

POSTANOWIENIE

Dnia 27 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2023 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **A. K., P. S. (P. S.) i M. K.**,
skazanych z art. 286 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 7 marca 2022 r., sygn. II AKa 183/20,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu
z dnia 7 lutego 2020 r., sygn. III K 108/16,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanych A. K., P. S. (P. S.) i M. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

AG

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 7 lutego 2020 r., sygn. III K 108/16, m. in. oskarżony M. K. został uznany winnym trzech czynów (z pkt. LXVII-LXIX) zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. został skazany na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 130 stawek dziennych po 100 złotych stawka (*pkt VIII*) oraz dwóch czynów (z pkt. LXX-LXXI) zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które na podstawie z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. został skazany na karę 1 roku i 1

miesiąca pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych po 100 złotych stawka (*pkt IX*). Kary jednostkowe orzeczone wobec oskarżonego zostały połączone na podstawie art. 91 § 2 k.k. oraz art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., tj. sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) w zw. z art. 4 § 1 k.k. w karę łączną 5 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 160 stawek dziennych po 100 złotych stawka (*pkt X*). Na podstawie art. 46 § 1 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę: (1) solidarnie z A. K. na rzecz [...] Spółki Jawnej z siedzibą w [...] w wysokości 55.984,10 zł, (2) solidarnie z A. K. na rzecz [...] Spółki z o.o. sp. k. z siedzibą w [...] w wysokości 29.249,58 zł, (3) solidarnie z A. K. na rzecz [...] SA ([...] SA) w wysokości 206.664,24 zł, (4) solidarnie z A. K. na rzecz [...] SA ([...] SA) w wysokości 287.999,99 zł z uznaniem, iż odpowiedzialność ta jest także solidarna z R. M., na którego obowiązek naprawienia przedmiotowej szkody został nałożony wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział III Karny z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt III K 346/16 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Wydział II Karny z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt II AKa 15/18, (5) solidarnie z A. K. na rzecz [...] SA z siedzibą w [...] w wysokości 19.993,31 zł, (6) solidarnie z A. K. na rzecz [...] SA w wysokości 179.939,81 zł, (7) na rzecz K. T. i R. T. w wysokości po 1.440,50 zł (*pkt XV*). W pkt. XVI ppkt. 3 sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 22 marca 2016 r. godz. 10.35 do dnia 29 marca 2016 r. godz. 0.00, w pkt. XVII orzekł przepadek poprzez pozostawienie w aktach sprawy dowodów rzeczowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. [...] zaś w pkt. XXI zasądził od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich wydatki Skarbu Państwa w trakcie śledztwa oraz wydatki Skarbu Państwa w postępowaniu przed sądem I instancji, w tym wymierzył im opłaty za pierwszą instancję odpowiednio wobec oskarżonego M. K. w wysokości 3 600 zł.

Po rozpoznaniu środków odwoławczych (wniesionych m. in. przez obrońcę oskarżonego M. K. – adw. H. K.), Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 7

marca 2022 r., sygn. II AKa 183/20, utrzymał w mocy wyrok zaskarżony wobec oskarżonego M. K..

Od tego rozstrzygnięcia kasacje wywiedli obecnie obrońcy skazanego M. K.— adw. J. T. -K. oraz adw. P. F..

Zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości w zakresie skazanego M. K. na korzyść adw. J. T. -K. zarzuciła mu rażące naruszenie przepisów zarówno prawa materialnego, jak i procesowego, mające wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie:

1. art. 41 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez obecność w składzie orzekającym w sądzie odwoławczym w ww. sprawie sędziów X.Y. i Y.Z., którzy powołani zostali na stanowiska sędziów Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę na wniosek tzw. „Nowej Krajowej Rady Sądownictwa” wybranej w sposób niekonstytucyjny, co znajduje potwierdzenie zarówno w jurysdykcji krajowej, jak i europejskiej, zaś zgodnie z obowiązującymi judykatami, w szczególności ETPCz orzeczenia wydane przez sędziów wybranych z naruszeniem prawa nie powinny ostawać się mocy, zaś oni sami nie powinni mieć możliwości orzekania w sprawach, co w świetle przedmiotowej sprawy, jej charakteru oraz wydanego z naruszeniem prawa wyroku sprawia, iż w konsekwencji doszło do rażącego naruszenia prawa M. K. do rzetelnego procesu, a w szczególności do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły, bezstronny i niezależny sąd, tym samym powodując zaistnienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;
2. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego i przypisując M. K. zamiar bezpośredni popełnienia zarzucanego w akcie oskarżenia przestępstwa oraz przypisując mu winę umyślną nie wskazał w należyty sposób przesłanek zajętego w tej mierze stanowiska i nie dokonał szczegółowej, kompleksowej

analizy dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej, nie odnosząc się zarazem do wszystkich istotnych okoliczności, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a nadto, traktując wybiórczo materiał dowodowy, nie wykazując się jakąkolwiek inicjatywą w zakresie jego weryfikacji, chociażby przesłuchania pracowników firm ubezpieczeniowych, policjanta G. R. oraz weryfikacji podjętych działań windykacyjnych przez M. K. względem A. K., czynionych starań o zawarcie ugody i spłaty żądanych przez pokrzywdzonych kwot, praktycznie kompletnie pomijając zgromadzone w sprawie istotne dowody w postaci dokumentacji i korespondencji świadczące niezbiecie o dużej odpowiedzialności biznesowej i braku zamiaru oszustwa M. K. pomimo, że sporne transakcje zostały zawarte z przekroczeniem jego umocowania czyli *de iure* były nieważne, w tym zeznania świadków wskazanych w apelacji obrońcy, skoncentrował się jedynie na okolicznościach mogących świadczyć na niekorzyść M. K., zaś przedmiotem swoich rozważań Sąd Apelacyjny uczynił jedynie fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, bez jednoczesnego rzeczowego i nielakonicznego podania, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a przede wszystkim bez odniesienia się do wszystkich wskazanych przez obrońców oskarżonego zarzutów, objętych zarzuconym i przypisanym czynem w kontekście ustawowych obowiązków M. K. jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, co skutkowało nieprawidłową oceną prawnokarną zachowania M. K., nieumyślności jego działania oraz nieumyślnego wyrządzenia szkody pokrzywdzonym oraz pominięcia ogromnej a minimalizowanej przez sądy obu instancji roli ubezpieczycieli udzielających pokrzywdzonym gwarancji zapłaty za towar i ich wpływu/przyczynienia do podjętej przez nich decyzji o wysłaniu towaru wskutek jednoczesnego naruszenia art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 k.k. przez błędną jego wykładnię w zakresie cech podmiotu zdolnego do popełnienia stypizowanego w nim przestępstwa, doprowadziło do wydania wadliwego rozstrzygnięcia o skazaniu oskarżonego;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nierozpoznanie wszystkich zarzutów apelacyjnych podniesionych w apelacji oskarżonego, a przejawiające się:
 1. brakiem jakiegokolwiek odniesienia się do wniosku dowodowego obrońcy M. K. złożonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 grudnia 2021 r. o dopuszczenie dowodu z oświadczenia firmy [...] oraz potwierdzenia transakcji na okoliczność wywiązania się przez tego oskarżonego z obowiązku zapłaty faktur, co miało wpływ na treść wyroku oraz
 2. niesłusznym oddaleniem wniosku dowodowego obrońcy złożonego na piśmie (k. 1468-1469) w postępowaniu sądowym oraz zgłoszonego w apelacji na stronie 2 w pkt. I a);
 3. brakiem wyjaśnienia podstaw uznania za prawidłowe oraz nieprzeanalizowanie ponowne i rzeczowe dokumentów złożonych do akt sprawy przez oskarżonego w dniu 15 maja 2019 r. oraz przez jego obrońcę w dniu 29 października 2019 r.
w szczególności:
polegające na kształtowaniu przez Sąd Apelacyjny przekonania o winie M. K. na podstawie ujawnionych w sprawie dowodów potraktowanych wybiórczo i ocenianych w sposób dowolny przez sąd pierwszej instancji, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz w sposób odmienny od utrwalonej linii zarówno doktrynalnej, jak i orzeczniczej, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku sądu pierwszej instancji pomimo, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zebranego materiału dowodowego została przeprowadzona w sposób nieprawidłowy, bez uwzględnienia dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. i bez odniesienia do jego całokształtu (art. 410 k.p.k.), co z kolei uzasadnia twierdzenie, iż M. K. nie dopuścił się czynu przypisanego mu w zaskarżonym wyroku;
4. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutu obrazy art. 4, 7 w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., podniesionego w apelacji obrońcy, co skutkowało

