował samochód za granicą a ja świadczyłem usługi transportu tego pojazdu do kraju (...). K. czasem regulował za pomoc którą mu świadczyłem, płacąc mi za to, ale czasem jak nie miał pieniędzy to nie płacił (...) Generalnie ja tylko pomagałem S. K. ” - protokół przesłuchania M. O. z dnia 27 lutego 2017 r., akta postępowania przygotowawczego od k. 73 - co zważyć należy, że ni jak się ma do całej reszty, bez wyjątku, zgromadzonego materiału dowodowego, z którego jasno i klarownie wynika, że to M. O. był organizatorem wszelakich czynów przestępnych, wykorzystującym pozostałe osoby do swoich celów - także bez ich świadomości co do ich roli w procederze, czy też bez informowania pozostałych podejrzanych o fakcie, że auta są kradzione;

b) „Ja potwierdzam to co do tej pory wyjaśniałem odnośnie do wyłudzenia odszkodowania za kradzież samochodu marki V. To wszystko razem wymyśliliśmy do spółki z K. K. ” - protokół przesłuchania M. O. z dnia 22 czerwca 2018 r., akta postępowania przygotowawczego od k. 485, gdzie zwracam uwagę, że nawet oskarżenie nie objęło tego zarzutu z racji na jego niedorzeczność i oczywistą sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności faktem skazania za tenże czyn M. S. ;

c) „Mam wiedzę na temat przestępstw wykonywanych przez Pana K. K. odnośnie do wyłudzeń podatku VAT, fałszerstwa faktur VAT, wyłudzeń z PFRONu, paserstwa lub kradzieży pojazdu nie jestem w 100% pewny i wyłudzenia odszkodowania. Od wielu lat Pan K. K. trudni się działalnością przestępczą polegającą na wyłudzaniu podatku VAT, a mianowicie (...) Na pewno pięć lat wstecz jak nie więcej K. K. wyłudzał dotację z PFRON (...)” - protokół przesłuchania M. O. z dnia 25 czerwca 2018 r., akta postępowania przygotowawczego od k. 490 - gdzie zwracam uwagę, że nawet nie stawiano K. K. zarzutów z tych pomówień z racji na brak jakichkolwiek dowodów choćby uprawdopodobniających ich popełnienie przez Skazanego,

d) „Potem było B., o którym rozmawialiśmy na poprzednim przesłuchaniu. Zaczęło się od tego, że dostałem propozycję od K. K. żebym kupił ten samochód do spółki. Był on w posiadaniu K. K. a ja miałem dopłacić, nie pamiętam jaka to była kwota, chyba ok. 30 tysięcy złotych (...) On był warty około 100 tysięcy złotych. K. K. pojechał do K. i tam zgłosił kradzież. Nie mam pojęcia kto zabrał ten samochód (...) Ja w tym nie uczestniczyłem. Jedynie po fikcyjnej kradzieży ten samochód stał niedaleko miejsca, gdzie ja parkuję” - protokół przesłuchania M. O. z dnia 25 czerwca 2018 r., akta postępowania przygotowawczego od k. 490 - gdzie zwracam uwagę, że nie udało się Sądowi obu instancji ustalić żadnych faktów odnośnie kto, kiedy i jak dokonał kradzieży tegoż pojazdu, a mimo to udało się wyspekulować, że kradzież faktycznie nie miała miejsca, K. K. dopuścił się przestępstwa zawiadomienia o czynie niepopelnionym i wyłudzenia odszkodowania, a wszystko ww. nie znalazło żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, co jasno obrazuje, że M. O. pomawiał K. K. aby zdjąć z siebie ciężar winy za czyny objęte niniejszym postępowaniem i nie można przyjmować, że jego wyjaśnienia złożone na etapie postępowania przygotowawczego są wiarygodnym dowodem ot tak po prostu, zwłaszcza, że nie znajdują żadnego oparcia w pozostałym materiale dowodowym, a już z pewnością nie może to być dowód umożliwiający ustalenie, że Skazany miał zamiar oszukać A. F. czy też, że upozorował wspólnie z M. O. kradzież B. celem wyłudzenia odszkodowania, zwłaszcza, że ku temu nie ma żadnych dowodów, a domysły i spekulacje dowodów nie zastępują, w szczególności jeśli weźmiemy pod uwagę, że Sąd odwoławczy nie miał żadnych zastrzeżeń do przyjmowanego przez Sąd a quo sposobu rozumowania tj. skoro M. O. uzgodnił z M. S. , że razem wyłudzą

