

Sygn. akt III KK 578/22

POSTANOWIENIE

Dnia 4 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **C. N.**

skazanego za czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 4 stycznia 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie

z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt II AKa 86/20,

zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 19 marca 2020 r., sygn. akt II K 223/17,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 marca 2020 r., sygn. akt II K 223/17, Sąd Okręgowy w Rzeszowie uznał oskarżonego C. N. za winnego popełnienia występków wyczerpujących dyspozycję: 1) art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; 2) 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz 3) 299 §1 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k., za które skazał go i wymierzył mu kary odpowiednio roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 300 stawek po 10 zł

każda, roku pozbawienia wolności oraz grzywnę 200 stawek po 10 zł każda oraz roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto na podstawie art. 299 § 7 k.k. sąd ten orzekł zwrot pokrzywdzonym A. z siedzibą w A. w Szwecji kwoty 44.920 zł, O. z siedzibą w C. we Włoszech kwoty 158.000 złotych.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k., 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny sąd połączył i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny 300 stawek dziennych przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 10 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości postawił zarzuty:

„ I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, co miało wpływ na przyjęte przez sąd ustalenia faktyczne w sprawie, a w konsekwencji na treść wyroku, która to ocena wykazuje błędy natury logicznej oraz sprzeczność z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy,
II.. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez niezastosowanie instytucji z art. 22 § 1 k.p.k. o co wnioskowała obrona podczas trwającego postępowania sądowego, z uwagi na fakt, iż zarzucone oskarżonemu w akcie oskarżenia czyny, jak i pozostałe czyny objęte postępowaniem prowadzonym przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie, sygn. II AKa 246/18, Sądem Okręgowym w Kielcach pod sygn. akt III K 150/19 oraz przez Prokuraturę okręgową w Kielcach pod sygn. akt PO IX Ds. 10.2017 Sp(c) winny zostać uznane za działania ewentualnie podejmowane w warunkach czynu ciągłego (ewentualnie w ramach ciągu przestępstw z art. 91 kk), co wynika również z zarzutów postawionych oskarżonemu w akcie oskarżenia, w związku z czym tylko objęcie wszystkich zachowań mających realizować znamiona przestępstwa popełnionego w ramach czynu ciągłego (ewentualnie w ramach ciągu przestępstw z art. 91 kk), pozwala na rzetelne rozstrzygnięcie w zakresie realizacji znamion przestępstw będących przedmiotem wszystkich prowadzonych przeciwko oskarżonemu postępowań, a także prowadzi do realizacji dyrektyw ekonomiki procesowej - z uwagi na brak potrzeby przeprowadzania tożsamyh dowodów w ramach kilku prowadzonych postępowaniach sądowych lub przygotowawczyh, w

związku ze sztucznym podzileniem sprawy karnej, która dla właściwej oceny sposobu postępowania oskarżonego oraz dla właściwej i kompleksowej oceny motywów podejmowanych przez niego działań powinna być prowadzona w ramach jednego postępowania karnego, bądź to poprzez zawieszenie prowadzonego postępowania do czasu objęcia jednym akt oskarżenia wszystkich zachowań oskarżonego i wtedy połączenie postępowań bądź ewentualnie połączeniu niniejszego postępowania z postępowaniem prowadzonym przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie, sygn. II AKa 246/18 oraz Sądem Okręgowym w Kielcach pod sygn. akt III K 150/19;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 299 § 7 kk. poprzez orzeczenie obowiązku zwrotu pokrzywdzonym: firmie A. kwoty 44.920 zł, firmie O. r.l kwoty 158.000 zł, w sytuacji braku w dyspozycji art. 299 § 7 kk możliwości „zwrotu” pokrzywdzonym jakichkolwiek kwot (jak również brak takiej instytucji w ramach regulacji kodeksu karnego, jak i kodeksu postępowania karnego, dających jedynie możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody bądź zadośćuczynienia), a na podstawie art. 299 § 7 kk istnieje możliwość jedynie orzeczenia przepadku na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów pochodzących bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa, a także korzyści lub jej równowartości, choćby nie stanowiły one własności sprawcy,