niezasadnym utrzymaniem w mocy wyroku Sądu Okręgowego w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. K., pomimo że istotnie rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji dotknięte było w tej części naruszeniem wskazywanych przez obrońców przepisów;

5. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez sąd pierwszej instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania, przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność orzeczenia sądu *a quo*;
6. art. 357 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., polegające na zaniechaniu sporządzenia uzasadnienia wyroku zgodnie z wymogami określonymi w tych przepisach w szczególności zupełne pominięcie w motywach pisemnych na czym sąd oparł podstawę prawną i faktyczną w zakresie uznania za pokrzywdzone firmy, które do szkody się przyczyniły, zaś umowy zawarte z nimi były nieważne z powodu zawarcia ich przez osobę nieuprawnioną to jest M. K., w konsekwencji zaś nieprawidłowe utrzymanie tym firmom nieprawidłowo przyjętego statusu oskarżyciela posiłkowego, nie wyjaśniając należycie swojego stanowiska;
7. art. 46 § 1 k.k., poprzez orzeczenie wobec P. M. obowiązku naprawienia szkody w wysokości 330 (?), podczas gdy wysokość szkody nie została w żadnym zakresie prawidłowo ustalona biorąc pod uwagę chociażby adekwatny związek przyczynowo skutkowy oraz kwestie przyczynienia się, a także nie udowodniono, że w majątku oskarżycieli posiłkowych powstała jakakolwiek szkoda spowodowana działaniami oskarżonego M. K.,
8. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., poprzez błędne przyjęcie, iż M. K. swoim działaniem wypełnił ustawowe znamiona przestępstwa w wielkich rozmiarach w obrocie gospodarczym i uczynił z tego stałe źródło dochodów w sytuacji, gdy w zachowaniu skazanego brak jest znamion działania z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, nie zawierał on jakiegokolwiek ze spornych umów, nie zlecał jakiegokolwiek transportów,

wycofał i ograniczył upoważnienia dla A. K., podejmował na drodze cywilnej wszelkie działania zmierzające do zaspokojenia wierzycieli, oni natomiast nie egzekwowali swoich roszczeń na właściwej drodze cywilnej, niejako przerzucając na sąd karny niezgodnie z zasadą kognicji zadanie oceny umów handlowych stron pod kątem ich ważności, rzetelności oraz rozliczeń, a także prawidłowej windykacji wbrew, co podkreśla brak wyczerpania przez M. K. ustawowych znamion czynu zabronionego określonego powyżej;

9. art. 286 § 1 k.k. oraz zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że w stosunku do M. K. istnieje związek pomiędzy stanem faktycznym ustalonym przez Sąd Okręgowy (zaaprobowanym przez Sąd Apelacyjny), a normą prawną wyrażoną w treści art. 286 § 1 k.k., w sytuacji, gdy ani strona podmiotowa ani przedmiotowa przestępstwa nie obejmowała jakichkolwiek zachowań M. K.;

z ostrożności procesowej zarzuciła dodatkowo:

10. naruszenie art. 440 k.p.k., dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. oraz rażącą niewspółmierność kary, która jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przypisanego M. K. przestępstwa, w odczuciu społecznym wymierzona kara jest karą niesprawiedliwą, gdyż pomijając już jej wysoki bezwzględny wymiar, to sam nałożony na M. K. obowiązek naprawienia szkody w wysokości 779.831 zł przy ewidentnie podjętych przez niego próbach zapłaty, ugody i windykacji jest skrajnie niesłuszne.

Jednocześnie z uwagi na złożenie kasacji przez drugiego obrońcę skazanego (adw. P. F.), adw. J. T. -K. podzieliła i poparła zgłoszone wnioski kasacyjne oraz postawione zarzuty wraz z ich uzasadnieniem, zapowiadając złożenie do Sądu Najwyższego tekstu jednolitego kasacji obejmującej całość stanowisk obrony w sprawie M. K., który jednak do chwili rozpoznania kasacji nie został złożony.

W konkluzji obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości co do M. K. i uniewinnienie skazanego, ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji (Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu) do ponownego

rozpoznania. Ponadto, z uwagi na oczywistą zasadność kasacji wniosła o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Drugi z obrońców skazanego M. K. adw. P. F. w swej kasacji zaskarżył orzeczenie sądu odwoławczego w całości w zakresie skazanego M. K. na jego korzyść i zarzucił mu rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, co polegało na nienależytej obsadzie sądu, tj. obsadzie sędziów X.Y. i Y.Z.. w składzie orzekającym powołanego na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie 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, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną treścią art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.,
a nadto,
2. art 401 § 1 k.p.k. i art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 452 k.p.k., poprzez zaniechanie przez Sąd Apelacyjny zarządzania przerw w rozprawach lub wydawania postanowień o prowadzeniu odroczonego postępowania w dalszym ciągu, co spowodowało, iż wcześniej przeprowadzone na etapie postępowania apelacyjnego dowody lub wydawane rozstrzygnięcia incydentalne, np. w zakresie wniosków dowodowych, należy traktować jak niebyłe (*vide* m.in. k. 2128v., 2129 v.) i nie mające znaczenia dla wyrokowania;
3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie kontroli instancyjnej, w tym nienależyte, nierzetelne oraz pozbawione wnikliwej analizy rozważenie przez sąd odwoławczy każdego z zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego M. K. oraz nieustosunkowanie się do argumentacji zawartej w ich uzasadnieniu, co skutkowało niezasadnym zaakceptowaniem ustaleń Sądu Okręgowego we Wrocławiu, a ponadto wadliwe uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego,

- polegające na odwoływaniu się do trafności ustaleń i ocen sądu pierwszej instancji, a braku odpowiedniej argumentacji, która wskazywałaby, dlaczego podniesione zarzuty oraz argumenty na ich poparcie, nie zasługują na uwzględnienie, co powoduje, że kontrola odwoławcza *de facto* nie nastąpiła;
4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli instancyjnej poprzez brak rzetelnego rozważania podniesionego zarzutu odwoławczego dotyczącego naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów i zaakceptowaniu dowolnej analizy zebranego przez sąd pierwszej instancji materiału dowodowego, noszącej znamiona rażącej dowolności w zakresie oceny dowodu z wyjaśnień współoskarżonego A. K. wyrażające się w ustaleniu, że depozycje tego współoskarżonego stanowią konsekwentny materiał dowodowy, w oparciu o który można dokonać stanowczych ustaleń faktycznych, w sytuacji gdy brak jest innych dowodów wspierających wersję świadka i istnieją dowody przeciwnie w stosunku do niekonsekwentnych i nieprecyzyjnych depozycji A. K.;
 5. art. 171 § pkt 3 i 5 k.p.k. przejawiające się w oddaleniu na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 grudnia 2021 r. wniosków dowodowych obrońcy M. K., w tym o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z wniosku dowodowego z k. 1468-1469, choć wnioskowane dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy i były - wbrew odmiennej ocenie Sądu Apelacyjnego - przydatne dla stwierdzenia okoliczności istotnych w tej sprawie, a nadto wnioski dowodowe nie zmierzały w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania.