odszkodowanie to tak samo zrobił z K. K. , kiedy pragnę zauważyć, że z tego, że z J. umówiłam się na kawę nie można od razu wyprowadzać, że tak samo umówiłam się z K., bowiem K. mógł zwyczajnie nie chcieć kawy pić;

2) z wyjaśnień S. K. można poczynić ustalenie, że K. K. jest winny czynu z ust. XI wyroku Sądu I instancji (a także pozostałych), kiedy to z żadnego z wyjaśnień tegoż podejrzanego, a już z pewnością nie z wyjaśnień tych ocenianych całościowo a nie wyłącznie fragmentarycznie, nie można swobodnie, bacząc na zasadę domniemania niewinności, wywodzić, że po stronie Skazanego istniała w ogóle jakakolwiek wiedza w obszarze przestępczego procederu związanego z tzw. przeszczepami, tudzież, że wyłudził on odszkodowanie lub chociażby miał wiedzę o przestępczym pochodzeniu pojazdów, a czego zdaje się nie zauważać Sąd odwoławczy, czym innym jest rejestrowanie pojazdów na siebie, o którym nawet nie chce się nic wiedzieć i w ramach którego to ślepo realizuje się żądania wierzyciela, myśląc, że nie czyni się nic złego, a czym innym udowodnienie Skazanemu w ramach wymaganego przepisami art. 286 k.k. działania z zamiarem bezpośrednim kierunkowym tzw. dolus directus coloratus;

7. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez nierozpoznanie przez Sąd II instancji zarzuty z pkt 1a-i oraz vi apelacji obrońcy, co jest równoznaczne z nierozpoznanie apelacji Skazanego w ogóle, w szczególności poprzez nie odniesienie się przez Sąd odwoławczy do zarzutów apelacyjnych odnośnie do nieodtworzonych nagrań z kontroli operacyjnej Policji, a także poprzez skwitowanie całego zarzutu apelacyjnego odnośnie do niewzięcia pod uwagę przez Sąd I instancji w ogóle pod ocenę zeznań M. S. (brak choćby wzmianki w uzasadnieniu Sądu I instancji) w następujący sposób: „Odwoływanie się w omawianej kwestii do zeznań M. S. i twierdzenie, że zgodnie z tymi zeznaniami K. K. nie był wtajemniczony w kradzież samochodu, o której mówi świadek jest kompletnie bezzasadne bowiem świadek zeznaje na temat samochodu V. , którego nie dotyczą stawiane oskarżonemu zarzuty, a nadto całokształt treści protokołów przesłuchania prowadzi do zupełnie odmiennych wniosków niż życzył by sobie obrońca” - nowy obrońca Skazanego twierdzi, że jest nierozpoznanie tego zarzutu wcale, zwłaszcza, że z protokołu przesłuchania tego świadka na rozprawie o którym mowa

w ustępach poprzedzającym jasno wynika, że wypowiadał on się również co do rzekomo sfingowanej kradzieży samochodu marki B.”.

Skarżąca wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 listopada 2022 r., II AKa 250/22, oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 20 stycznia 2022 r., III K 177/20, w części dotyczącej skazanego K.K. i przekazanie sprawy do Sądu odwoławczego do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Pismem z dnia 24 lutego 2023 r. (k. 722-725) SSA X.Y. złożyła oświadczenie do zarzutu kasacji obrońcy skazanego K. K. dotyczącego nienależytej obsady Sądu odwoławczego. Odniosła się w nim do okoliczności wyszczególnionych w kasacji obrońcy, mających wskazywać na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., argumentując, że takie uchybienie w tej sprawie nie zaistniało.

