

POSTANOWIENIE

Dnia 8 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2022 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **S. K. (K.) i A. B.**,
skazanych z art. 258 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 10 czerwca 2021 r., sygn. II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia 28 września 2020 r., sygn. II K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanych S. K. i A. B. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach równych.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. z dnia 28 września 2020 r., sygn. II K (...), oskarżeni S. K. i A. B. zostali uznani winnymi czynów zarzuconych S. K. w pkt I i III oraz A. B. w pkt IV i VI – wyczerpujących w pkt I i IV dyspozycję art. 258 § 1 k.k., a w pkt III i VI dyspozycję art. 229 § 1 k.k. i za czyny z pkt I i IV na podstawie art. 258 § 1 k.k. sąd wymierzył każdemu z nich kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności, a za czyny z pkt III i VI na podstawie art. 229 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył im kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności i po 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny,

ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwoty po 10 (dziesięć) złotych (pkt I). Ponadto, sąd uznał oskarżonego S. K. w ramach czynu zarzucanego w pkt.II za winnego tego, że w okresie od 2005 r.- daty bliżej nieustalonej do końca 2007 r., w H., województwa (...) działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na przemyśle przez granicę polsko ukraińską towarów, w tym także objętych zakazem przywozu na Ukrainę oraz wręczaniu korzyści majątkowych funkcjonariuszom polskiej Służby Celnej za czynności z naruszeniem prawa poprzez odstąpienie od kontroli pojazdów przewożących towary, ze z góry powziętym zamiarem oraz w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowych udzielił dwukrotnie funkcjonariuszowi celnemu L. B. korzyści majątkowej w kwotach po 1.000 zł oraz jednokrotnie funkcjonariuszowi celnemu M. O. takiej samej korzyści w nieustalonej kwocie, w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznych i w zamian za odstąpienie od czynności związanych z naruszeniem przepisów prawa celnego, tj. czynu z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 10 (dziesięć) złotych (pkt II). Oskarżonego A. B. uniewinnił zaś od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt V (pkt III).

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i § 2 k.k. Sąd Okręgowy w Z. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu S. K. za czyny z pkt I, II i III oraz A. B. za czyny wymierzone z pkt IV i VI, a także kary jednostkowe grzywny wymierzone oskarżonemu S. K. w związku z czynami z pkt II i III i jako kary łączne orzekł wobec oskarżonego S. K. karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w liczbie 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawkiiennej łącznej grzywny na kwotę 10 (dziesięć) złotych, a wobec oskarżonego A. B. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności (pkt IV). Na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 607f k.p.k. na poczet kary łącznej 1 (jednego) roku pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. B. czas jego zatrzymania oraz tymczasowego aresztowania w sprawie - w tym także na terytorium Węgier w ramach wykonania europejskiego nakazu aresztowania w okresie od 30 czerwca 2018 r. od godziny 19:18 do 30 stycznia 2019 r. do godziny 16:15 (pkt V). Sąd orzekł także o kosztach sądowych (pkt VI i VII).

Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych i prokuratora, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 10 czerwca 2021 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok sądu *a quo* w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego S. K. w pkt II wyroku wyeliminował ustalenie o jednokrotnym udzieleniu funkcjonariuszowi celnemu M. U. takiej samej korzyści w nieustalonej kwocie. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Sąd rozstrzygnął ponadto w przedmiocie kosztów sądowych.

Od tego orzeczenia kasacje wywiedli obrońcy skazanych, zaskarżając je w całości.

Obrońca A. B. – adw. M. F. wyrokowi Sądu Apelacyjnego w (...) zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 29 § 1 k.p.k., poprzez rozpoznanie sprawy przez sąd nienależycie obsadzony z uwagi na fakt, iż w składzie Sądu II instancji zasiadała osoba powołana na urząd Sędziego Sądu Apelacyjnego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), co skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;
2. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj.:
 1. art. 7 k.p.k. w zw. art. 433 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie wszechstronnej i szczegółowej analizy zarzutu obrazu art. 7 k.p.k. podniesionego w apelacji obrońcy A. B. i rozpoznania go w sposób ogólnikowy i lakoniczny, a w konsekwencji błędne uznanie, że ocena dowodów poczyniona przez Sąd I instancji, w tym w szczególności depozycji świadków R. L., O. S., M. O., R. S., M. U. oraz wyjaśnień A. B. jako prawidłowa pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., podczas gdy ocena ta została dokonana w sposób dowolny i pozbawiony obiektywizmu, przejawiający się w wybiórczym badaniu dowodów, nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, wyciąganiu wniosków na podstawie tylko części materiału dowodowego, pominięciu wszystkich kwestii, które nie pasowały do przyjętej przez Sąd wersji wydarzeń, a w wyniku powyższego zaakceptowaniu przez Sąd Odwoławczy błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji;
 2. art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 585 pkt 2 k.p.k., poprzez przyjęcie, iż przesłuchanie w ramach międzynarodowej pomocy prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości Ukrainy świadków O. S. oraz M. O. nie było możliwe i w efekcie

uznanie za prawidłową decyzję Sądu I instancji o oddaleniu wniosków dowodowych obrony w tym zakresie, podczas gdy, jak wynika z akt sprawy, w toku trwającego procesu wskazanym świadkom udało się skutecznie doręczyć wezwania na termin rozprawy głównej, co z kolei przesądza, iż ich przesłuchanie we wskazanym powyżej trybie - a więc przy zachowaniu prawa skazanego do zadania świadkom pytań (osobiście lub za pośrednictwem swoich obrońców) - było możliwe i niezbędne dla należytego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, powyższa decyzja procesowa zaś prowadziła do znaczącego ograniczenia prawa A. B. do obrony, konsekwencją tego nieuzasadnionego stanowiska, które Sąd Apelacyjny poczynił wbrew materiałowi dowodowemu, było także oddalenie wniosku dowodowego w tym zakresie w trakcie postępowania odwoławczego.

W konkluzji nadzwyczajnego środka zaskarżenia jego autor wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W odniesieniu do S. K., obrońca skazanego – adw. M. H. wyrokowi Sądu Apelacyjnego w (...) podobnie zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 29 § 1 k.p.k., poprzez rozpoznanie sprawy przez sąd nienależycie obsadzony z uwagi na fakt, iż w składzie Sądu II instancji zasiadała osoba powołana na urząd Sędziego Sądu Apelacyjnego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), co skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj.:

1. art. 440 k.p.k. z uwagi na zmianę przez Sąd Odwoławczy zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji poprzez eliminację z opisu czynu przypisanego S. K. w pkt II wyroku ustalenia o jednokrotnym udzieleniu funkcjonariuszowi celnemu M. U. korzyści majątkowej w nieustalonej kwocie, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy rozstrzygnięcia co do wymiaru kary orzeczonej za ten czyn, podczas gdy, z uwagi na opisaną korektę rozstrzygnięcia, obniżeniu winna ulec zarówno wymierzona skazanemu za przypisane przestępstwo kara pozbawienia wolności, jak i kara grzywny, a w konsekwencji - także orzeczona wobec S. K. kara łączna;

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie wszechstronnej i szczegółowej analizy zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. podniesionego w apelacji obrońcy S. K. i rozpoznania go w sposób ogólnikowy i lakoniczny, a w konsekwencji błędne uznanie, że ocena dowodów poczyniona przez Sąd I instancji, w tym w szczególności depozycji świadków L. B., R. L., M. U. (w części), W. S., W. S., R. S., O. S., M. O. oraz wyjaśnień S. K., jako prawidłowa pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., podczas gdy ocena ta została dokonana w sposób skrajnie dowolny i nieobiektywny, przejawiający się w wybiórczym badaniu dowodów, nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, wyciąganiu wniosków na podstawie tylko części materiału dowodowego, pominięciu wszystkich kwestii, które nie pasowały do przyjętej przez Sąd narracji, a w wyniku powyższego zaakceptowaniu przez Sąd Odwoławczy błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd *meriti*; Sąd Apelacyjny dopuścił się także sam rażącego naruszenia art. 7 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem w sposób diametralnie odmienny oceniał z jednej strony szereg nieścisłości w depozycjach L. B. i R. L., uznając je za nieistotne, aby relację M. U., charakteryzującą się identycznymi wadami, uznać za niewystarczającą do wydania wyroku skazującego, a nadto przyjmując, iż depozycje W., W. i R. S., M. O., W. J., M. U. i O. S. mają świadczyć o udziale S. K. w zorganizowanej grupie przestępczej, mimo że większość z nich ani słowem o tym nie zeznawała, a dwóch z nich uczyniło to w sposób nie zasługujący na wiarę z przyczyn szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu;
3. art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 585 pkt 2 k.p.k., poprzez niezasadne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, iż przesłuchanie w ramach międzynarodowej pomocy prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości Ukrainy świadków O. S. oraz M. O. nie było możliwe i w efekcie uznanie za prawidłową decyzję Sądu I instancji o oddaleniu wniosków dowodowych obrony w tym zakresie, podczas gdy, wbrew twierdzeniom Sądu Odwoławczego, w toku trwającego procesu wskazanym świadkom udało się skutecznie doręczyć wezwania na termin rozprawy głównej, co z kolei przesądza, iż ich przesłuchanie w podanych wyżej warunkach - a więc przy zachowaniu prawa skazanego do zadania świadkom pytań (osobiście lub za pośrednictwem swoich obrońców) - było możliwe i niezbędne dla należytego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, powyższa decyzja procesowa zaś prowadziła do znaczącego ograniczenia prawa S. K. do obrony; konsekwencją tego nieuzasadnionego stanowiska, które Sąd Apelacyjny poczynił wbrew materiałowi