Alternatywnie, obrońca ten zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie przepisów art. 286 § 1 k.k. i art. 9 § 1 k.k., poprzez błędną ich wykładnię polegającą na uznaniu, iż sprawca czynów z art. 286 § 1 k.k. nie musi posiadać w chwili podjęcia porozumienia z innymi osobami, z którymi dopuszcza się takich czynów, zamiaru i świadomości odnoszącej się do zindywidualizowanych transakcji ze skonkretyzowanymi kontrahentami, a wyłącznie może posiadać zgeneralizowany zamiar odnoszący się do bliżej nieokreślonych działań mających zostać podjętych w przyszłości wobec nieznanych pokrzywdzonych w ramach

wspólnego porozumienia, a nadto poprzez błędne uznanie, iż nie wszystkie znamiona tego czynu muszą być objęte winą umyślną i zamiarem bezpośrednim, gdyż znamiona przedmiotowe mogą być wynikiem lekkomyślności sprawcy lub jego niedbalstwa (k. 44 uzasadnienia wyroku).

Konkludując obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy w zaskarżonym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. Jednocześnie wniósł o wstrzymanie wykonania tego orzeczenia w stosunku do skazanego.

W odpowiedzi na ww. kasacje, prokurator Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu delegowany do Dolnośląskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej we Wrocławiu wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Również oskarżycielka posiłkowa [...] sp. z o.o. w odpowiedzi na ww. kasacje wniosła o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wniesione przez obrońców skazanego M. K. okazały się bezzasadne — i to w stopniu oczywistym, co uzasadniało ich rozpoznanie i oddalenie w trybie przewidzianym w przepisie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

W pierwszej kolejności należało się odnieść do podniesionych w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia zarzutów nawiązujących do zmaterializowania się w postępowaniu odwoławczym bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającej na tym, że w komplecie orzekającym sądu *ad quem* brali udział SSA X.Y. i SSA Y.Z..., powołani na stanowisko sędziów sądu apelacyjnego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 3 (zarzut ten został podniesiony odpowiednio w kasacjach wniesionych przez obrońców skazanego M. K. adw. J. T. -K. oraz adw. P. F. — pkt 1 i IIa *petitum* obu kasacji). Z uwagi na tożsamość tych zarzutów uzasadnione jest odniesienie się do nich sposób łączny.

Bardziej szczegółowe rozważania odnoszące się do wyartykułowanych w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia zarzutów nawiązujących do wystąpienia na etapie postępowania odwoławczego prowadzonego przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu naruszenia kwalifikowanego jako bezwzględna przyczyna odwoławcza związana z orzekaniem przez nienależycie obsadzony skład sądu odwoławczego (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) wypada poprzedzić paroma uwagami ogólniejszymi, dotyczącymi interpretacji powyższego przepisu w orzecznictwie i piśmiennictwie procesu karnego, odnosząc się w sposób szczególny do uchwały Sądu Najwyższego w sprawie sygn. akt BSA I-4110-1/20, która legła u podstaw sformułowanych w kasacjach zarzutów wskazujących na zaktualizowanie się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. polegającego zdaniem autorów kasacji operujących tymi zarzutami na tym, że w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który rozpoznawał apelację wniesioną m. in. przez obrońcę oskarżonego M.K. brali udział SSA X.Y. i SSA Y.Z., powołani na stanowisko sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukonstytuowanej w trybie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).

Przypomnieć należy po pierwsze, że w powołanej przez obrońców w kasacjach 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 karnoprocesowemu konstrukcji bezwzględnych podstaw odwoławczych nawiązującej do „nienależytej obsady sądu” — przyjmowały, że chodzi tu o operowanie przez ustawodawcę nieskomplikowanymi w interpretacji (i praktycznym stosowaniu) kryteriami „ilościowymi”. Innymi słowy wzmiankowana bezwzględna przyczyna odwoławcza dotyczy 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, nie wymaga to jednak szerszego omawiania na tle realiów procesowych niniejszej sprawy), już to z powodu zbyt „wąskiej” (niedostatecznej) obsady orzekającego sądu.

Przytoczyć wystarczy w tym miejscu ledwie parę wypowiedzi z wieloletniego, nader obfitego, jednorodnego i całkowicie utrwalonego dorobku orzeczniczego i doktrynalnego składającego się niekwestionowaną *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 m. in. 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 zatem nigdy (w każdym razie w świetle ustabilizowanego zapatrywania orzecznictwa i doktryny oraz przed próbą introdukcji do obrotu prawnego przez uchwałę połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. poglądu w sposób radykalny zrywającego z zapatrywaniami od lat prezentowanymi przez judykaturę i jurysprudencję i dokonującemu niespodziewanej reorientacji przyjmowanej jednolicie wykładni) dokonywania skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych czy też przeprowadzania złożonego postępowania dowodowego.

Założenia te całkowicie odrzuciła jednak powołana przez autorów kasacji uchwała Sądu Najwyższego (nawiasem mówiąc, czyniąc to bez odniesienia się ani jednym słowem do jedynie zarysowanego powyżej obszernego i jednolitego dorobku nie tylko orzeczniczego, ale także jurysprudenckiego nauki polskiego procesu karnego, co samo w sobie każe spojrzeć ze zdecydowanym sceptycyzmem na stanowisko zaprezentowane w uchwale z 23 stycznia 2020 r.) i zdecydowała się przyjąć — całkowicie 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 wypada przypomnieć i podkreślić, że uznano w uchwale z 23 stycznia 2020 r., że na przedpolu badania zmaterializowania się naruszenia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i zaliczanego przez ustawodawcę do kategorii najdalej idących uchybień prawnych o charakterze zobiektywizowanym, tj. bezwzględnych powodów odwoławczych, niezbędne jest wcześniejsze dokonanie pogłębionych ustaleń faktycznych co do istnienia możliwego wpływu wskazanego przez autora środka zaskarżenia określonego uchybienia związanego z powołaniem sędziego sądu powszechnego (*nota bene* wypada wskazać na to, że uchybienie to — przy takim ujęciu należy — lokuje się poza samym katalogiem naruszeń wskazanych *expressis verbis* w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., co stawia pod znakiem zapytania możliwość jego uwzględnienia przy ustalaniu istnienia naruszeń zaliczanych do katalogi bezwzględnych powodów odwoławczych — wyliczenie zawarte w art. 439 § 1 k.p.k. ma bowiem charakter zupełny i nie podlega rozszerzającej wykładni, w tym także nie pozwala na uzależnienie stwierdzenia zaistnienia uchybień stypizowanych w art. 439 § 1 k.p.k.

od tego, czy miały wpływ na treść orzeczenia) i dokonania „pomiaru” okoliczności związanych z nominacją danego sędziego na niezawisłość i bezstronność sędziego i orzekającego z jego udziałem sądu.