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 10 kwietnia 2024 r. prokurator wniósł o oddalenie kasacji obrońcy jako oczywiście bezzasadnej. Z kolei obrońca skazanego podtrzymała kasację i wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu. W swoim stanowisku obrońca wskazała, że z uwagi na zaistnienie w tej sprawie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., dotyczącego nienależytej obsady Sądu Apelacyjnego, ani ona, ani jej mocodawca nie są w stanie tego wyroku zaakceptować.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja musiała prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie. Wynikało to z zasadności pierwszego z zarzutów kasacji, wskazującego na zaistnienie w sprawie uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady Sądu odwoławczego z uwagi na orzekanie przez ten Sąd z udziałem SSA X.Y. , powołanej na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego na wniosek Krajowej Rady

Sądownictwa ukształtowanej w trybie 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: „ustawa nowelizująca KRS”). Stwierdzenie zaistnienia w tej sprawie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. spowodowało uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie wobec K. K. , a na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. także w stosunku do współoskarżonych P. D. i S. K. , albowiem ich również dotyczył zaskarżony wyrok a ponadto te same względy – nienależyta obsada Sądu odwoławczego – przemawiały za uchyleniem wyroku także na ich rzecz. Przepis art. 435 k.p.k. umożliwia uchylenie wyroku wyłącznie na korzyść współoskarżonych, tak więc w tej sprawie, wobec jednoznacznej treści tego przepisu, w postępowaniu ponownym ich sytuacja nie może ulec pogorszeniu w stosunku do tej, jaką ukształtował uchylony wyrok.

Jednocześnie, z uwagi na skutek określony w art. 439 § 1 *in principio* k.p.k., bezprzedmiotowe było odnoszenie się do pozostałych zarzutów kasacji obrońcy.

Sąd Najwyższy jest związany uchwałą trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7), mającą moc zasady prawnej (art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym; tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093, ze zm.). Sąd Najwyższy konsekwentnie staje na trafnym stanowisku, że nic w tym względzie nie zmienia wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61 (por. m.in.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22)). Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, wyrok ten „wykracza poza zawarty w art. 188 Konstytucji RP katalog orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji RP uzyskują moc powszechnie obowiązującą. Wyrok ten nie uzyskał zatem mocy powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste nie mógł uchylić uchwały Trzech Izb SN (BSA I-4110-1/20), ani przesądzić o jej obowiązywaniu. Stanović mógł zatem jedynie wyraz określonego i niewiążącego poglądu prawnego tego organu (Trybunału Konstytucyjnego)” (tak: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21 i I KO 80/21; por. także m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2023 r., IV KZ 59/21;

wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21; z dnia 12 grudnia 2023 r., II KK 74/22).

We wspomnianej uchwale Sąd Najwyższy orzekł, że: „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. [...] 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.” W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, że wadliwość procedury nominacyjnej nie powoduje automatycznie, iż sąd z udziałem sędziego powołanego w takiej procedurze jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Pogląd zawarty w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego został następnie potwierdzony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22). Z tego ostatniego orzeczenia wynika, iż „brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach”. Jednocześnie we wspomnianej uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r. Sąd Najwyższy uznał, że Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1.

W uchwale Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 wskazano ponadto, że: „Najistotniejszym skutkiem dopuszczenia do funkcjonowania, w przestrzeni obejmującej swoim zasięgiem proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w

sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest obalenie funkcjonującego dotąd *in gremio* i *a priori* domniemania niezawisłości tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018 r. Nie oznacza to samo w sobie stwierdzenia ich stronniczości, lecz nie ma, wobec opisanego wyżej «skażenia» procesu nominacyjnego, możliwości prostego odwołania się do tego domniemania”. Oznacza to, że brak bezstronności i niezawisłości sądu, w składzie którego zasiadał sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w wadliwym procesie przed Krajową Radą Sądownictwa od 17 stycznia 2018 r., należy ustalić *in concreto*.