IV. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i oparcie stanu faktycznego sprawy wyłącznie na okolicznościach oraz dowodach rzekomo obciążających oskarżonego przy jednoczesnym pominięciu dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz dowodów możliwych do przeprowadzenia po uwzględnieniu złożonych w sprawie wniosków dowodowych obrony, co Sąd uznał za zbyteczne po złożeniu zeznań dwóch świadków - w tym świadka, który wedle stanowiska oskarżonego, był sprawcą kierowniczym procederu prania brudnych pieniędzy na terenie Polski, w który to proceder wbrew swojej woli i wiedzy zaangażowany został również oskarżony, bezpodstawnie dając wiarę świadkom, którzy - co niemal oczywiste - słuchani w takim charakterze wybielali, umniejszali i kwestionowali swoją rolę i przeczyli swojemu zaangażowaniu w popełnianie przestępstw objętych zakresem postępowania,

V. *błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez uznanie, że C. N. dopuścił się zarzuconych mu przestępstw kwalifikowanych z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 287 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 299 kk podczas gdy ujawnione okoliczności zdarzenia oraz możliwy do zebrania w sprawie materiał dowodowy dawał możliwość dokonania ustaleń faktycznych, zgodnych ze stanem rzeczywistym oraz wersją wydarzeń przedstawioną przez oskarżonego, a zatem ustaleń co do faktu popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 299 kk a ewentualnie jedynie zrealizowanie znamion czynu z art. 292 kk, a tym samym braku realizacji znamion przestępstw kwalifikowanych z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 287 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk (przy czym w tym wypadku wskazać należy, iż na podstawie obecnie zgromadzonego materiału dowodowego brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej),*

VI. *naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wydane orzeczenie, tj. art. 170 § 1 pkt. 2 poprzez bezpodstawne i wadliwe merytorycznie oddalenie wniosków dowodowych obrony, mających na celu ustalenie i przedstawienie rzeczywistego przebiegu zdarzeń stanowiących podstawę wniesionego aktu oskarżenia, w tym również ocenę wiarygodności zeznań świadków w sprawie, poprzez niezasadne wielokrotne uznanie przez sąd, że okoliczności te są nieistotne z punktu widzenia prowadzonego postępowania,*

VII. *naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 12 kk poprzez brak obligatoryjnego zastosowania instytucji czynu ciągłego w sytuacji, gdy już ujawnione okoliczności sprawy wskazują na zrealizowanie się wszystkich przesłanek tejże figury normatywnej, która powinna objąć wszystkie zachowania oskarżonego, ewentualnie art. 91 kk - w przypadku przyjęcia, że zachowania oskarżonego winny być kwalifikowane jako odrębne czyny (przestępstwa).”*

Podnosząc te zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie orzeczenia sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt II AKa 86/20, Sąd Apelacyjny w Rzeszowie zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że uchylił w stosunku do oskarżonego C. N. rozstrzygnięcie z pkt IV wyroku dotyczące zwrotu pokrzywdzonym kwoty 44.920 zł, oraz 158.000 zł, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

Kasację w tej sprawie wniósł obrońca skazanego zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy wyrok sądu I instancji, wskazując na:

„ I. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 kpk rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu podniesionego w apelacji dotyczącego obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art 7 kpk, w zw. z art. 92 kpk poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, co miało wpływ na przyjęte przez Sąd meriti ustalenia faktyczne w sprawie, a w konsekwencji na treść wyroku, która to ocena wykazuje błędy natury logicznej oraz sprzeczność z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy,

II. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 kpk rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu podniesionego w apelacji dotyczącego obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść skazanego i oparcie stanu faktycznego sprawy wyłącznie na okolicznościach oraz dowodach rzekomo go obciążających przy jednoczesnym pominięciu dowodów w postaci wyjaśnień skazanego oraz dowodów możliwych do przeprowadzenia po uwzględnieniu złożonych w sprawie wniosków dowodowych obrony, co Sąd uznał za zbyteczne po złożeniu zeznań dwóch świadków - w tym świadka, który wedle stanowiska skazanego, był sprawcą kierowniczym procederu prania brudnych pieniędzy na terenie Polski, w który to proceder wbrew swojej woli i wiedzy zaangażowany został również skazany, bezpodstawnie dając wiarę świadkom, którzy - co niemal oczywiste - słuchani w takim charakterze wybielali, umniejszali i

kwestionowali swoją rolę i przeczyli swojemu zaangażowaniu w popelnianie przestępstw objętych zakresem postępowania,

III. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 kpk rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu podniesionego w apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych mających kluczowy wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez uznanie, że C. N. dopuścił się zarzuconych mu przestępstw kwalifikowanych z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 287 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 299 kk podczas gdy ujawnione okoliczności zdarzenia oraz możliwy do zebrania w sprawie materiał dowodowy dawał możliwość dokonania ustaleń faktycznych, zgodnych ze stanem rzeczywistym oraz wersją wydarzeń przedstawioną przez skazanego a zatem ustaleń co do braku popelnienia przez skazanego przestępstwa z art. 299 kk, a ewentualnie jedynie zrealizowanie znamion czynu z art. 292 kk, a tym samym braku realizacji znamion przestępstw kwalifikowanych z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 287 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

IV. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 kpk rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu podniesionego w apelacji dotyczącego naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na wydane orzeczenie, tj. art. 170 § 1 pkt. 2 poprzez bezpodstawne i wadliwe merytorycznie oddalenie wniosków dowodowych obrony, mających na celu ustalenie i przedstawienie rzeczywistego przebiegu zdarzeń stanowiących podstawę wniesionego aktu oskarżenia, w tym również ocenę wiarygodności zeznań świadków w sprawie, poprzez niezasadne wielokrotne uznanie przez sąd że okoliczności te są nieistotne z punktu widzenia prowadzonego postępowania,

V. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 kpk rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu podniesionego w apelacji dotyczącego

naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 12 kk poprzez brak obligatoryjnego zastosowania instytucji czynu ciągłego w sytuacji gdy już ujawnione okoliczności sprawy wskazują na zrealizowanie się wszystkich przesłanek tejże figury normatywnej, która powinna objąć wszystkie zachowania skazanego, ewentualnie art. 91 kk - w przypadku przyjęcia, że zachowania skazanego winny być kwalifikowane jako odrębne czyny (przestępstwa)”.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną należało oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie Sąd Najwyższy w ramach kontroli dokonywanej z urzędu (art. 536 w zw. z art. 439 k.p.k.) dostrzegł, że w składzie sądu odwoławczego zasiadło dwóch sędziów, którzy nominację do Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie uzyskali na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (KRS), której kształt został określony nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 3). Problem procesowego statusu orzeczeń wydanych przez sędziów powołanych na wniosek tak ukształtowanej KRS, już po wydaniu w dniu 19 listopada 2019 r. wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach C 585/18, C 624/18, C 625/18, został rozstrzygnięty uchwałą trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. Uchwała ta zachowuje ważność i wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższego m.in. z powodów wskazanych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41), czy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2021 r., III CO 6/22. W odniesieniu do sędziów sądów powszechnych uchwała ta stanowiła w pkt 2, co następuje: „2. *Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa*

ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.” Uchwała wykluczała zatem automatyzm wystąpienia skutku w postaci zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a to wskazuje, że dla przyjęcia istnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wymagane jest wykazanie konkretnymi okolicznościami (wskazanymi w uzasadnieniu uchwały jako tzw. test), iż wadliwość procesu powołania prowadzi do naruszenia konstytucyjnego oraz konwencyjnego standardu niezawisłości i bezstronności sądu.