W efekcie doszło — na co zasadnie wskazano m. in. w obszernym uzasadnieniu do jednego ze zdań odrębnych złożonych do uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. — do prawotwórczego, jurysdykcyjnego wykreowania nowej, nieznanej ustawie postępowania karnego hybrydowej przyczyny odwoławczej, nie dającej się ściśle zakwalifikować jako bezwzględna podstawa odwoławcza, bowiem ustalenie jej istnienia wymaga ze strony badającego jej zmaterializowanie się sądu, czy orzekanie w składzie sądu przez sędziego powołanego na urząd przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej rady sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3). W istocie chodzi tu zatem o podstawę odwoławczą co do istoty przypominającą swoim charakterem prawnym względną przyczynę odwoławczą określoną w przepisie art. 438 pkt 2 k.p.k..

Wskazując na powody niepodzielenia kierunku rozstrzygnięcia wskazanego w punkcie 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. wskazano w uzasadnieniu powołanego zdania odrębnego na to, że cyt. „godzi ono w prawo do przewidywalnej procedury sądowej oraz uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie, istotnie (nadmiernie) osłabiając wartość, jaką jest stabilność orzeczeń sądowych. [...] Tymczasem w punkcie 2 uchwały wykreowano swoistą hybrydę, która podważa istotę instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych i wyjątkowy charakter przepisów, które tej instytucji dotyczą [...]; hybrydowe rozwiązanie zawarte w punkcie 2 uchwały nie mogło zyskać [...] akceptacji. Wydając to rozstrzygnięcie większość [składu sędziów Sądu Najwyższego] skonstruowała *de facto* nową, dotychczas nieznaną przyczynę odwoławczą. Do stwierdzenia wystąpienia uchybienia będącego jej podstawą konieczne jest wszak, charakterystyczne dla przesłanek o charakterze względnym, przeprowadzenie wielopłaszczyznowej analizy, której wyniki determinują nadto czynniki wybitnie ocenne. Tym co różni tę konstrukcję od względnych przyczyn odwoławczych

pozostaje natomiast to, że na sądzie spoczywa obowiązek prowadzenia badań pod kątem uchybienia w sferze bezstronności i niezawisłości także z urzędu i w razie ustalenia, że ono wystąpiło zobowiązany jest uchylić zaskarżone orzeczenie bez względu na to, czy przedmiotowa wadliwość mogła mieć wpływ na treść orzeczenia” (uzasadnienie zdania odrębnego SSN Dariusza Kali do uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.).

Nowatorstwo rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w efekcie spowodowało, że dla podmiotów podzielających pogląd zaprezentowany w tej uchwale 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 bowiem, 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 domniemania wystąpienia tak istotnego naruszenia zasad rzetelnego procesu, że jakiegokolwiek dodatkowe badanie i wykazywanie kwestii wpływu uchybienia na treść orzeczenia w środku odwoławczym nie tylko nie wskazane, ale nie jest konieczne dla skuteczności zarzutu nawiązującego do katalogu bezwzględnych powodów odwoławczych (art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.). Tak też w istocie postąpili autorzy kasacji wniesionych w imieniu skazanego M. K., jakby uznając w sposób milczący, że dla skuteczności podniesienia zarzutu nawiązującego do art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wystarczające jest już samo tylko przywołanie uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego z dnia 2023 r. stycznia 2020 r. i wskazanie na to, że w składzie orzekającym rozpoznającym środki odwoławcze zasiadali sędziowie powołani na skutek wniosku przedstawionego Prezydentowi RP przez Krajową Radę Sądownictwa powołaną na podstawie przepisów ustawy z dnia

8 grudnia 2017 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 3.

Nasuwa się jednak nieodparcie przypuszczenie, że autorzy kasacji wniesionych w imieniu skazanego M. K. albo nie dostrzegli, albo też dostrzec nie chcieli tej okoliczności, że uchwała Sądu Najwyższego — na której zostały oparte nadzwyczajne środki zaskarżenia — została nader obszernie uzasadniona, a skuteczność podniesienia zarzutu wskazującego na zmaterializowanie się uchybienia polegającego na nienależytej obsadzie sądu mającej wynikać z udziału w procesie nominacyjnym sędziego Krajowej Rady Sądownictwa działającej w składzie uznawanym przez Sąd Najwyższy za wadliwy została w niej uzależniona — ujmując rzecz skrótowo — od wskazania (i wykazania) wpływu wadliwości procesu nominacyjnego na treść zaskarżonego orzeczenia (na tym polega właśnie charakter wykreowanego przez uchwałę połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego z dnia 2023 r. stycznia 2020 r. „względnie bezwzględnego” powodu odwoławczego).

Uchwała trzech izb Sądu Najwyższego spowodowała bowiem — w zakresie interpretacji art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. — konieczność zasadniczego przewartościowania sposobu myślenia o roli i znaczeniu w procesie karnym uchybień kwalifikowanych przez ustawę postępowania karnego jako bezwzględne powody odwoławcze. O ile bowiem do tej pory uchybienia te traktowane były w sposób formalny (tj. zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie procesowym przyjmowano od lat powszechnie, że w przypadku uchybień zaliczanych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych odpada konieczność 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 uczestników obrotu prawnego w sprawach karnych do frontalnego zrewidowania zasadności dotychczasowego zapatrywania. Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy prowadzi bowiem w efekcie do zaistnienia sytuacji, w której 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 *m a t e r i a l n e* w tym sensie, że w odniesieniu do sytuacji ustrojowej sędziów sądów powszechnych w pryzmacie 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 (apelacyjnej, kasacyjnej) 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 obu kasacji wniesionych w sprawie zdecydowali się oprzeć ich konstrukcję w zakresie wyartykułowanych w nich zarzutów nawiązujących do naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., których osnową stało się twierdzenie o zmaterializowaniu się uchybienia określonego w treści przepisu art. 439 § pkt 2 k.p.k. odnoszącego się do sędziów sądu powszechnego biorących udział w orzekaniu w instancji odwoławczej w niniejszej sprawie (w składzie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który wydał zaskarżony kasacjami wyrok z dnia 7 marca 2022 r.) — rozumianego jednak w sposób w nowatorski, tj. skorelowany z interpretacją tego przepisu zaprezentowaną w powołanej w kasacjach wniesionych przez obrońców skazanego M. K. uchwale trzech izb Sądu Najwyższego, to tym samym nie pozostawało im nic innego, jak tylko 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 tego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego oraz przedstawionych w nim argumentów juredycznych 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 z dnia 2023 r. stycznia 2020 r. 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 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 środку odwoławczym (nadzwyczajnym środку 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). Twierdzi się ponadto, że „[ni]e 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 ciężącego na podmiocie uprawnionym do wniesienia kasacji obowiązku podania, na czym polega zarzucane uchybienie scharakteryzował jednak inny z przedstawicieli 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 środkiem prawnym sporządzanym i wnoszonym zawsze przez podmiot fachowy, który *ex definitione* jest w stanie sprostać zaostżonym 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 skrócie wolno powiedzieć, że decyzja profesjonalnego przedstawiciela procesowego 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 — zawodowo o wiele 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). Wydawałoby się zatem, że powołanie się w kasacji przez jej autora wyłącznie 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 skondensowanie uzasadnienia kasacji opartych na zarzucie bazującym na wskazaniu uchybienia kwalifikowanego jako bezwzględna przyczyna odwoławcza odpowiadałoby zatem — przytoczonemu wyżej — zapatrywaniu wyrażonemu przez komentatora, zgodnie z którym w przypadku zarzutu kasacyjnego nawiązującego tylko do naruszenia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., z uwagi na relatywnie nieskomplikowany charakter prawny

uchybień stypizowanego w kodeksie, zarzut nie tylko może, ale wręcz powinien być postawiony w sposób zwięzły — i także uzasadniony.