Istotne jest również stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*. ETPCz wskazał w nim na negatywny wpływ nowelizacji ustawy o KRS na prawo stron do „sądu ustanowionego ustawą”, stwierdzając: „na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS [...]. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której możliwości te władze skorzystały – o czym świadczą chociażby okoliczności towarzyszące zatwierdzaniu kandydatów na sędziów do KRS [...] (pkt 274 wyroku z dnia 22 lipca 2021 r., skarga 43447/19; tłumaczenie wyroku na język polski dostępne w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC). W późniejszym wyroku Wielkiej Izby z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie *Grzęda p. Polsce* (skarga nr 43572/18) ETPCz przyjął, że „[...] cały ciąg wydarzeń w Polsce [...] wyraźnie wskazuje na to, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, poczynwszy od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r., poprzez przebudowę KRS i utworzenie nowych izb w Sądzie Najwyższym, po rozszerzenie kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększenie jego roli w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów” (pkt 348 wyroku według tłumaczenia na język polski dostępnego w bazie orzeczeń

ETPCz HUDOC). Przywołane stanowisko o statusie KRS zostało podtrzymane także w innych orzeczeniach ETPCz (por. wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19; wyrok z dnia 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, skarga nr 1469/20, wyrok pilotażowy z dnia 23 listopada 2023 r., *Wałęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50849/21).

Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przeprowadzając test niezależności i bezstronności w kontekście ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy mieć na względzie szereg okoliczności. Oprócz wadliwości samego procesu nominacyjnego sędziego, istotną rolę w tej ocenie powinny odgrywać m.in.: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów, fakt uzyskania nominacji na stanowiska funkcyjne pozostające w dyskrejonalnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia ukształtowano dany skład sądu, a także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję RP ramy udziału w debacie publicznej, a wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21; z dnia 30 maja 2023 r., II KK 23/22; z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21).

Sądy orzekające z udziałem SSA X.Y. były już poddawane testom niezależności i bezstronności, które kilkakrotnie dały wynik negatywny (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23; z dnia 18 października 2023 r., III KK 60/23; z dnia 8 listopada 2023 r., III KK 239/23; z dnia 10 stycznia 2024 r., III KK 230/22; z dnia 17 stycznia 2024 r., III KK 295/23; z dnia 22 lutego 2024 r.,

III KK 463/23; z dnia 7 marca 2024 r., III KK 401/23). Sąd Najwyższy w niniejszym składzie aprobuje argumentację wyrażoną w uzasadnieniach przywołanych wyroków, przyjmując ją za własną. Dlatego też w dalszej części koncentrować się będzie na wyliczeniu okoliczności rzutujących na negatywny rezultat wspomnianych testów.

Oprócz wadliwości samego powołania Sędzi X.Y. do Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wynikającej z uzyskania nominacji do tego Sądu w następstwie udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., Sędzia ta w kolejnych latach, poczynając od 2018 r., pełniła szereg funkcji, których uzyskanie było uzależnione bezpośrednio od decyzji przedstawicieli władzy wykonawczej oraz podejmowała działania, które można ocenić jako brak respektowania orzecznictwa trybunałów europejskich odnoszącego się do prawa do sądu niezależnego, niezawisłego, ustanowionego ustawą.