dowodowemu, było także oddalenie wniosku dowodowego w tym zakresie w trakcie postępowania odwoławczego.

Niezależnie od powyższego, obrońca skazanego S. K. zarzucił temu orzeczeniu, co do rozstrzygnięcia w zakresie czynu z pkt II aktu oskarżenia, rażącą obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu, tj. art. 229 § 3 k.k., poprzez zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy oceny prawnej zachowania S. K. dokonanej przez Sąd I instancji w sytuacji, gdy opis przypisanego skazanemu czynu zabronionego - zgodnie z poglądami obowiązującego orzecznictwa - nie wyczerpuje wszystkich znamion przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 229 § 3 k.p.k., bowiem z opisu tego czynu nie wynika konkretna norma prawna nakazująca funkcjonariuszom publicznym określone zachowanie, jak również aby obietnica udzielenia korzyści majątkowej wiązała się z naruszeniem tej konkretnej normy i na czym to naruszenie miało polegać, co skutkowało niemożnością przypisania S. K. odpowiedzialności karnej za zarzucony występki, gdyż czyn ten nie stanowił przestępstwa w rozumieniu naruszonego przepisu.

Konkludując obrońca skazanego S. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje obrońców skazanych A. B. i S. K. okazały się bezzasadne — i to w stopniu oczywistym, co uzasadniało ich rozpoznanie i oddalenie na posiedzeniu w trybie wskazanym w przepisie art. 535 § 3 k.p.k. W obu kasacjach zostały podniesione podobne, wręcz jednobrzmiące zarzuty (te z kasacji obrońcy skazanego A. B. oznaczone punktami : I i II ppkt 1 i 2 odpowiadają zarzutom z kasacji obrońcy skazanego S. K., a mianowicie pierwszemu z nich - obraży przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 29 § 1 k.p.k. oraz zarzutom oznaczonym literą b i c), co uzasadnia łączne odniesienie się do nadzwyczajnych środków zaskarżenia w pisemnych motywach postanowienia o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

W pierwszej kolejności należało ustosunkować się do zarzutu zmaterializowania się w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej przez autorów nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jako zarzutu najdalej idącego i mogącego skutkować — gdyby tylko miał się okazać zasadny — dezaktualizacją konieczności rozpoznawania i ustosunkowywania się do pozostałych uchybień ujętych w kasacjach (nie tylko z uwagi na brzmienie art. 439 § 1 *in principio* k.p.k., ale także z uwagi na dyspozycję przepisu art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Zarzut ten (nawiązujący do wystąpienia w sprawie uchybienia, o którym mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) okazał się jednak bezzasadny w stopniu oczywistym.

Przypomnieć należy po pierwsze, że w powołanej przez autorów kasacji uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego (uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNK z. 2/2020, poz. 7, dalej cyt. jako uchwała trzech izb Sądu Najwyższego, uchwała Sądu Najwyższego) najwyższa instancja sądowa, dokonując interpretacji jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych znanych procedurze karnej w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych przyjęła, że cyt.: „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 dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu 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” (pkt 2 uchwały).

Tradycyjnie zarówno judykatura, jak i doktryna procesu karnego — na tle znanej od lat ustawodawstwu karnoprosesowemu konstrukcji bezwzględnych podstaw odwoławczych nawiązującej do „nienależytej obsady sądu” — przyjmowały, że chodzi tu o operowanie przez ustawodawcę kryteriami

„ilościowymi”, a więc o sytuacji orzekania przez sąd w komplecie nieznanym ustawie postępowania karnego, już to z powodu zbyt „szerokiej” obsady tego sądu (obsady „ponadnormatywnej”; chociaż ta kwestia akurat była uważana za dyskusyjną), już to z powodu zbyt „wąskiej” (niedostatecznej) obsady orzekającego sądu. Przytoczyć wystarczy w tym miejscu ledwie parę wypowiedzi z wieloletniego oraz nader obfitego i jednorodnego dorobku orzeczniczego i doktrynalnego tworzącego *communis opinio doctorum*. „O sądzie nienależycie obsadzonym można mówić tylko w tych wypadkach, gdy skład sądu orzekającego w określonej sprawie nie jest w ogóle składem przez ustawę przewidzianym, ani składem na podstawie upoważnienia ustaw możliwym (dopuszczalnym) do wyznaczenia. [...] Ogólnie ujmując należałoby mówić o sądzie nienależycie obsadzonym w każdym wypadku, gdy skład orzekający jest ‘mniejszy’ niż przewidziany ustawowo jako podstawowy, chyba że ustawa dopuszcza ważne odstępstwo od tej reguły [...]” (H. Kempisty [w:] M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 573-574). „Przewidziana w art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. [obecnie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. - przyp. SN] bezwzględna przyczyna odwoławcza polegająca na tym, że sąd był ‘nienależycie obsadzony’ zachodzi wówczas gdy skład sądu orzekającego w konkretnej sprawie jest różny od tego, który przewidziany jest w ustawie jako wyłączny do rozpoznawania określonej kategorii spraw, w sądzie danego szczebla i w określonym trybie” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1997 r., sygn. I KZP 30/97, OSNKW, z. 11-12/1997, poz. 92, z aprobatą J. Grajewskiego [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2003, s. s. 76-77). „Nienależyta obsada sądu [to taka] obsada, która nie jest w ogóle znana ustawie albo jest wprawdzie znana ustawie, ale nie jest przewidziana dla danej kategorii spraw w sądzie danego szczebla czy w danym postępowaniu [...] dyskusyjne może być, czy nienależyta obsada sądu to każda nieodpowiadająca przepisom dla danego wypadku obsada sądu, tak szersza jak i węższa, czy jedynie obsada węższa” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1094). „Należyta obsada sądu musi zawsze spełniać wszystkie ilościowe i jakościowe wymogi ustawy, stawiane składom orzekającym w konkretnych sprawach karnych, które wynikają z przepisów k.p.k. i innych ustaw, w

tym o tzw. charakterze ustrojowym (prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o Sądzie Najwyższym). Zatem sądem nienależycie obsadzonym jest sąd w takim składzie, który nie jest w ogóle — w danym rodzaju spraw — przez ustawę przewidziany ani też nie jest dopuszczalny do wyznaczenia w określonej kategorii spraw na podstawie upoważnienia ustawy [...] W nawiązaniu do [tego] poglądu stwierdzić więc należy, iż nienależytą obsadę sądu stanowi uchybienie polegające na odstępianiu od przewidzianej przez ustawę liczby członków składu orzekającego w danym rodzaju spraw lub niezachowanie ustalonych proporcji pomiędzy liczbą osób składu orzekającego o różnym statusie (sędziowie danego sądu i tzw. sędzia delegowany), a także na każdej innej nieprawidłowości nie stanowiącej ‘udziału osoby nieuprawnionej’ [...]” (S. Zabłocki [w:]: Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 470-471), przy czym lektura dalszych wywodów tego komentatora zaprezentowanych w tezach oznaczonych jako pkt. 23-29 potwierdza w sposób nienasuujący najmniejszych już nawet wątpliwości, że wiąże on tę bezwzględną przyczynę odwoławczą wyłącznie z zagadnieniem „ilościowej” kompozycji składu orzekającego i nie dopuszcza badania kwestii niezawisłości czy bezstronności sądu w pryzmacie uchybienia, o którym mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Ustalenie zatem zmaterializowania się nurtującej tu bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie wymagało więc (w każdym razie w świetle ustabilizowanego zapatrywania orzecznictwa i doktryny i przed próbą introdukcji do obrotu prawnego przez uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. poglądu radykalnie zrywającego z zapatrywaniami od lat prezentowanymi przez judykaturę i jurysprudencję) dokonywania skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych czy też przeprowadzania złożonego postępowania dowodowego. Założenia te odrzuciła jednak wzmiankowana przez autorów kasacji uchwała Sądu Najwyższego (zresztą bez odnoszenia się ani słowem do obszernego i jednolitego dorobku nie tylko orzeczniczego, ale także jurysprudencyjnego nauki polskiego procesu karnego) i zdecydowała się przyjąć nieznany do tej pory orzecznictwu i nauce procesu karnego sposób rozumienia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Jeśli chodzi o sędziów sądów powszechnych, to uznano w uchwale, że na przedpolu badania zmaterializowania się naruszenia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2