Rzecz wszelako 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 skompromowanego redagowania zarzutu kasacyjnego opartego na naruszeniu wskazanym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wchodzi już w rachubę, bowiem (paradoksalnie) nie daje się zastosować przy budowie i konstruowaniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia opartego na interpretacji art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przyjętej w uchwale Sądu Najwyższego. Wszak wykładnia ta opiera się — jak powiedziano — na fundamentalnym przewartościowaniu klasycznej konstrukcji procesowej bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Tradycyjnie bowiem przyjmowano, że badanie wpływu określonego naruszenia na treść wydanego orzeczenia jest nie tylko prawnie irrelewantne, ale wręcz niedopuszczalne procesowo. Skoro jednak powołana uchwała Sądu Najwyższego nadała bezwzględnej przyczynie odwoławczej opartej na wadliwej obsadzie sądy wyraźnie hybrydowy charakter procesowy, tj. uzależniła stwierdzenie zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. od ustalenia w postępowaniu odwoławczym (kasacyjnym), 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., to inaczej także kształtują się obowiązki procesowe obrońcy powołującego się na tak rozumiany zarzut naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Obecnie nacisk został położony na badanie wpływu konkretnego procesu nominacyjnego i przełożenia określonych okoliczności towarzyszących nominacji sędziego na zdolność do zachowania przezeń ustrojowych atrybutów niezawisłości i bezstronności. Tę istotną zmianę musi uwzględnić obrońca przy redagowaniu zwykłego środka odwoławczego albo nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

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.in., M. Cieślak, *iw.*). Zatem 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, ten dotąd nigdy przez nikogo niepodważany paradygmat procesowy. 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 ze 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 swych założeniach w istocie analogiczny do konstrukcji normatywnej podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k. Nakłada bowiem na sąd obowiązek wykazania istnienia określonych zaszłości związanych z postępowaniem awansowym sędziego, które mają w danych okolicznościach sprawy przekładać 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. Obecnie nie jest już możliwe — 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

zaprezentowanie przez podmiot wnoszący nadzwyczajny środek zaskarżenia mocno rozbudowanego, rozwiniętego zgodnie ze wskazaniem 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) wątku argumentacyjnego nawiązującego do szczególnych okoliczności, które wystąpiły w danym postępowaniu awansowym i — następnie — wykazania wpływu tych okoliczności na prawo do rzetelnego procesu w aspekcie prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny, niezawisły sąd (a zatem wykazania, że dane okoliczności powołania danego sędziego skutkują niemożnością dochowania standardu bezstronności i niezawisłości w danym postępowaniu, na tle postawionych oskarżonemu zarzutów i ich charakteru prawnego).

Kasacje wniesione w imieniu skazanego M. K. temu wymogowi nie czynią jednak zadość w najmniejszym nawet stopniu. 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 polegać miałyby wadliwość procesu powołania konkretnego sędziego sądu powszechnego: sędziów sądu apelacyjnego X.Y. i Y.Z.. i w jaki sposób ewentualna wadliwość tych powołań miałyby „w konkretnych okolicznościach” (jak tego wymaga 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 Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego, tj. skutkować tym, że w trakcie rozpoznania sprawy M. 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 X.Y. i SSA Y.Z., biorących udział w rozpoznaniu sprawy oskarżonego M. K. i wydaniu wyroku organu drugiej instancji spowodował, że sąd *ad quem* orzekający w przedmiocie apelacji wniesionych m. in. przez obrońcę skazanego 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.

Znamienne, że autorzy kasacji wniesionych w imieniu skazanego M. K. nie tylko nie podjęli żadnej próby wskazania istnienia jakichkolwiek okoliczności świadczących o tym, że konkretne postępowanie awansowe odnoszące się do sędziów sądu apelacyjnego X.Y. i Y.Z.. dotknięte było wadami mogącymi skutkować powstaniem wątpliwości co do dochowania standardu niezawisłości i bezstronności odnośnie tych sędziów (a w dalszej perspektywie — w odniesieniu do orzekającego kolegiально składu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który wydał zaskarżone kasacjami orzeczenie z dnia 7 marca 2022 r.) w związku np. z badaniem osoby sędziego, jego dorobku orzeczniczego, drogi awansu, ewentualnych opinii sędziów wizytatorów, aktywności publicznej, zaangażowania w reformy wymiaru sprawiedliwości poddane krytyce w uchwale z 3 stycznia 2020 r. (a zatem kryteria, o których mowa w sposób skonkretyzowany w pkt. VII uzasadnienia uchwały, które — zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w składzie połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. BSA I-4110-1/20 — stanowią punkty odniesienia dla określenia, czy w danych, konkretnych okolicznościach doszło do naruszenia konstytucyjnego lub konwencyjnego standardu bezstronności lub niezawisłości), ale jakby świadomie ignorują treść pkt. 2-giego uchwały, mającego jednak zastosowanie w niniejszym układzie faktycznym.

Uzasadnienia wskazanych kasacji, poza powołaniem się w znacznej mierze na uchwałę Sądu Najwyższego sygn. BSA I-4110-1/20 i wyrażenia dla niej aprobaty (oraz przywołania m. in. obszernych fragmentów ze stanowiska wyrażonego w postępowaniu przez Europejskim Trybunałem Praw Człowieka przez Rzecznika Praw Obywatelskich) nie tylko nie zawierają żadnej argumentacji prawnej odnoszącej się do konkretnego postępowania nominacyjnego sędziów sądu apelacyjnego X.Y. i Y.Z., ale także nie powołują się na żadne okoliczności faktyczne mogące podać w wątpliwość przebieg procesu nominacyjnego ww. sędziów sądu apelacyjnego.

W kasacji obrońcy skazanego M. K. adw. J. T. -K. (uzasadnienie zarzutu oznaczonego jako pkt 1 *petitum*) wskazuje się na to, że cyt. „zgodnie [...] z treścią uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., w sprawie

sygn. akt: BSA 1-4110-1/20, w na podstawie której rozstrzygano, czy udział w składzie sądu powszechnego, sądu wojskowego lub Sądu Najwyższego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 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 z późn. zm.), prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, wskutek czego, pełny skład Sądu Najwyższego wskazał wprost, iż w postępowaniu karnym osoba taka jest nieuprawniona do orzekania, co stanowi przesłankę bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., albo też zachodzi przypadek nienależytej obsady sądu, co determinuje przesłankę bezwzględną określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”.

Otóż stwierdzenie to nie odpowiada prawdzie. Sąd Najwyższy w powołanej przez autora kasacji uchwale wcale bowiem nie wskazał na to, że „w postępowaniu karnym osoba taka jest nieuprawniona do orzekania, co stanowi przesłankę bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., albo też zachodzi przypadek nienależytej obsady sądu, co determinuje przesłankę bezwzględną określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.” (tych sformułowań, nawiązujących także do przepisu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., użyto w pytaniu skierowanym do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy). W tezie mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w zakresie zarzutów wskazujących na uchybienie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (pkt. 2 uchwały Sądu Najwyższego) stwierdzono tylko tyle (i a ż t y l e), że cyt.: „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 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” (*podkr. — SN*). Autorka kasacji, mimo że stronę wcześniej przywołała wskazaną powyżej tezę uchwały w sposób precyzyjny, to jednak w dalszej części wyводу dokonuje jej transpozycji w taki sposób, by wyeliminować z niej warunek odnoszący się do wykazania, że to w konkretnych okolicznościach (danego postępowania nominacyjnego) dochodzi 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.