Sędzia uzyskała nominację na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie w wyniku konkursu ogłoszonego w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. [...]. Było to postępowanie konkursowe na jedno wolne stanowisko sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie, do którego zgłosiło się dwoje kandydatów. Jak wynika z uzasadnienia uchwały KRS z dnia 18 sierpnia 2020 r., nr [...]/2020, Sędzia X Y. , według sędziego oceniającego, „zasługuje na rekomendowanie jej kandydatury na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego”. Jednocześnie kontrkandydat uzyskał ocenę, zgodnie z którą „daje gwarancję prawidłowego wykonywania obowiązków sędziego sądu apelacyjnego i jest bardzo dobrym kandydatem do objęcia tej funkcji”. Oboje kandydaci uzyskali pozytywne oceny Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie (X.Y. : [...] głosów „za”, [...] „przeciw”, brak wstrzymujących; kontrkandydat: [...] głosów „za”, [...] głosy „przeciw”, [...] „wstrzymujące się”). Przedstawiony powyżej przebieg postępowania konkursowego może budzić wątpliwości co do jego transparentności, zwłaszcza z uwagi na rekomendowanie kandydatury Sędzi X. Y. w sytuacji, gdy jej kontrkandydat uzyskał wyższą ocenę sędziego oceniającego (podkreślenie, że jest to ocena „bardzo dobra”). Możliwe jest pojawienie się zatem wątpliwości co do kryteriów, jakimi kierowała się Rada rekomendując kandydatkę do pełnienia urzędu sędziego sądu apelacyjnego.

Nie można również pominąć, że Sędzia X.Y. przystąpiła do postępowania konkursowego pomimo jednoznacznych apeli środowiska i gremiów sędziowskich o powstrzymanie się od udziału w wadliwej procedurze awansowej. Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie przyjęło uchwałę z dnia 26 listopada 2018 r., w której wskazano, że Kolegium wstrzymuje się z opiniowaniem kandydatów do objęcia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie do czasu zajęcia stanowiska przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie zawisłych wówczas przed nim pytań prejudycjalnych dotyczących m.in. prawidłowości obsady KRS. Podobnej treści uchwałę podjęło także Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Apelacji Krakowskiej w dniu 7 grudnia 2018 r. Wskazano w niej, że jakkolwiek udział w procedurze opiniowania kandydatów do objęcia urzędu w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie byłby legitymizowaniem czynności zmierzających do zdeprecjonowania wymiaru sprawiedliwości. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2024 r., III KK 463/23).

W kontekście prawa oskarżonego do sądu niezależnego i niezawisłego ocenie powinna podlegać także postawa sędziego wobec przeprowadzanych w Polsce tzw. reform wymiaru sprawiedliwości, które spowodowały wydanie przez trybunały europejskie szeregu orzeczeń wskazujących na naruszenie europejskich standardów niezależności sądownictwa. Jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, Sędzia X. Y. podpisywała listy poparcia kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa, co stanowi wyraz wsparcia dla wskazanych tzw. reform. W ramach procedury zakończonej uchwałą Sejmu RP z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa (M.P. poz. [...]), Sędzia X. Y. podpisała listy poparcia Pani D. P. – aktualnie Przewodniczącej Krajowej Rady Sądownictwa (wpis pod pozycją nr 2) oraz Pana P. S. (wpis pod pozycją nr [...]). Z kolei w ramach procedury zakończonej uchwałą Sejmu RP z dnia 20 maja 2021 r. w sprawie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa (M.P. poz. [...]) Sędzia X.Y. podpisała listę poparcia Pani I. B. (wpis pod pozycją nr 19[...]) Fakt ten świadczy o tym, że sędzia X.Y. postanowiła swoim poparciem dla kandydatów do ukształtowanej nowelizacją ustawy o KRS Rady przyczynić się do utrwalenia w Polsce systemowego problemu wadliwego powoływania sędziów. Podkreślenia wymaga, że złożenie podpisu pod listą poparcia w procedurze zakończonej w 2021

r. miało miejsce po wydaniu powoływanej już uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego, która wdrażała standard oceny niezależności sądu wyznaczony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, sprawy C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

Przed nominacją na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego Pani X.Y. , jeszcze jako sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie, była delegowana przez Ministra Sprawiedliwości do pełnienia czynności sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie (delegacje uzyskane od dnia 1 lutego 2018 r. i z dnia 14 stycznia 2020 r.) na czas nieokreślony.