k.p.k. i zaliczanego przez ustawodawcę do kategorii uchybień najdalej idących, tj. bezwzględnych powodów odwoławczych, konieczne jest ustalenie istnienia i dokonania „pomiaru” możliwego wpływu wskazanego przez uchybienia (*nota bene* ulokowanego już poza samym katalogiem naruszeń wskazanych w przepisie art. 439 § 1 k.p.k.) na niezawisłość bezstronność sądu.

Stanowisko połączonych Izb Sądu Najwyższego niewątpliwie jest przykładem śmiałej reinterpretacji ustawy postępowania karnego, próbą odważnego przełamania *opinio communis*, zastanego sposobu rozumienia określonego przepisu prawa procesowego i „nowego odczytania” uregulowań posiadających od dawna ustabilizowaną wykładnię i sposób ich rozumienia. Być może uzasadnione byłoby twierdzenie, że takie ujęcie jest w pewnym sensie dyskusyjne — w każdym razie z punktu widzenia tradycyjnie przyjmowanej przez polską jurysprudencję od dziesięcioleci (i to na gruncie kolejno obowiązujących kodeksów postępowania karnego), dobrze utrwalonej i przez nikogo do tej pory nie kwestionowanej wykładni bezwzględnej przyczyny odwoławczej nawiązującej do „nienależytej obsady sądu”, której nigdy nie wiązano z kwestią braku niezawisłości czy bezstronności sądu (lub sędziego: wszak o braku niezawisłości czy bezstronności sądu można mówić tylko wtedy, gdy konkretny sędzia czy sędziowie orzekający w danym komplecie sądującym nie odznaczają się tymi przymiotami). To prawdopodobnie właśnie z powodu jurydycznego nowatorstwa uchwały Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. konstruując zarzut nawiązujący do naruszenia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., autorzy nadzwyczajnych środków zaskarżenia (inaczej niż powinno się to *lege artis* czynić w przypadku sygnalizowania w postępowaniu jurysdykcyjnym zaistnienia którejkolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, które to naruszenia, w przeciwieństwie do naruszeń, o których mowa w przepisie art. 438 pkt 2 k.p.k., nie wymagają od autora środka odwoławczego wykazywania jakiegokolwiek wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia czy naruszenia innych przepisów postępowania) starają się wykazać, że zmaterializowanie się w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym w (...) uchybienia określonego art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., stanowiło „obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 29 § 1 k.p.k.”.

Nowatorstwo rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. spowodowało jednak, że nieodzowne stało się bezprecedensowe przeorientowanie procesowych punktów odniesienia przyjmowanych dotychczas dla stwierdzenia zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych. Z samej istoty instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.) wynika, że wskazanie na zaistnienie w postępowaniu uchybienia z katalogu bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. zwalnia autora środka odwoławczego od obowiązku wykazywania jakiegokolwiek wpływu danego uchybienia na zaskarżone orzeczenie. Ustawodawca przyjmuje bowiem, że zmaterializowanie się któregośkolwiek z tych uchybień *per se* prowadzi do tak istotnego naruszenia zasad rzetelnego procesu, że *lege artis* jakiegokolwiek dodatkowe badanie i wykazywanie kwestii wpływu uchybienia na treść orzeczenia w środku odwoławczym nie jest ani wskazane, ani konieczne dla skuteczności zarzutu nawiązującego do katalogu bezwzględnych powodów odwoławczych (art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.). Uchwała trzech izb Sądu Najwyższego spowodowała jednak w tym zakresie konieczność zasadniczego przewartościowania sposobu myślenia o roli i znaczeniu w procesie karnym uchybień kwalifikowanych przez ustawę postępowania karnego jako bezwzględne powody odwoławcze: o ile do tej pory uchybienia te traktowane były w sposób formalny (tj. przyjmowano od lat powszechnie zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie procesowym, że w przypadku uchybień zaliczanych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych odpada konieczności wykazywania wpływu zaistnienia określonego naruszenia na rzetelność procesu: „są to uchybienia tak poważne, że dyskwalifikują one zaskarżony wyrok pod względem prawnym i nie pozwalają na utrzymanie go w mocy prawnej, niezależnie od tego, czy in concreto dane uchybienie zaważyło na treści wyroku”, „przy ocenie uchybień z art. 378 k.p.k. [z 1928 r.] o b o j ę t n a jest możliwość ich wpływu na treść wyroku [...]” — M. Cieślak, *Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k.*, „Nowe Prawo”, z. 12/1960, s. 1548, 1555, *podkr.* — SN), o tyle optyka przyjęta przez Sąd Najwyższy w odnoszącym się do sędziów sądów powszechnych pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. zmusza jednak do frontalnej rewizji tego zapatrywania. Wykładnia

przyjęta przez Sąd Najwyższy powoduje bowiem, że uchybienie wskazane w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych w stanie faktycznym opisanym w pkt. 2 uchwały należy obecnie traktować jako materialne w tym sensie, że w odniesieniu do sytuacji ustrojowej sędziów sądów powszechnych w przyzmacie należytej obsady sądu z punktu widzenia stwierdzenia zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., konieczne staje się wykazanie przez skarżącego w toku kontroli odwoławczej wpływu określonych, wskazanych w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego zaszłości na rzetelność procesu ocenianą przez pryzmat dochowania standardów niezawisłości i/lub bezstronności sądu.

Skoro więc autorzy kasacji wniesionych w sprawie zdecydowali się oprzeć ich konstrukcje m. in. na postawieniu zarzutów kasacyjnych, których osnową jest właśnie zmaterializowanie się uchybienia określonego w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. odnoszącego się do sędziego sądu powszechnego biorącego udział w orzekaniu w instancji odwoławczej w niniejszej sprawie (w składzie Sądu Apelacyjnego w (...), który wydał zaskarżony kasacjami wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r.) — rozumianego jednak w sposób w nowatorski, tj. skorelowany z interpretacją tego przepisu zaprezentowaną we wskazanej w kasacjach uchwale trzech izb Sądu Najwyższego, to tym samym nie pozostawało im nic innego, jak zastosować się ściśle tak do wskazań części wstępnej uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (jej pkt 2), jak i do obszernego i rozbudowanego uzasadnienia rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego oraz przedstawionych w nim argumentów jurydycznych wskazujących na potrzebę diametralnie odmiennego rozłożenia akcentów interpretacyjnych przy wykładaniu pojęcia „nienależytej obsady sądu” na gruncie przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych (por. w szczególności obszerne wywody zawarte w części VII uzasadnienia powołanej uchwały).

Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu uchwały m. in. na to, że mechanizm ustalania przesłanek stosowania art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. cyt.: „powinien [w:] szczególności] polegać na ocenie zarówno stopnia wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak też okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub

orzekały sądy z ich udziałem. Nie jest zatem wykluczone, że mimo powstania zasadniczych wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego uczestniczącego w składzie sądu ze względu na objęcie przez niego urzędu w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w sposób ustalony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, to w konkretnych okolicznościach wątpliwości te nie zostaną potwierdzone, co będzie równoznaczne z koniecznością przyjęcia, że skład sądu z jego udziałem spełnia minimalne wymagania dla zachowania niezawisłości i bezstronności” (pkt. 47 uchwały, por. także rozwinięcie kryteriów ustalania istnienia okoliczności o których mowa w pkt. 2 uchwały w części VII-mej, pkt 53 uzasadnienia uchwały). Spoczywał więc na autorach obu kasacji wniesionych w sprawie obowiązek nie tylko wskazania, ale także i wykazania (w sposób harmonizujący z pkt. 2 uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego) tego, w jaki sposób „wadliwość procesu powoływania [sędziego sądu powszechnego] 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” (podkr. – SN). W świetle stanowiska wyartykułowanego w pkt. 2 powołanej uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego nieodzowne jest wskazanie i uprawdopodobnienie w środku odwoławczym (nadzwyczajnym środku zaskarżenia), że okoliczności powołania na stanowisko sędziego sądu powszechnego mogły mieć wpływ w konkretnych okolicznościach sprawy na dochowanie przez skład orzekający z udziałem sędziego sądu powszechnego standardu niezawisłości i bezstronności. Warunkiem skuteczności kasacji opartej na zarzucie zmaterializowania się w postępowaniu uchybienia kwalifikowanego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziego sądu powszechnego jest więc wskazanie przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia oraz poddanie dokładnej analizie tego, jakie konkretne zaszłości z procesu powołania sędziego sądu powszechnego miały w danym przypadku tak istotny wpływ, że niemożliwie było dochowanie w danej sprawie standardu niezawisłości i bezstronności sądu przewidzianego w aktach normatywnych wskazanych w treści pkt. 2 uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.

Należy przypomnieć, że zgodnie z dyspozycją przepisu art. 526 § 1 k.p.k. autor kasacji zobowiązany jest wskazać w nadzwyczajnym środku zaskarżenia na czym polega zarzucane uchybienie. W orzecznictwie przyjmuje się, że „nakaz sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa zobowiązuje stronę wnoszącą kasację nie tylko do wskazania konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, do którego naruszenia doszło w postępowaniu przed sądem odwoławczym, ale też wykazania, na czym ich obraza miałyby polegać” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. IV KK 36/11, OSNwSK(r) 2011, poz. 551, podkr. - SN). „Nie budzi [...] jakichkolwiek wątpliwości, że nakaz sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa, zobowiązuje stronę wnoszącą kasację do jego precyzyjnego określenia” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2019 r., sygn. IV KK 85/19, SIP «Lex» nr 2650224). Komentatorzy uściślają, że chodzi tu o to, by skarżący cyt.: „[...] wskazał jaki przepis prawa został jego zdaniem naruszony oraz na czym *in concreto* polegało to naruszenie” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania Karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1234, analogicznie: J. Grajewski [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 313; D. Świecki [w:] D. Świecki (red.) B. Augustyniak, K. Eichstaedt i M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015, s. 459). „Uzasadnienie skargi kasacyjnej powinno być rozwinięciem i szczegółowym argumentowaniem stanowiska zajętego we wnioskach” (J. Grajewski, *tamże*, s. 313-314). W postępowaniu kasacyjnym w związku z treścią art. 526 § 1 k.p.k. konieczne jest „osadzenie zarzutu obrazy przepisu prawa w realiach konkretnej sprawy i wskazanie dlaczego — zdaniem autora kasacji — sąd postępując w taki, a nie inny sposób obraził wskazany przepis” (P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 216). Najpełniej i w sposób najbardziej precyzyjny problematykę procesowych implikacji ciążącego na podmiocie uprawnionym do wniesienia kasacji obowiązku podania, na czym polega zarzucane uchybienie charakteryzuje jednak inny przedstawiciel praktyki i doktryny, wskazując na to, że obowiązek określony w przepisie art. 526 § 1 k.p.k. cyt.: „sprowadza się do wymogu przedstawienia w uzasadnieniu skargi kasacyjnej argumentacji przemawiającej, zdaniem autora kasacji, za zasadnością

postawionego zarzutu rażącego naruszenia prawa. Rzecz sprowadza się więc do tego, że skarżący zobowiązany jest podać nie tylko, który przepis prawa materialnego lub prawa procesowego został pogwałcony, ale nadto i to, na czym — w realiach konkretnej sprawy — polegało to pogwałcenie. Wskazane jest przy tym, aby autor uzasadnienia skargi kasacyjnej odwołał się w niej do konkretnych kart akt sprawy czy też konkretnych sformułowań decyzji procesowych, podjętych przez organy procesowe, w których upatruje on nieprawidłowości mogących stanowić przyczynę kasacyjną” (S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 674). Dodać wreszcie trzeba, że scharakteryzowany powyżej obowiązek winien być postrzegany przez pryzmat obowiązującego w postępowaniu kasacyjnym przymusu adwokacko-radcowskiego statuowanego przez § 1 art. 526 k.p.k. Rozluźnienie więc obowiązujących w postępowaniu nadzwyczajnozaskarżeniowym wymogów dotyczących precyzyjnego wyartykułowania i skonkretyzowania zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu jest niedopuszczalne także z tego powodu, że kasacja jest sporządzana i wnoszona przez podmiot fachowy, który jest w stanie sprostać zaostrożnym rygorom formalnym obowiązującym w postępowaniu kasacyjnym. Trzeba także pamiętać o tym (por. szersze uwagi poniżej), że z powodu różnicy pomiędzy podstawami kasacyjnymi wskazanymi w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. (z jednej strony są to uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k., z drugiej — *verba legis* przypadki wystąpienia innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli dane naruszenia mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia) nieco inaczej kształtują się ciążące na autorze kasacji obowiązki wynikające z przepisu art. 526 § 1 k.p.k. w odniesieniu do zarzutu bazującego na podniesieniu zmaterializowania się rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, zaś odmiennie w przypadku zarzutów odwołujących się podniesienia tezy o naruszeniu odpowiadającemu jednemu z uchybień skatalogowanych w treści § 1 art. 439 k.p.k. Ujmując rzecz całą w pewnym uproszczeniu wolno powiedzieć, że decyzja o oparciu nadzwyczajnego środka zaskarżenia na zarzucie zmaterializowania się uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 k.p.k. stanowi zdecydowanie mniejsze wyzwanie profesjonalne dla autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia i jest — warsztatowo — znacznie mniej wymagająca od sposobu formułowania zarzutów

opartych na twierdzeniu rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). W piśmiennictwie wskazuje się na to, że cyt.: „z natury rzeczy, jeśli autor kasacji zarzuca uchybienie należące do katalogu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych (a więc uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k.), podanie na czym polega to uchybienie, ograniczyć się może do kilku zdań, a nawet słów — np. wskazania karty dokumentującej nienależytą obsadę sądu [...]” (S. Zabłocki, tamże, podkr. - SN). Powołanie się zatem w kasacjach na zarzut nawiązujący do zmaterializowania się naruszenia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w katalogu zawartym w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (nienależyta obsada sądu) nie musi być rozwinięte — właśnie z uwagi na procesowo niezłożoną naturę uchybień skatalogowanych w art. 439 § 1 k.p.k.

Prima vista pewna zwięzłość obu kasacji w zakresie odnoszącym się do zarzutów bazujących na wskazaniu uchybienia kwalifikowanego jako bezwzględna przyczyna odwoławcza odpowiadałaby zatem — przytoczonemu wyżej — zapatrywaniu wyrażonemu przez komentatora, że zarzut nawiązujący do naruszenia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na relatywnie nieskomplikowany charakter prawny tego naruszenia powinien być postawiony w sposób zwięzły i także uzasadniony. Rzecz jednak w tym, że przy przyjętej przez uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. wykładni przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i użytego w nim sformułowania „nienależyta obsada sądu” (pkt 2 uchwały) postulowana przez cytowanego powyżej komentatora metoda skomprimowanego redagowania zarzutu kasacyjnego opartego na naruszeniu wskazanym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (paradoksalnie) nie daje się zastosować przy budowie nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Wszak wykładnia ta opiera się — jak powiedziano — na fundamentalnym przewartościowaniu klasycznej konstrukcji procesowej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, kiedy to badanie wpływu określonego naruszenia na treść wydanego orzeczenia jest nie tylko prawnie irrelevantne, ale także procesowo niedopuszczalne oraz na nadaniu jej niejako hybrydowego charakteru procesowego, tj. uzależnieniu stwierdzenia zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w przez art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. od ustalenia, że konkretne okoliczności powołania sędziego

sądu powszechnego prowadzą do powstania wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności składu sądu orzekającego z udziałem sędziego sądu powszechnego powołanego w sposób wskazany w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.