Problem dotyczący skutku procesowego, który może dotknąć orzeczenie sądu powszechnego, w składzie, którego był sędzia powołany na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r., ponownie został wywołany wyrokiem wydanym w dniu 22 lipca 2021 r. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19). W wyroku tym ETPC stwierdził, że oczywiste naruszenie prawa krajowego w procesie powoływania sędziów wynikało z zaangażowania w proces nominacyjny Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r., a który to organ był (i dalej – jest) pozbawiony niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej na bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów (pkt 276 wyroku). Podnosząc tę okoliczność ETPC określił, że taka procedura powoływania sędziów jest per se niezgodna z art. 6 ust. 1 EKPC i wpływa negatywnie na cały proces i podważa (zagraża) legitymacji sądu złożonego z tak powoływanych sędziów (pkt 276). O ile jednak w tej sprawie z uwagi na fakt, że skarga dotyczyła orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy-Izbę Dyscyplinarną, Trybunał nie prowadził rozważań koniecznych dla trzeciej części testu wypracowanego na gruncie sprawy Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia, to stwierdzenia te postawiły ponownie do rozstrzygnięcia problem, czy stwierdzone naruszenie standardu z art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do skażenia

samej procedury powołania sędziego faktem działania ciała zależnego od polityków (KRS po noweli) mogą być naprawione w toku postępowania krajowego, a jeśli tak, to w jakiej procedurze, czy też takiej możliwości nie ma i zawsze winien działać efekt kasatoryjny w postaci konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Zapatrywania Trybunału wskazujące na proceduralne naruszenie standardu z art. 6 ust. 1 EKPC skutkowały potrzebą weryfikacji sposobu postrzegania problemu prawnego przedstawionego w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego. Efektem tego było podjęcie w dniu 2 czerwca 2022 r. uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), w której wskazano procesowe instrumenty mogące prowadzić do sanowania tego uchybienia. W uchwale tej Sąd Najwyższy potwierdził aktualność dotychczasowego stanowiska, w myśl którego wydanie orzeczenia przez sąd powszechny, w składzie, którego zasiada sędzia, który dostał powołanie w wadliwej (opisanej już wyżej) procedurze, nie stanowi automatycznie uchybienia, które kwalifikowane jest z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Podkreślił wszakże, że KRS nie jest tym organem, który wymieniony jest w Konstytucji RP jako konieczny element do skutecznego powołania sędziego. **Nie powtarzając tych wywodów, stwierdzić należy, że doszło do takiej prawnej sytuacji, gdy wszyscy sędziowie powołani w tym trybie są powołani w sposób konstytucyjnie ułomny, albowiem zostali powołani pomimo braku wymaganego wniosku z art. 179 Konstytucji RP.** Wskazano w uzasadnieniu uchwały I KZP 2/22, kto ponosi odpowiedzialność za taki stan prawny, a także podkreślono konieczność pragmatycznego podejścia do konsekwencji takiego stanu rzeczy, co powiązano m.in. z zapewnieniem ochrony prawnej stronom tych postępowań, w których orzekały sądy z udziałem tak powołanych (w wadliwej procedurze) sędziów. Wątpliwe wydaje się jednak, czy pragmatyzmem można przysłać naruszenie reguły konstytucyjnej (koniunkcyjnego działania dwóch organów konstytucyjnych – zwłaszcza w kontekście art. 7 Konstytucji RP) i czy nie jest to jednak przyzwyczajanie innej władzy (wykonawczej) do naruszania norm konstytucyjnych, które usprawiedliwiane jest zasadą ochrony prawnej; nie wydaje się aby naruszenie normy prawnej wyższej rangi mogło być usprawiedliwione obroną praw stron procesu.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, aprobuując wykładnię przepisów prawa (nie mogąc od niej również odstąpić, pomimo istotnych argumentów za odmiennym postrzeganiem takiego istotnego uchybienia) dokonanej w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego, zważywszy również na konkluzje wskazane w uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r., nie mógł pominąć kwestii kluczowej, a mianowicie braku na etapie postępowania odwoławczego jakichkolwiek zastrzeżeń skarżącego co do składu sądu orzekającego, co ważne jest w kontekście chociażby standardu z art. 6 ust. 1 EKPC. Ubocznie, trzeba tylko dodać, że Sąd Najwyższy – dokonując kontroli w tym zakresie z urzędu i nie stwierdzając, aby istniały w przestrzeni medialnej jakiejkolwiek okoliczności wskazujące na dodatkowe powiązania dwóch sędziów ze składu z władzą wykonawczą (co mogłoby prowadzić do przeprowadzenia procedury testu z urzędu) - nie mógł jednocześnie nie wspomnieć, iż rzeczywiste (nie pozorne) kandydowanie sędziów na wyższe stanowiska sędziowskie (do sądu okręgowego czy apelacyjnego), a zatem, zgłaszanie swoich kandydatur obecnej KRS - organowi, który nie jest konstytucyjnym organem (co dla każdego sędziego posługującego się prawidłowo instrumentarium wykładniczym powinno być to wiadome już od noweli ustawy o KRS w zestawieniu z treścią norm Konstytucji RP; szeroki wywód w uzasadnieniu wskazanych wcześniej orzeczeń, a ostatnio w uzasadnieniu uchwały I KZP 2/22) – z nadzieją na taki awans, obecnie może i powinno być ocenione tylko w aspekcie moralnym i nie trzeba dodawać w jakim kierunku. Dokonanie oceny w tej płaszczyźnie pozwala na odniesienie się do zarzutów kasacji.