Optyka przyjęta przez uchwałę połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 202 r. wymaga bowiem ustalania *a casu ad casum* czy możliwe jest zidentyfikowanie określonych okoliczności stawiających pod znakiem zapytania dany proces nominacyjny oraz ustalenia istnienia jakiegoś *iunctim* pomiędzy tak rozumianymi wadliwościami procesu nominacyjnego, a oceną możliwości zagwarantowania atrybutów niezbędnych dla dochowania standardu niezawisłości i bezstronności. Niewątpliwe jest tutaj to, że przy przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale sygn. BSA I-4110-1/20 wykładni użytego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. sformułowania „sąd nienależycie obsadzony” (w odniesieniu do „należytej obsady” składów sądów powszechnych) bezwzględna przyczyna odwoławcza ulega transformacji (wspomniany już powyżej, „hybrydowy” charakter tak interpretowanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej). W efekcie przekształca się w nieznaną procesowi karnemu *quasi*-względną przyczyną odwoławczą. To zaś nakłada na autora środka odwoławczego (zwykłego, nadzwyczajnego środka zaskarżenia) obowiązek wskazania (i wykazania) istnienia okoliczności dających asumpt do postawienia tezy, że nie tylko doszło do określonego uchybienia, ale że uchybienie to — tak jak to jest w przypadku tzw. względnych podstaw odwoławczych określonych w przepisie art. 438 pkt 2 k.p.k. — miało określony wpływ w sferze postępowania.

Tymczasem autorka kasacji wniesionej w imieniu skazanego M. K. adw. J. T. -K. nie wskazuje na istnienie żadnej z okoliczności wymaganych przez uzasadnienie uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego w sprawie sygn. BSA I-4110-1/20, w odniesieniu do sędziów sądu apelacyjnego X.Y. i Y.Z., tj. tego że wskazana przez Sąd Najwyższy wadliwość procesu powoływania doprowadziła 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. Jest jednak rzeczą znamionną, że autorka kasacji w ogóle nie analizuje żadnych okoliczności powołania w/w sędziów, jakby uznając — wbrew temu co wynika wyraźnie z uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego w sprawie sygn. BSA I-4110-1/20, że proces powołania na urząd sędziego sądu powszechnego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w sposób automatyczny prowadzi do zaktualizowania się przesłanki określonej w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Była już jednak obszernie mowa o tym, że tak nie jest, że wykładnia przyjęta przez uchwałę połączonych trzech izb Sądu Najwyższego zasada się na przyjęciu osobliwej optyki „względności” bezwzględnej podstawy odwoławczej skodyfikowanej w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Co więcej, niezależnie od tego, że w uzasadnieniu kasacji jej autorka nie tylko w żaden sposób nie odniosła się do konkretnych okoliczności związanych z postępowaniem nominacyjnym sędziów Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu X.Y. i Y.Z.. i nie dokonała analizy tych okoliczności powołania i ich ewentualnego wpływu na naruszenie standardów niezawisłości i bezstronności w sposób odpowiadający wywodom jurydycznym uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego w sprawie sygn. BSA I-4110-1/20, to wskazała na to, że wadliwość trybu powołania dotyczy sędziego orzekającego w apelacji gdańskiej cyt.: „Sędzia V.V., powołany został w dniu [...] r. na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę na wniosek tzw. ‘Nowej Krajowej Rady Sądownictwa’ wybranej w sposób niekonstytucyjny, co

znajduje potwierdzenie zarówno w jurysdykcji krajowej jak i europejskiej (nominacja została Sędziemu wręczona w dniu 26 maja 2020 r.). Orzeczenia Sędziów wybranych z naruszeniem przepisów prawa nie powinny ostawać się w mocy, zaś oni sami nie powinni mieć możliwości orzekania w sprawach”. Zatem — po pierwsze — uzasadnienie kasacji w sposób jednoznaczny wskazuje na to, że zostało ono zapożyczone z innego nadzwyczajnego środka zaskarżenia i choć zostało mechanicznie przeklejone do kasacji wniesionej przez adw. J. T. -K. w niniejszej sprawie, to przecież dotyczy statusu prawnego sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku V.V., a nie sędziów Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu X.Y. i Y.Z., powołanych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa odpowiednio w dniu [...] 2019 r. i [...] 2020 r. Po wtóre, także w odniesieniu do sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku V.V. nie podniesiono w nadzwyczajnym środku zaskarżenia jakichkolwiek konkretnych okoliczności, które uzasadniałyby stanowisko dotyczące zmaterializowania się hybrydowej, względnie-bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Autorka kasacji ograniczyła się w tym zakresie do wskazania daty powołania sędziego V.V. na urząd sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Gdańsku. Po trzecie wreszcie, pogląd, że „[o]rzeczenia sędziów wybranych z naruszeniem przepisów prawa nie powinny ostawać się w mocy” stoi — w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych — w jaskrawej sprzeczności z brzmieniem pkt. 2 uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Sądu Najwyższego w sprawie sygn. BSA I-4110-1/20, na którą w uzasadnieniu powołuje się autorka kasacji.

Podobnie rzecz ma się w przypadku kasacji wniesionej przez adw. P. F.. Obronca ten ograniczył się do zaprezentowania poglądu, iż cyt. „w piśmiennictwie oraz orzecznictwie sądowym występuje pogląd, iż KRS w kształcie po nowelizacji z 2017 r., został utworzony w następstwie niedopuszczalnego przerwania kadencji członków prawidłowo wybranej Krajowej Rady Sądownictwa, a wyboru nowych 15 sędziów-członków Rady dokonała władza ustawodawcza z naruszeniem art. 187 Konstytucji RP. Rada w tym kształcie nie jest gwarantem realizacji swoich konstytucyjnych zadań, wynikających z art. 186 ust. 1 Konstytucji. Zmiana sposobu powoływania członków KRS powoduje, że wskazany organ nie daje gwarancji

niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wniosek ten potwierdza przywołana wcześniej uchwała Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Udział tak ukształtowanej KRS w procedurze powołania sędziów Y.Z.. i X.Y. powoduje, że przywołana nieprawidłowość podważa prawo skazanego M. K. do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą, na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego - prawidłowo obsadzony. Jeżeli Krajowa Rada Sądownictwa w procesie powoływania sędziów pozostaje zależna od władzy wykonawczej to należy przyjąć, że rekomendowani w ten sposób sędziowie nie dają gwarancji niezawisłości i bezstronności”. Nie trzeba dodać, że tak ujęte uzasadnienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniesionego przez obrońcę skazanego adw. P. F. w zakresie, w którym odnosi się ono do zarzutu nawiązującego do zmaterializowania się uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na wadliwy sposób powołania Krajowej Rady Sądownictwa oraz tego rodzaju argumentacja w żadnym stopniu nie czyni zadość wymaganiu płynącemu z pkt. 2 uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. Zatem oboje obrońcy skazanego M. K. nie wskazali na żadne okoliczności mogące wskazywać bądź potwierdzać zagrożenie (podważenie, zniesienie) standardu niezawisłości i bezstronności sędziego w konkretnych realiach procesowych.

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 — na co wskazywano już parokrotnie w niniejszym uzasadnieniu — prowadzi do diametralnie odmiennego 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). Znowu zatem okazuje się, że *de facto* nie o bezwzględną przyczynę odwoławczą tu chodzi, lecz o przyczynę odwoławczą o charakterze hybrydowym, mieszanym, odpowiadającą swoim charakterem do względnej przyczynie odwoławczej skodyfikowanej w art. 438 pkt 2 k.p.k.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., sygn. I KK 28/21 (analogiczna argumentacja została zaprezentowana także 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. (pkt 2-gi) - dla stwierdzenia bezzwzględnej 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 [...]". Przenosząc powołane powyżej szeroko rozważania prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego na grunt realiów niniejszej sprawy godzi się konstatować, że autorzy kasacji wniesionych w niniejszej sprawie w imieniu skazanego M. K. nie sformułowali tak rozumianych konkretnych zarzutów pod adresem sędziów sądu apelacyjnego Y.Z.. i X.Y.: ani nie wykazali, ani też nie uprawdopodobnili istnienia jakichkolwiek okoliczności wskazujących na brak bezstronności lub niezawisłości ww. sędziów 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.