Jak wiadomo, założeniem wyodrębnienia w kodeksie postępowania karnego instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych jest uznanie przez ustawodawcę, że niektóre uchybienia o charakterze procesowym (art. 439 § 1 pkt 1-4, 6-11 k.p.k.) mają tak poważny z punktu najbardziej doniosłych gwarancji procesowych charakter, że nie jest konieczne wykazywanie wpływu uchybienia na treść orzeczenia (por. M. Cieślak, *iw.*). Zatem w tym sensie można powiedzieć, że uchybienia zaliczone przez ustawodawcę do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych mają charakter „zobiektywizowany” (w odróżnieniu od uchybień określonych np. w przepisie art. 438 pkt 2 k.p.k.). Tymczasem uchwała trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. zmieniła, jak już wspomniano, tę optykę. O ile nie powiedziano w niej wprost, że konieczne jest wykazanie wpływu określonego (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) naruszenia na treść orzeczenia (tym samym nie doszło więc do zrównania bezwzględnej przyczyny odwoławczej stypizowanej w tym przepisie z względną przyczyną odwoławczą wskazaną w art. 438 pkt 2 k.p.k.), to jednak mechanizm przyjęty w uchwale w zakresie jej pkt. 2 jest w istocie analogiczny w swych założeniach do konstrukcji normatywnej podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k. w tym sensie, że nakłada obowiązek wykazania istnienia określonych zaszłości związanych z postępowaniem awansowym sędziego, które p r z e k ł a d a j ą się na podważenie zdolności składu orzekającego z udziałem takiego sędziego do rozpoznania sprawy w sposób gwarantujący niezawisłość i bezstronność sądu. Konieczne jest zatem wykazanie wpływu tych okoliczności na niemożność dochowania standardu niezawisłości i bezstronności. To skutkuje także innymi obowiązkami autora kasacji formułującej zarzut oparty na naruszeniu norm określających należyty skład sądu przy przyjęciu wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zaprezentowanej w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Niemożliwe jest przy konstruowaniu kasacji opartej o zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (rozumiany w sposób określony w pkt. 2 uchwały) — jak tego chce autor

cytowanego powyżej komentarza — cyt.: „ograniczenie się [przez autora kasacji] do kilku zdań, a nawet słów — np. wskazania karty dokumentującej nienależytą obsadę sądu”. Nieodzowne jest zatem mocno rozbudowane, rozwinięte zgodnie ze wskazaniami uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (jej pkt. 2 odnoszący się do sędziów sądów powszechnych oraz wskazane powyżej fragmenty uzasadnienia uchwały) wykazanie przez podmiot wnoszący nadzwyczajny środek zaskarżenia okoliczności, które wystąpiły w danym postępowaniu awansowym i wykazania wpływu tych okoliczności na prawo do rzetelnego procesu w aspekcie prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny niezawisły sąd (a zatem wykazania, że okoliczności powołania danego sędziego skutkują niemożnością dochowania standardu bezstronności i niezawisłości).

Kasacje wniesione w imieniu skazanych A. B. i S. K. temu wymogowi nie czynią jednak zadość. Ani w *petitum* nadzwyczajnych środków zaskarżenia, ani w ich uzasadnieniu nie wskazano bowiem w sposób respektujący wymogi uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., na czym polegała wadliwość procesu powołania konkretnego sędziego sądu powszechnego (sędziego A. P.) i w jaki sposób ewentualna wadliwość tego powołania miałaby „w konkretnych okolicznościach” (jak tego chce pkt 2 powołanej przez autora kasacji uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., *podkr. — SN*), naruszać standardy wskazane przez uchwałę połączonych izb Sądu Najwyższego, tj. skutkować tym, że w trakcie rozpoznania sprawy A. B. i S. K. na etapie postępowania odwoławczego nie został dochowany standard niezawisłości i/lub bezstronności sądu przewidziany w aktach normatywnych wskazanych w pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Wymagałoby to jednakowoż wskazania (ale również: wykazania) przez autorów kasacji wniesionych w sprawie, że sposób powołania SSA A. P. , biorącego udział w rozpoznaniu sprawy i wydaniu zaskarżonego kasacją wyroku spowodował, że sąd *ad quem* orzekający w przedmiocie wniesionych w sprawie apelacji nie był niezawisły i/lub bezstronny właśnie z uwagi na okoliczności jego powołania oceniane przez pryzmat kryteriów wskazanych w uchwale sygn. BSA I-4110-1/20.

Autorzy kasacji wniesionych w imieniu skazanych A. B. i S. K. nie podejmują żadnej próby wskazania istnienia jakichkolwiek okoliczności

świadczących o tym, że konkretne postępowanie awansowe odnoszące się do sędziego SA A. P. dotknięte było wadami mogącymi skutkować powstaniem wątpliwości co do dochowania standardu niezawisłości i bezstronności odnośnie tego sędziego (a w dalszej perspektywie — w odniesieniu do całego składu Sądu Apelacyjnego w (...), który wydał zaskarżone kasacjami orzeczenie) w związku z badaniem osoby sędziego, jego dorobku orzeczniczego, drogi awansu, opinii sędziów wizytatorów, aktywności publicznej, zaangażowania w ostatnie reformy wymiaru sprawiedliwości.

Tymczasem w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej wskazuje się na to, że w przypadku podniesienia zarzutu nawiązującego do bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w sytuacji, gdy wskazane w tym przepisie uchybienie w postaci nienależytej obsady sądu jest rozumiane w sposób zaprezentowany w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20 (pkt 2 uchwały) to właśnie na podmiocie podnoszącym taki zarzut (autorze kasacji) ciąży obowiązek wykazania na czym w konkretnych okolicznościach sprawy polegały wady postępowania awansowego skutkujące w konsekwencji naruszeniem prawa do rzetelnego rozpoznania sprawy (naruszenie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd niezawisły i bezstronny). Jest to skądinąd całkowicie naturalna i zrozumiała implikacja interpretacji przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przyjętej w uchwale z 23 stycznia 2020 r., która prowadzi do innego rozłożenia akcentów procesowych przy stosowaniu tego przepisu i uzależnia możliwość ustalenia zmaterializowania się uchybienia w postaci nienależytej obsady sądu w odniesieniu do sędziego sądu powszechnego w związku z okolicznościami jego powołania od ustalenia istnienia potencjalnego wpływu tych okoliczności na zdolność sędziego do orzekania bezstronnego i niezawisłego (promieniujących niejako na ocenę bezstronności i niezawisłości sądu z udziałem takiego sędziego).

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., sygn. I KK 28/21 (analogiczna argumentacja została zaprezentowana w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2021 r., sygn. V KK 506/20) przyjęto, że o oczywistej bezzasadności zarzutu opartego na naruszeniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., odnoszącego się do sędziego sądu powszechnego i rozumianego w sposób

przyjęty w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. decyduje to, że cyt.: „[...] autor kasacji nie podaje żadnego konkretnego powodu czy okoliczności, mogących osłabiać zaufanie co do bezstronności wskazanego sędziego, obrazujących przykładowo, iż sędzia nie wykonywał swoich obowiązków orzeczniczych w sposób niezawisły, co mogłoby mieć wpływ na bezstronność całego sądu wydającego wyrok. Nie powołał się bowiem [autor kasacji] na żadną przesłankę mogącą w konkretnej sprawie wykazać to, że zaistniała ‘wadliwość procesu powoływania prowadząca, 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’ - co jest niezbędnym elementem uznania, że doszło do wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie jest możliwe podważanie kompetencji sędziego do udziału w wydaniu orzeczenia wyłącznie na podstawie samego zaistnienia w obrocie prawnym przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., bez wykazania podniesionych wątpliwości. Zarzut dotyczący takich wątpliwości należy bowiem konstruować in concreto: sformułować konkretne zarzuty, a także wykazać lub chociażby uprawdopodobnić okoliczności wskazujące na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego w znaczeniu, jakie zostało przyjęte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18) oraz w powyższej uchwale Sądu Najwyższego, jako wskazujące na to, że dochodzić może do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu wskazanych wcześniej aktów prawnych. Jeżeli więc dana osoba została powołana na stanowisko sędziego sądu powszechnego na skutek rekomendacji KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, muszą [...] - zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (teza 2) - dla stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzić dodatkowe okoliczności, które świadczą o naruszeniu wskazanych standardów niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie i w jej niepowtarzalnych okolicznościach [...]”. Autorzy kasacji wniesionych w niniejszej sprawie nie sformułowali tak rozumianych konkretnych zarzutów pod adresem SSA A. P.: ani

nie wykazali, ani też nie uprawdopodobnili istnienia jakichkolwiek okoliczności wskazujących na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego w znaczeniu, jakie zostało przyjęte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (sygn. połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18) oraz w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.