Ponadto, decyzją Ministra Sprawiedliwości, z dniem 15 stycznia 2018 r. Sędzia X. Y. została powołana do pełnienia funkcji Wiceprezesa Sądu Okręgowego w Krakowie. Następnie w 2020 r. została powołana do pełnienia funkcji Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Miało to miejsce w czasie trwania delegacji do Sądu Apelacyjnego w Krakowie, gdy Pani X. Y. była jeszcze sędzią Sądu Okręgowego w Krakowie. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku w sprawie III KK 463/23, tego typu nominacja odbiegała od dotychczasowych standardów, albowiem tego rodzaju istotnej funkcji w administracji sądowej nie obejmował sędzia danego sądu, ale osoba do niego delegowana z sądu niższej instancji. Ponadto, również decyzją Ministra Sprawiedliwości, z dniem 1 lipca 2018 r. powierzono SSA X.Y. obowiązki sędziego Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Krakowie, na okres sześciu lat. Jak wskazano powyżej, pełnienie funkcji uzależnionych od dyskrecjonalnej decyzji Ministra Sprawiedliwości jest okolicznością rzutującą na wynik testu niezależności i bezstronności. Dotyczy to zwłaszcza pełnienia funkcji administracyjnych w sądach oraz wykonywania obowiązków sędziego dyscyplinarnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów i asesorów sądowych, mając na uwadze kształt tych postępowań toczących się w czasie przeprowadzania tzw. reform wymiaru sprawiedliwości.

Od 2018 r. Sędzia X. Y. była również wielokrotnie powoływana w skład Komisji Egzaminacyjnych jako przedstawicielka Ministra Sprawiedliwości. Miało to miejsce ostatnio w 2022 r., w sumie sześciokrotnie.

Wszystkie wskazane dotychczas okoliczności ocenione razem prowadzą do wniosku, że kariera zawodowa SSA X. Y. uległa istotnemu przyspieszeniu od 2018 r. i miała związek z tzw. reformami sądownictwa wdrażanymi przez ówczesne Ministerstwo Sprawiedliwości. Podjęcie decyzji o przystąpieniu do wadliwej procedury awansowej w połączeniu z wyrazem poparcia dla ww. tzw. reform oraz przyjmowaniem kolejnych funkcji uzależnionych od dyskrejonalnej decyzji przedstawicieli władzy wykonawczej powoduje, że pierwszy z zarzutów kasacji obrońcy, wskazujący na niezapewnienie K. K. prawa do sądu niezawisłego, niezależnego, ustanowionego ustawą w znaczeniu konstytucyjnym i konwencyjnym, jest zasadny. W ocenie bowiem niezależnego i obiektywnego obserwatora powstać może uzasadnione wskazany powyżej faktami przeświadczenie, że sędzia powołany w wadliwej procedurze z udziałem upolitycznionej KRS, otrzymujący od władzy wykonawczej liczne funkcje i stanowiska, łączące się z dodatkową gratyfikacją finansową, będzie w swojej ocenie ponadprzeciętną miarą związany z władzą wykonawczą i to w stopniu, który przesądza o braku jego bezstronności. W tym względzie nie bez znaczenia jest fakt łączenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, który miał przecież prawo nadzoru oraz wydawania zarządzeń, wytycznych i poleceń we wszystkich sprawach prowadzonych przez organy prokuratury różnych szczebli (por. art. 1 § 2, art. 3 § 1 i art. 13 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, t.j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 390; a także art. 7 tej ustawy w wersji obowiązującej przed dniem 28 września 2023 r.). Wszystkie te okoliczności prowadzą do stwierdzenia wystąpienia w tej sprawie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W związku z zapadłym rozstrzygnięciem przedwcześnie byłoby rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych w kasacji, których problematyka nie powinna jednak znikać z pola widzenia w ponowionym postępowaniu apelacyjnym, prowadzonym przez sąd należycie obsadzony, spełniający wymagania określone w art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w wyroku.

[J.J.]

[ał]

Jerzy Grubba Waldemar Płóciennik Małgorzata Wąsek-Wiaderek