Trzeba odnotować i szczególnie podkreślić ponadto także i tę okoliczność, że w trakcie całego postępowania odwoławczego (mierzonego czasokresem wyznaczonym przez datę wyznaczenia/wylosowania raportem z dnia 15 czerwca 2020 r. składu sądzącego z jednej strony i datę ogłoszenia wyroku sądu drugiej instancji z drugiej, tj. od dnia 15 czerwca 2020 r. do dnia 7 marca 2022 r., por. *k 1965 t. X i k. 2202 t. XI akt*) ówczesny obrońca skazanego M. K. nie miał jakichkolwiek zastrzeżeń co do bezstronności i niezawisłości sądu (sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy) wynikających z uczestnictwa w kolegialnym komplecie sądzącym Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu sędziów sądu apelacyjnego Y.Z.. i X.Y..

Przede wszystkim analiza protokołów rozpraw apelacyjnych w dniach: 20 maja 2021 r. (nieobecny na ww. terminie oskarżony M. K. broniony przez obrońcę z wyboru apl. adw. Z. Ł. z substytucji adw. H. K.– k. 2052), 30 czerwca 2021 r., 28 września 2021 r., 19 października 2021 r., 9 grudnia 2021 r. (obecny na ww. terminach oskarżony M. K. broniony przez obrońcę z wyboru apl. adw. Z. Ł. z substytucji adw. H. K.– k. 2072, k. 2120, k. 2129 zapissek urzędowy i k. 2156), 14 września 2021 r. i 23 lutego 2021 r. (obecny na ww. terminie oskarżony M. K. broniony przez adw. H. K.– zapissek urzędowy k. 2108 i k. 2197), 7 marca 2022 r. (obecny na ww. terminie ogłoszenia orzeczenia oskarżony M. K. niebroniony przez adw. H. K. -zawiadomiona prawidłowo nie stawiała się k. 2202), a zatem rozpraw prowadzonych z udziałem sędziów, co do których obecnie obrońcy wysuwają w kasacjach zastrzeżenia natury ustrojowej, dowodzi jednoznacznie, że na żadnej z tych rozpraw w toku postępowania odwoławczego przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu obecni na nich obrońcy M. K. nie tylko nie sformułowali np. wniosków o wyłączenie sędziów (art. 41 § 1 k.p.k.), ale także nie domagali się dokonania zmiany składu sądu, jako składu sądu nienależytego w rozumieniu pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (na którą powołują się obecnie w kasacjach) ani też nie zgłaszali jakichkolwiek innych obiekcji pod adresem członków kolegiального składu sądu apelacyjnego we Wrocławiu wyznaczonego do rozpoznania niniejszej sprawy. Nie zgłosili też obrońcy jakichkolwiek wniosków formalnych odnoszących się do prawidłowości składu sądu, w tym zastrzeżeń co do bezstronności bądź niezawisłości składu sądu (por. protokoły wskazanych rozpraw).

Wskazana powyżej, udokumentowana w procesowej rejestracji przebiegu postępowania odwoławczego całkowita pasywność przedstawicieli procesowych oskarżonego co do kwestii rzekomego braku bezstronności i niezawisłości sądu (z uwagi na udział w jego składzie sędziów — zdaniem obrońców wyrażonym i ujawnionym dopiero w kasacjach — wadliwe powołanych na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu), stawia pod znakiem zapytania nie tylko zasadność zarzutów, które obecnie 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, ale skłania do postawienia pytania, czy zarzut ten nie został w istocie postawiony w sposób czysto instrumentalny (jeśli zważy się i należyte uwzględni w prowadzonej analizie postawę obrońców w trakcie postępowania odwoławczego i prezentowaną przez nich pełną pasywność odnośnie problematyki należytego składu sądu w świetle przy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Wprawdzie w toku postępowania odwoławczego skazany M.K. nie był reprezentowany na rozprawie apelacyjnej przez tych samych obrońców, co na etapie postępowania kasacyjnego, jednak nie ulega wątpliwości, że korzystał on wówczas z pomocy w pełni profesjonalnego przedstawiciela procesowego, którego obowiązkiem — jeśli strona miała wątpliwości co do tego czy skład sądzący jest składem należyтым w rozumieniu przepisów ustawy procesowej — było zasygnalizowanie zmaterializowania się uchybienia stypizowanego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. bądź przedsięwzięcie przewidzianych przez prawo czynności zmierzających do zniwelowania tego uchybienia (np. przez złożenie wniosku o wyłączenie sędziego).

Godzi się wreszcie zwrócić uwagę na to, że na brak aktywności stron w kierunku ewentualnego kwestionowania w toku wcześniejszego postępowania 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 formułowanego zarzutu wskazuje się w judykaturze Sądu Najwyższego (por. m. in. 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 protokołów wskazanych powyżej rozpraw przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu nie wynika, iżby obecne na rozprawach strony zostały poinformowane przez przewodniczącego składu sądzącego o trybie powołania

dwóch z sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy, to przecież nie sposób zignorować tej istotnej okoliczności, że ustawa postępowania karnego nie przewiduje takiego wymogu, zaś z uwagi na obecność na rozprawie profesjonalnych przedstawicieli procesowych, mających bez wątpienia wiedzę o fakcie notoryjnym, tj. 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 stronę swych uprawnień (art. 16 § 2 zd. drugie k.p.k.), zaś z części wstępnej protokołu tych rozpraw wynikało jednoznacznie, że w składzie sędziowskim zasiadają sędziowie sądu apelacyjnego X.Y. i Y.Z.. Wypada wreszcie wskazać, że w orzecnictwie 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).

Należy dodatkowo przypomnieć, że materiały związane z postępowaniem awansowym sędziego prowadzonym przez Krajową Radę Sądownictwa (uchwała) są materiałami jawnymi i publicznie dostępnymi. Obrońcy skazanego M. K. mieli zatem do dyspozycji te materiały (omówione w uzasadnieniu uchwały o przedstawieniu określonej kandydatury na stanowisko sędziowskie). Jednak treść wniesionych w sprawie kasacji wskazuje jednoznacznie na to, że ich autorzy nie zdecydowali się do nich sięgnąć celem próby wykazania niektórych spośród stypizowanych w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego konkretnych okoliczności mających świadczyć o braku niezawisłości i bezstronności składu sądu orzekającego z udziałem sędziów sądu apelacyjnego Y.Z.. i X.Y. wynikających z jakichkolwiek zaszłości związanych z procesem nominacyjnym.

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.)”.

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 m .in. 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 zapatrywania, 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 (m. in. 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 dokonywanie oceny wyroków Trybunału Konstytucyjnego w pryzmacie ich

prawnoprosesowej ważności (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 osobliwej 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 już od pewnego czasu 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 (zawisłego bez żadnych czynności od

ponad dwóch lat 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 połączonych 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 (i nawet przy uznaniu tej uchwały za wiążącą inne składy Sądu Najwyższego, do czego brak jest obecnie dostatecznych podstaw prawnych) 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 sędziów Y.Z. i X.Y. 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.