Zarzuty postawione przez skarżącego dotyczą nieprawidłowego - w jego ocenie – rozpoznania przez sąd odwoławczy każdego z zarzutów podniesionych wcześniej w apelacji. Przywołanie w każdym z zarzutów kasacji art. 7 k.p.k. jako przepisu rażąco naruszonego jest nieporozumieniem, skoro sąd odwoławczy nie przeprowadzał w toku postępowania odwoławczego postępowania dowodowego, a zatem nie dokonywał oceny takich dowodów, a jedynie kontrolował – w ramach zarzutów apelacji – sposób zastosowania normy z art. 7 k.p.k. przez sąd pierwszej instancji. Z kolei, o zaistnieniu obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, albo gdy uczyni to wprawdzie w sposób formalny (odniesie się do

każdego z zarzutów) ale uczyni to w sposób nierzetelny, a zatem nie ustosunkowuje się do tych argumentów przedstawionych w zarzutach, które w sposób konkretny wskazują na określone uchybienie którymi dotknięty jest wyrok sądu pierwszej instancji. To, czy kontrola w ramach art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter rzetelny wynikać powinno z treści uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego; to w tym dokumencie powinna znaleźć się argumentacja stanowiąca konkretną odpowiedź na zarzuty i wnioski apelacji (art. 457 § 3 k.p.k.). W tym zakresie można więc stwierdzić, że oparcie konstrukcji kasacji na normatywnym połączeniu tych dwóch przepisów ma wykazać, iż sąd odwoławczy nie sprostał wymogowi rzetelnej i prawidłowej, zgodnej ze standardami rzetelnego procesu odwoławczego, kontroli odwoławczej.

Pomimo wskazania w kasacji na rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., treść wniesionej skargi nie pozostawia wątpliwości, że przywołanie zarzutów kasacji w takiej formule nastąpiło w sposób czysto formalny. Wykazanie wadliwości przeprowadzonej w sprawie kontroli apelacyjnej poprzez zakwalifikowanie opisanych w kasacji uchybień jako rzekomo naruszających dyspozycje art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie może się bowiem ograniczać się wyłącznie do formalnego powołania tych przepisów w zarzucie kasacji i stworzenia pozorów nieprawidłowej kontroli odwoławczej poprzez sugerowanie „nieprawidłowości” rozpoznania każdego z zarzutów zgłaszanych w apelacji. Autor kasacji w żaden sposób nie wskazuje na konkretne okoliczności świadczące o naruszeniu wskazanego standardu, skoro jako uzasadnienie postawionych przez siebie zarzutów przedstawia wiernie skopiowaną (poza drobnymi zmianami, głównie w używanej nomenklaturze) argumentację przywołaną poprzednio w złożonej apelacji.

Niezależnie od tego, że skarżący nawet nie próbował wykazać konkretnymi okolicznościami w jakim aspekcie i do jakich argumentów apelacji nie odniósł się sąd odwoławczy, to trzeba podkreślić – po dokonaniu analizy apelacji oraz uzasadnienia zaskarżonego wyroku – iż jakość przeprowadzonej w tej sprawie kontroli odwoławczej nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń. Rozpoznając zarzuty podniesione w apelacji sąd odwoławczy w sposób rzetelny, z odwołaniem się do

konkretnych elementów faktycznych i dowodowych sprawy, odniósł się do każdego z argumentów, które uzasadniały postawione w apelacji zarzuty.