Należy odnotować i podkreślić ponadto także i tę okoliczność, że rzekoma wadliwość składu sąd orzekającego w niniejszej sprawie w instancji apelacyjnej z uwagi na udział w tym składzie SSA A. P., odpowiadająca uchybieniu skatalogowanemu w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. skorelowanemu z ujęciem interpretacyjnym, zaprezentowanym w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (wadliwość postępowania stanowiąca wadę prawną o charakterze całkowicie fundamentalnym, *eo ipso* oczywistym dla profesjonalnego podmiotu działającego w charakterze przedstawiciela procesowego strony w postępowaniu karnym) stała się przedmiotem obiekcji ze strony obrońców skazanych dopiero na etapie postępowania nadzwyczajnozaskarżeniowego. I to mimo tego, że przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego była znakomicie znana krajowemu środowisku prawniczemu od początku roku 2020. Okoliczność ta, choć sama w sobie nie ma rozstrzygającego znaczenia, to w realiach procesowych sprawy nie może pozostać bez znaczenia dla oceny charakteru i zasadności artykułowanego przez obrońców skazanych zarzutu kasacyjnego normatywnego do wystąpienia uchybienia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Godzi się bowiem zwrócić uwagę na to, że w trakcie całego postępowania odwoławczego (mierzonego czasem wyznaczonym przez datę wylosowania członków składu sądzącego z jednej strony i datę publikacji wyroku z drugiej) obrońcy nie mieli jakichkolwiek zastrzeżeń co do bezstronności i niezawisłości sądu wynikających z uczestnictwa w komplecie sądzącym SSA A. P. i ani nie składali wniosku o wyłączenie sędziego (przed rozpoczęciem przewodu sądowego, art. 41 § 1 k.p.k.), ani też nie domagali się zmiany składu sądzącego, jako składu sądu nienależytego w rozumieniu pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.

W dniu 22 kwietnia 2021 r. wyznaczono SSA A. P. do składu orzekającego w związku z nieobecnością SSA B. C. związaną z długotrwałym zwolnieniem

lekarskim, uprzednio wylosowaną do sprawy w systemie SLPS (k. 18333 i k. 18347). Termin rozprawy odwoławczej (27 maja 2021 r.) został wyznaczony zarządzeniem z dnia 5 marca 2021 r. (k. 18334 akt), zaś zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej doręczono obrońcom w dniu 9 marca 2021 r. (k. 18348). W trakcie rozprawy odwoławczej przez Sąd Apelacyjny w (...) nikt z obecnych na rozprawie uczestników postępowania (w tym obrońcy oskarżonych A. B. i S. K.–adw. M. F. i adw. M. H.) nie złożył wniosku o wyłączenie któregośkolwiek z sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy, nie zgłaszano też jakichkolwiek wniosków formalnych odnoszących się do prawidłowości składu sądu, w tym zastrzeżeń co do bezstronności bądź niezawisłości składu sądu (protokół rozprawy z dnia 27 maja 2021 r., k. 18350). Publikacja wyroku sądu *ad quem* w sprawie została odroczone do dnia 10 czerwca 2021 r., jednak ani w trakcie okresu dwóch tygodni do czasu ogłoszenia wyroku, ani w trakcie rozprawy na której nastąpiło ogłoszenie wyroku i w trakcie której obecny był obrońca oskarżonego S. K. (k. 18356) również nie zgłosił on żadnych wniosków dotyczących zastrzeżeń co do składu sądu orzekającego w sprawie i nie sygnalizował konieczności wyznaczenia nowego składu do rozpoznania sprawy w związku z istnieniem wątpliwości co do okoliczności powołania jednego z członków kompletu orzekającego (SSA A. P.), które miałyby uzasadniać niemożność uznania ustalonego w sprawie składu Sądu Apelacyjnego w (...) za „należyty” w rozumieniu przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wskazana powyżej pełna pasywność przedstawicieli procesowych oskarżonych co do kwestii rzekomego braku bezstronności i niezawisłości sądu (z uwagi na udział w jego składzie sędziego wadliwe powołanego na stanowisko sędziowskie w Sądzie Apelacyjnym w (...)) stawia pod znakiem zapytania zasadność podniesionego obecnie zarzutu kasacyjnego w pkt. I, który osnuto na tezie naruszenia przepisu dotyczącego składu sądu dekodowanego w ten sposób, który został zaprezentowany w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20, i skłania do postawienia pytania, czy zarzut ten nie został być może postawiony w sposób instrumentalny (jeśli zważy się na postawę obrońców w trakcie postępowania odwoławczego i ich pasywność odnośnie problematyki należytego składu sądu).

Na brak aktywności stron w kierunku ewentualnego kwestionowania w toku postępowania apelacyjnego bezstronności i niezawisłości sądu orzekającego z udziałem sędziego sądu powszechnego powołanego w sposób wskazany w pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., jako na czynnik posiłkowo wskazujący na bezzasadność tak sformułowanego zarzutu wskazuje się w judykaturze Sądu Najwyższego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: 18 lutego 2021 r., sygn. V KK 506/20 i 17 marca 2021 r., sygn. I KK 28/21). W postanowieniu Sądu Najwyższego sygn. I KK 28/21 wyrażono wręcz kategoryczne zapatrywanie, że cyt.: „podnoszenie [...] dopiero na etapie kasacji argumentu o możliwym nienależytym obsadzeniu sądu, przy bierności stron na rozprawie mimo uzyskania stosownych informacji, stanowi wyraz nielojalności procesowej”. Wprawdzie z protokołu rozprawy odwoławczej przed Sądem Apelacyjnym w (...) w dniu 27 maja 2021 r. nie wynika, że strony zostały poinformowane przez przewodniczącego składu sądzącego o trybie powołania sędziego wyznaczonego w sprawie, to jednak ustawa postępowania karnego nie przewiduje takiego wymogu, zaś z uwagi na obecność na rozprawie profesjonalnych przedstawicieli procesowych, mających bez wątpienia wiedzę o istnieniu w obrocie prawnym uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., przekazywanie takiej informacji nie jawiło się jako nieodzowne dla realizowania przez strony swych uprawnień (art. 16 § 2 zd. drugie k.p.k.). Wypada wreszcie wskazać, że w orzecznictwie wyrażono też zapatrywanie, że cyt.: „[...] nadzwyczajny środek zaskarżenia nie wydaje się prawidłowym miejscem do formułowania, w ramach uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k. — zastrzeżeń obejmujących brak po stronie sędziego walorów niezawisłości i bezstronności — w sytuacji, gdy sama strona nie podjęła jakichkolwiek kroków zmierzających do konwalidacji dostrzeżonego przez siebie negatywnego stanu rzeczy, w szczególności - poprzez złożenie wniosku o wyłączenie sędziego w oparciu o art. 41 k.p.k.” (postanowienie SN z dnia 17 lutego 2021 r., sygn. IV KK 17/21).

Autorzy kasacji wprawdzie w sposób pośredni zdają się wskazywać na istnienie wątpliwości powstałych w efekcie wadliwego powołania sędziego, jednak istnienia tych wątpliwości w żaden sposób nie uprawdopodobnili w uzasadnieniach kasacji. Należy w tym kontekście przypomnieć, że materiały związane z

postępowaniem awansowym Sędziego A. P. na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w (...) są materiałami jawnymi i publicznie dostępnymi (uchwała nr 454/2018 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 18 października 2018 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na trzy stanowiska sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w (...) ogłoszone w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 323, godzi się także wspomnieć, że rejestracje transmisji z posiedzeń Krajowej Rady Sądownictwa są również zamieszczane na stronie internetowej <http://krspl.home.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady>). Obrońcy skazanych mieli zatem do dyspozycji materiały z jawnego postępowania awansowego Sędziego A. P.. Jednak nie zdecydowali się do nich sięgnąć celem próby wskazania stypizowanych w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego okoliczności mających świadczyć o braku niezawisłości i bezstronności składu sądu orzekającego z udziałem ww. sędziego. Wskazana powyżej uchwała Krajowej Rady Sądownictwa była też przedmiotem kontroli ze strony Sądu Najwyższego, który oddalił odwołania w części odnoszącej się także Sędziego A.P. (wyroki Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2019 r., sygn. I NO 27/19; i 30 lipca 2019 r., sygn. I NO 28/19 i I NO 31/19).

Już tylko finalnie i niezależnie od powyższych uwag dotyczących znaczenia i procesowych implikacji uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego trzeba odnotować, że wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. U 2/20) uznał, że „uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNK nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.), c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)”. Obrońcy wprowadzając do sprawy to orzeczenie jak niewywierające efektów w obrocie prawnym, jednak należy przypomnieć, że zgodnie z Konstytucją RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. 1), co oznacza,

że tymi rozstrzygnięciami jest – także – związany Sąd Najwyższy. W judykaturze najwyższej instancji sądowej przyjmuje się, że na skutek orzeczenia sądu konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. uchwała Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. cyt.: „przestała obowiązywać i utraciła walor normatywny, nie istnieje już zagadnienie wywierania przez nią skutków prawnych, polegających na związaniu jej treścią składów orzekających Sądu Najwyższego” (postanowienie składu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2021 r., sygn. I NZP 1/21, por. także postanowienia Sądu Najwyższego z 18 lutego 2021 r., sygn. V KK 506/20, oraz 23 września 2021 r., sygn. IV KZ 37/21). Lojalnie trzeba jednak wskazać na orzeczenia Sądu Najwyższego prezentujące diametralnie odmienne poglądy, zgodnie z którymi brzmienie przepisu art. 190 ust. 1 Konstytucji RP wcale nie stoi na przeszkodzie badaniu ważności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, zaś jego wyrok w sprawie o sygn. U 2/20, z uwagi na wadliwość postępowania związanego z powołaniem niektórych sędziów Trybunału Konstytucyjnego zasiadających w składzie nie wywiera żadnych skutków prawnych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., sygn. I KZ 29/21, w którym uznano, że powołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie wywiera skutków z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP i nie rozstrzygnął sprawy objętej wnioskiem; por. także analogiczne postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r., sygn. I KZ 47/21).

Należy wreszcie także odnotować stanowisko dopuszczające wprawdzie badanie ważności wyroków Trybunału Konstytucyjnego (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2021 r., sygn. IV KO 86/21), w którym wypowiedziano zapatrywanie, że „nie [ma] przeszkód do stosowania prawnej konstrukcji orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*), także do rozstrzygnięć wydanych przez Trybunał Konstytucyjny [...]”. Przyjęcie tej konstrukcji pozwala sędziemu, działającemu w granicach wyznaczonych art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, na pominięcie w procesie orzekania, skutku wynikającego z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP [...], jednak ostatecznie przyjmujące, że in casu brak jest powodów do uznania, że konstrukcja procesowa *sententia non existens* ma zastosowanie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie sygn. U 2/20. Stwierdził bowiem ostatecznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 listopada 2021 r., sygn. IV KO 86/21, że cyt.:

„w wydaniu tego wyroku [...], brało udział czternastu sędziów TK, co do dwóch kwestionuje się ich status. Jak wynika ze złożonych przez nich zdań odrębnych jeden głosował za stwierdzeniem niezgodności z Konstytucją RP uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20. [...] W realiach sprawy U 2/20, głosy te wzajemnie się 'zniosły', nie wpływając na wynik rozstrzygnięcia. Z pozostałych dwunastu sędziów TK, których wybór nie jest kwestionowany, zdania odrębne do wyroku złożyli: sędzia TK Leon Kieres i sędzia TK Piotr Pszczółkowski. W tej sytuacji nie sposób uznać, by udział w wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, dwóch sędziów TK, których status jest kwestionowany, był tego rodzaju wadą prawną, która pozwala na sięgnięcie do tej osobiwej konstrukcji jaką jest *sententia non existens*. Nie można również podzielić tezy, iż w sprawie U 2/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł poza swoimi kompetencjami ustawowymi”.

Zarysowane powyżej rozbieżności co do mocy i skutków prawnych wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., które ujawniły się w judykaturze poszczególnych składów orzekających w Izbie Karnej Sądu Najwyższego, są obecnie przedmiotem zagadnienia prawnego z dnia 25 października 2021 r., skierowanego przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego w trybie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.) o sygn. BSA IV.4010.1.2021 (sygn. w Izbie Karnej Sądu Najwyższego I KZP 14/21). Przesądzenie kwestii mocy obowiązującej (art. 87 § 1 zd. pierwsze ustawy o SN) poglądu wyrażonego w pkt. 2 (odnoszącego się sędziów sądów powszechnych) w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. nie było jednak niezbędne. A to wobec tego, że nawet przy akceptacji dla poglądu wyrażonego w pkt. 2 uchwały brak jest w realiach sprawy podstaw do twierdzenia, że doszło do naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na to, że wadliwość procesu powoływania sędziego A. P. 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.

Niezasadne okazały się zarzuty naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wskazane w obu kasacjach. Sąd odwoławczy bowiem ze swoich obowiązków kontrolnych w tej sprawie wywiązał się należycie i - wbrew skarżącym - przeprowadzając kontrolę instancyjną wyroku Sądu pierwszej instancji, nie naruszył przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. O naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Sąd Apelacyjny w (...) nie zaniechał „wszechstronnej i szczegółowej analizy zarzutu obrazy art. 7 k.p.k.” podniesionego zarówno w apelacji obrońcy oskarżonego S. K., jak i apelacji obrońcy oskarżonego A. B. oraz nie rozpoznał go „w sposób ogólnikowy i lakoniczny”. Ocenę dowodów w postaci depozycji świadków L. B., R. L., M. U., W. S., W. S., R. S., O. S., M. O., W. J. oraz wyjaśnień S. K. i A. B. przyjętą przez sąd *a quo* należy w pełni zaaprobować., Sąd I instancji nie dokonał oceny ww. dowodów w sposób dowolny i nieobiektywny. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., sygn. II AKa (...), w sposób dostatecznie szczegółowy rozważył zarzut obrazy art. 7 k.p.k. podniesiony przez skarżących w apelacjach. W szczególności, Sąd dokonał omówienia istoty zarzutu, podniósł okoliczności świadczące w jego ocenie o tym, że nie zasługuje on na uwzględnienie, jak również powołał się — bezpośrednio — na niektóre dowody świadczące o winie S. K., tj. depozycje R. L. z k. 17940-17942 oraz rozpoznanie skazanego na tablicy poglądowej przez tego świadka. Sąd wskazał też czym kierował się dokonując oceny poszczególnych dowodów przemawiających za sprawstwem S. K., jak też przeprowadzając ocenę prawną poszczególnych zachowań i ich subsumpcję. Sąd *ad quem* dogłębnie rozważył przedstawione w apelacjach argumenty oraz poprawnie pod względem logicznym, bez sprzeczności i niekonsekwencji przedstawiając swój tok rozumowania. Nie dzieląc zawartych w apelacjach argumentów podważających przeprowadzoną w sprawie ocenę dowodów i dokonane na jej podstawie ustalenia faktyczne, jedynie z drobną zmianą opisu jednego z przypisanych S. K. czynów, zaakceptował w tym względzie stanowisko Sądu pierwszej instancji. W tym miejscu przypomnieć należy, że skuteczne podniesienie pod adresem Sądu drugiej instancji 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 pierwszej instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów. W omawianej sprawie Sąd odwoławczy nie dokonywał jednak odmiennych ustaleń faktycznych i jedynie z drobną zmianą zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne poczynione przez sąd *a quo*. Wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie można uznać za naruszenie zasady określonej w art. 7 k.p.k., akceptacji przez Sąd Apelacyjny przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów. Wszystko to prowadzi do wniosku, że rozważane powyżej zarzuty były bezzasadne w stopniu oczywistym.

Zarzuty oznaczone w *petitum* kasacji obrońcy A. B. w pkt. II ppkt. 2, a w kasacji obrońcy S. K. w pkt. c są także oczywiście bezzasadne. Nie sposób zgodzić się z autorami obu kasacji, jakoby w postępowaniu odwoławczym doszło do rażącej obrazy art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 585 pkt 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny – wbrew twierdzeniom skarżących – zasadnie przyjął, iż przesłuchanie w ramach międzynarodowej pomocy prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości Ukrainy świadków O. S. oraz M. O. nie było możliwe i w efekcie trafnie za prawidłową uznał decyzję Sądu I instancji o oddaleniu wniosków dowodowych obrony w tym zakresie. Okoliczność, na którą wskazują skarżący, a mianowicie, iż w toku procesu wskazanym świadkom udało się skutecznie doręczyć wezwania na termin rozprawy głównej, nie przesądza jeszcze o tym, iż ich przesłuchanie w drodze międzynarodowej pomocy prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości Ukrainy - przy zachowaniu prawa skazanego do zadania świadkom pytań (osobiście lub za pośrednictwem swoich obrońców) - było możliwe. Podzielić należy pogląd zaprezentowany w odpowiedziach na kasacje, że „podpisy złożone na wskazanych przez skarżących wezwaniach znajdujących się na k. 17976 i 18100 (17977-prawidłowo) akt sprawy są nieczytelne, dlatego nie sposób arbitralnie stwierdzić, że zostały one odebrane przez w/w świadków a nie przez inne osoby zamieszkujące pod wskazanymi na nich adresami. Nie należy również zapominać, że do w/w świadków wezwania do stawienia na rozprawę kierowane były również w innych terminach i wracały wówczas niepodpisane (k.