W odpowiedzi do zarzutów kasacji przypomnieć należy, że w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów z art 7 k.p.k. oraz stanowiącego jej konsekwencję błędu w ustaleniach faktycznych (zarzuty opisane w pkt I i V apelacji, obecnie pkt I i III kasacji) sąd odwoławczy w sposób wnikliwy i pełny ustosunkował się na stronach 6-8 uzasadnienia swojego wyroku. Z kolei do zarzutu opisanego w apelacji w pkt IV (obecnie zarzut nr II w kasacji) związanego z uchybieniem zasadzie obiektywizmu wynikającej z art. 4 k.p.k. odniesiono się na str. 9 uzasadnienia. Wypada jedynie stwierdzić, że analiza stanowiska sądu odwoławczego w żadnej mierze nie dowodzi oderwania od materiału dowodowego oraz braku logiki w przedstawionym wywodzie. Skarżący w swoich rozważaniach, stanowiących uzasadnienie dla przywołanych w kasacji zarzutów, pomijając argumenty przywołane w uzasadnieniu sądu odwoławczego ponawia w istocie polemikę ze stanowiskiem sądu I instancji, co przecież jest zabiegiem niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym.

Chybiony również okazał się zarzut opisany w pkt III kasacji, a kwestionujący prawidłowość kontroli odwoławczej dokonanej przez sąd *ad quem* w zakresie uchybienia przepisom postępowania tj. art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne i wadliwe merytorycznie oddalenie wniosków dowodowych obrony (pkt VI apelacji). Z uzasadnieniu wyroku (str. 9-10) wynika przecież, że oddalenie przez sąd *meriti* wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego było w realiach sprawy w pełni uzasadnione. Także w tym wypadku argumentację sądu drugiej instancji dotyczącą tego zagadnienia obrońca zupełnie bagatelizuje, powtarzając uparcie te same okoliczności, co do których wypowiedział się już przecież sąd odwoławczy po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej; z tego powodu wystarczy odesłać skarżącego do pisemnego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego.

Brak było też podstawy do uwzględnienia zarzutu opisanego w pkt V kasacji, a dotyczącego nieprawidłowego rozważenia zarzutu apelacyjnego wskazującego na naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 12 k.k. polegające na zaniechaniu zastosowania obligatoryjnej instytucji czynu ciągłego, w sytuacji, gdy okoliczności sprawy przemawiają za zasadnością jej zastosowania, ewentualnie art.

91 k.k. w przypadku przyjęcia, że zachowania skazanego winny być kwalifikowane jako odrębne czyny (zarzut pkt 7 apelacji). Otóż sąd odwoławczy, czego dowodzi treść uzasadnienia wyroku zarzut ten rozpoznał (str. 10). Argumenty tego sądu w pełni przekonują o niezasadności stanowiska skarżącego, co do możliwości zastosowania konstrukcji czynu ciągłego, względnie ciągu przestępstw. Słusznie sąd ten zwrócił uwagę na brak spełnienia warunku tożsamości pokrzywdzonych wymaganego treścią art. 12 k.k. jak i przesłanek do orzeczenia jednej kary dla każdego z poszczególnych przestępstw zarzucanych skazanemu w pkt I i II aktu oskarżenia w sytuacji, gdy podstawą wymiaru kary, co do pierwszego czynu był art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a drugiego - art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. (art. 91 k.k.). Warto przypomnieć, że jednym z warunków istnienia ciągu przestępstw jest przecież tożsamość przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary za każde ze zbiegających się przestępstw. Przestępstwa wchodzące w skład ciągu przestępstw mogą być zatem kwalifikowane kumulatywnie z tych samych przepisów albo też z różnych przepisów, byle tylko ten sam przepis był podstawą wymiaru kary zgodnie z art. 11 § 3 k.k. dla każdego z przestępstw wchodzących w ciąg.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.