17980-17981, 18003, 18072, 18074). Pomimo wielu wezwań kierowanych do w/w świadków z odpowiednim wyprzedzeniem żaden z nich nie stawiał na jakiegokolwiek rozprawie jak również w żaden sposób nie usprawiedliwił swojego niestawiennictwa. Jednocześnie zlecone przez Sąd Okręgowy w Z. próby ustalenia czy w/w świadkowie przekraczali granicę polsko-ukraińską nie doprowadziły do odnotowania takich zdarzeń”. Powyższe jednoznacznie przemawia za przyjęciem, że przesłuchanie O. S. i M. O. w drodze międzynarodowej pomocy prawnej nie było możliwe, co otwierało sądowi drogę do skorzystania z instytucji wskazanej w przepisie art. 391 § 1 k.p.k. Zwrócić należy również uwagę na dodatkową okoliczność wskazaną w uzasadnieniu postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku obrońców skazanych, które Sąd *meriti* wydał w trakcie rozprawy głównej w dniu 29 czerwca 2020 r., w którym wskazano, że M. O. został już przesłuchany w drodze międzynarodowej pomocy prawnej na wnioskowane okoliczności na wniosek Sądu Rejonowego w T. złożony w sprawie sygn. II K (...) (k. 18155). Kopia protokołu z tego przesłuchania została załączona do akt niniejszej sprawy (k. 18130-18140). Z tych wszystkich względów należało uznać, że zaaprobowanie przez Sąd odwoławczy stanowiska Sądu I instancji o niemożności przesłuchania O. S. i M. O. w drodze międzynarodowej pomocy prawnej oraz ujawnienia wcześniej złożonych przez nich depozycji, nie stanowiło rażącej obrazy art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 585 pkt 2 k.p.k., nie ograniczyło prawa skazanych A. B. i S. K. do obrony. Podobnie ocenić należało kwestionowaną decyzję procesową, tj. postanowienie Sądu Apelacyjnego o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego A. B. o przesłuchanie ww. świadków w drodze pomocy prawnej na Ukrainie, wydaną na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 maja 2021 r. (k. 18350).

Za oczywiście bezzasadny uznać należy również zarzut oznaczony w *petitum* kasacji obrońcy skazanego S. K. w pkt. a, a mianowicie zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. Regulacja ta wprawdzie daje sądowi odwoławczemu możliwość orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli sąd ten uzna, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Nieskorzystanie przez sąd z urzędu z tej możliwości nie stanowi jednakże naruszenia prawa, lecz jest wyłącznie wyrazem przekonania tego sądu o sprawiedliwości wyroku. Wbrew zatem twierdzeniom skarżącego to, że Sąd *ad*

quem w pkt. I zaskarżonego wyroku orzekł na korzyść skazanego S. K. eliminując z opisu czynu mu przypisanego w pkt II wyroku Sądu I instancji ustalenie o jednokrotnym udzieleniu funkcjonariuszowi celnemu M. U. takiej samej korzyści w nieustalonej kwocie, nie obligowało go automatycznie do obniżenia wymiaru kary orzeczonej przez Sąd *a quo* za ten czyn oraz - w konsekwencji - do obniżenia wymiaru orzeczonej kary łącznej. Sąd odwoławczy uprawniony był, w ramach tak zwanej sędziowskiej swobody wymiaru kary wynikającej z art. 53 k.k. do dokonania własnej, również odmiennej od Sądu I instancji, w granicach zakreślonych przez art. 434 § 1 k.p.k., oceny pozostałych dwóch przestępnych zachowań skazanego objętych czynem ciągłym, jak również pozostałych przestępstw mu przypisanych pod kątem wymiaru kary orzeczonej za te przestępstwa oraz kary łącznej. Z tego względu pozostawienie przez Sąd II instancji niezmienionego wymiaru kwestionowanych przez skarżącego kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny oraz kary łącznej nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* określonego w art. 434 § 1 k.p.k., a tym samym nie jest rażąco niesprawiedliwe. W konsekwencji uznać należy, że w istocie zarzut ten stanowi zawołowaną formę kwestionowania prawidłowości zastosowania przez Sąd Apelacyjny dyrektyw wymiaru kary, co jest niedopuszczalne w myśl art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k. Jak podniósł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 lipca 2014 r. w sprawie III KK 195/14, SIP «Lex» nr 1504571 „[...] przepis [art. 53 § 1 i 2 k.k. - przyp. SN] stanowi dla sądu rodzaj wskazówek, którymi sąd ma obowiązek się kierować przy wymiarze kary, nie zaś normy stanowczej zawierającej nakaz lub zakaz określonego postąpienia. Oznacza to, że naruszenia dyrektyw określonych w art. 53 k.k. dotyczących wymiaru kary nie można kwalifikować jako obrazy prawa materialnego (zob. postanowienie SN z dnia 22 października 2013 r., V KK 296/13, SIP «Lex» nr 1388604). W konsekwencji zarzut ten nie może być podnoszony w kontekście rażącej obrazy art. 440 k.p.k., lecz należy go odnosić do podstawy odwoławczej wskazanej w art. 438 pkt 4 k.p.k.”

Identycznie ocenić należy ostatni z zarzutów kasacji obrońcy skazanego S. K., to jest zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu, to jest art. 229 § 3 k.k. Wbrew twierdzeniom tego skarżącego, opis czynu przyjęty przez Sąd *a quo* w zakresie

czynu przypisanego S. K. w pkt. II aktu oskarżenia wyczerpuje wszystkie znamion przestępstwa z art. 229 § 3 k.p.k. Uwzględniając orzecznictwo, na które wskazuje skarżący w uzasadnieniu tego zarzutu kasacyjnego, zauważyć należy, że opis przypisanego S. K. czynu przyjęty przez Sąd I instancji oraz przez Sąd odwoławczy, ze zmianą dotyczącą wyeliminowania ustalenia o udzieleniu korzyści majątkowej M. U., czyni zadość wymogom maksymalnej określoności czynu zabronionego. Wprawdzie Sąd I instancji wskazał, że S. K. wręczał korzyści majątkowe funkcjonariuszom celnym w zamian za odstąpienie od czynności związanych z naruszeniem prawa celnego, które to naruszenia prawa miały polegać na odstąpieniu od kontroli pojazdów przewożących towary, to choć nie wprost, ale jednak wskazał na konkretne normy prawa celnego - nakazujące funkcjonariuszom polskiej Służby Celnej prowadzenie kontroli granicznych pojazdów. Normy te – z uwagi na zakres czasowy popełnionego przez S. K. czynu – wynikają z przepisów art. 1 ust. 2 pkt 1 oraz art. 61 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004, nr 56, poz. 1641 t.j.), na które słusznie wskazuje prokurator Prokuratury Krajowej w odpowiedziach na kasacje. Również opis czynu przyjęty przez Sąd I instancji wskazuje na powiązanie pomiędzy wręczeniem korzyści majątkowych a naruszeniem norm prawa celnego oraz na sposób tego naruszenia tj. odstąpienie od kontroli pojazdów. Powyższa analiza pozwala twierdzić, że kwestionowany przez skarżącego opis czynu, którego dopuścił się S. K. jest kompletny pod względem zawarcia w nim wszystkich znamion czynu z art. 229 § 3 k.k., a w konsekwencji słusznie przypisano skazanemu odpowiedzialność karną za ten występki.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił kasacje obrońców skazanych A. B. i S. K. jako oczywiście bezzasadne, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w myśl dyspozycji przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Wobec oddalenia obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych rozpoznanie wniosków o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku Sadu Apelacyjnego w (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. wydanego w sprawie o sygn. akt II AKa (...) w całości oraz w całości wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 28 września 2020 r., sygn. akt II K (...) (art. 532 § 1 k.p.k.), zawartych w

nadzwyczajnych środkach zaskarżenia i uzupełnionych w piśmie procesowym obrońcy skazanego S. K. z dnia 8 marca 2022 r., stało się bezprzedmiotowe.