Sumując powyższe wywody należy uznać niezasadność podniesionych w kasacjach obrońców skazanego M. K. zarzutu zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej stypizowanej w art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k.

Przechodząc obecnie do pozostałych zarzutów sformułowanych w kasacjach obrońców M. K. uznać należy, że w części zostały w nich podniesione (poza omówionymi już powyżej) w zasadzie podobnie brzmiące zarzuty naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. (oznaczone jako pkt. 2, 3, 4 i 5 *petitum* kasacji adw. J. T-K. i pkt. c i d *petitum* kasacji adw. P. F.) odnoszące się do nieprawidłowo przeprowadzonej kontroli odwoławczej apelacji obrońcy M. K. adw. H. K.. Zarzuty te są oczywiście bezzasadne. Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei art. 457 § 3 k.p.k. stanowi, że w uzasadnieniu należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. W tym zakresie w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego sygnalizuje się, że „kwestionowanie spełnienia przez sąd odwoławczy standardu kontroli rzetelnej obarczone jest dodatkowym wymogiem, precyzyjnego wykazania, które z zarzutów

apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (art. 433 § 2 k.p.k.) i że uchybienie takie mogło mieć istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia. W przypadku podniesienia zaś naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., należy mieć dodatkowo na uwadze, że sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, następuje już po wydaniu orzeczenia, co w świetle brzmienia art. 537a k.p.k., nie może powodować uchylenia wyroku tylko z tego powodu, że nie spełnia ono wymogów art. 457 § 3 k.p.k.” (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., sygn. IV KK 442/20, SIP «Legalis» nr 2505038). Zestawienie uzasadnienia sporządzonego przez sąd drugiej instancji oraz zarzutów odwoławczych przekonuje o prawidłowości przeprowadzenia kontroli instancyjnej, rzetelności postępowania odwoławczego, w którym sąd odwoławczy wnikliwie odniósł się do każdego zarzutu odwoławczego. Dokładna analiza uzasadnienia sądu *ad quem*, pozwala na poznanie motywów, które legły u podstaw podjętej przez ten sąd decyzji i argumentacji, która doprowadziła ten organ do określonej oceny zarzutów odwoławczych. Sąd Najwyższy zauważa przy tym, że ustawa postępowania karnego wymaga, by uzasadnienie sądu drugiej instancji było zwarte (art. 458 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.). Dlatego zarzuty naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. okazały się bezzasadne.

Podobnie, w ocenie Sądu Najwyższego, niezasadne okazało się podniesione w kasacjach uchybienie art. 7 k.p.k., którego zaistnienie próbowali wykazać obaj skarżący (pkt 2 i 5 *petitum* kasacji adw. J. T. -K. i pkt d *petitum* kasacji adw. P. F.). W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie podkreślano, że zarzut obrazy art. 7 k.p.k. stawiany wyrokowi sądu odwoławczego może być skuteczny tylko wtedy, gdy sąd ten prowadził własne postępowanie dowodowe, względnie zmieniając wyrok sądu pierwszej instancji, odmiennie ocenił przeprowadzone przez ten sąd dowody (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 29 lipca 2020 r., sygn. I KK 44/20, SIP «Legalis» nr 2503276; z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. II KK 206/19, SIP «Legalis» nr 1958654; z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. II KK 179/19, SIP «Legalis» nr 1972533). Co za tym idzie, nie sposób skutecznie stawiać zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, nie oceniał także

na nowo zgromadzonego materiału dowodowego, a zatem nie mógł w sprawie obrazić wskazanej normy prawnej.

Lektura treści uzasadnień nadzwyczajnych środków zaskarżenia prowadzi do przekonania, że oprócz podobieństwa treści zarzutu (aktualnie omawianego, jak też i pozostałych zarzutów sformułowanych obok niego, tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.), także argumentacja przedstawiona przez autorów kasacji jest powtórzeniem motywów prezentowanych uprzednio w apelacji. Przedstawione przez skarżących w ww. zakresie rozważania w istocie sprowadzają się do polemiki z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd *meriti* w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania odwoławczego i odniesienia się przezeń do całokształtu zebranego materiału dowodowego. Te prawidłowe ustalenia faktyczne zaaprobowane przez sąd drugiej instancji prowadzą również do wniosków, że podniesione w obu kasacjach zarzuty dotyczące rażącego naruszania przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k. (w zakresie kasacji adw. J. T. -K. oznaczone jako pkt 8 i 9 *petitum*, a w zakresie kasacji adw. P. F. oznaczone jako zarzut alternatywny) również nie zasługują na akceptację. Autorzy kasacji w zakresie ww. zarzutów naruszenia przepisów postępowania, jak i naruszenia przepisów prawa materialnego opierają swoją argumentację na wskazaniu, że sąd *ad quem* rozpoznając apelację obrońcy M. K. i przypisując mu zamiar bezpośredni popełnienia zarzucanego przestępstwa oszustwa oraz przypisując mu winę umyślną, nie wskazał w należyty sposób przesłanek zajętego w tej mierze stanowiska i nie dokonał szczegółowej, kompleksowej analizy dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej, nie odniósł się zarazem do wszystkich istotnych okoliczności, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, traktując wybiórczo materiał dowodowy, nie wykazując się inicjatywą w zakresie jego weryfikacji, chociażby przesłuchania pracowników firm ubezpieczeniowych, policjanta G. R. oraz weryfikacji podjętych działań windykacyjnych przez M. K. względem A. K., czynionych starań o zawarcie ugody i spłaty żądanych przez pokrzywdzonych kwot, pomijając zgromadzone w sprawie istotne dowody w postaci dokumentacji i korespondencji świadczące niezbiecie o dużej odpowiedzialności biznesowej i braku zamiaru oszustwa M. K.. Jak jednak trafnie analizuje i wskazuje prokurator w odpowiedzi na kasację (k. 23), „ (...) zachowania przestępne, które zarzucono M. K.

wyczerpał[y] znamiona oszustw dokonanych wspólnie i w porozumieniu ze skazanym A. K., jak i również skazanym R. M., [...] w stosunku do którego (skazanego R. M.) z uwagi na jego ukrywanie się przed wymiarem sprawiedliwości i poszukiwanie go listem gończym prowadzone było odrębne postępowanie karne, [...] zakończone wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt III K 346/16, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt II AKa 15/18. Fakt ten znalazł odzwierciedlenie w przedmiotowej sprawie, a mianowicie w zakresie orzeczonego wobec M. K. solidarnego obowiązku naprawienia szkody na rzecz [...] SA ([...] SA), wyrządzonej przestępstwem, za które został on prawomocnie skazany (pkt XV ppkt 4 części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 7 lutego 2020 r.). W żadnym wypadku nie można uznać, że zachowania M. K. były zwykłymi transakcjami cywilnymi, a tym samym to on był osobą pokrzywdzoną działaniami podjętymi przez swojego pełnomocnika – A. K.. Z zebranego obszernego materiału dowodowego, jednoznacznie wynika, że w rzeczywistości M. K. nie podejmował na drodze cywilnej czynności mających na celu zaspokojenie wierzycieli - a faktycznie pokrzywdzonych. (...) Wszystkie działania jakie podejmował M. K., podobnie jak i A. K. oraz R. M. wynikały z podziału zadań i były podejmowane z góry powziętym zamiarem, to jest bezpośrednim zamiarem dokonania oszustw.” Bez wątpienia materiał dowodowy obciążający M. K. to nie tylko wyjaśnienia współoskarżonego A. K., którego wiarygodność obrońcy skazanego, tak uprzednio w apelacji, a następnie w kasacji, próbowali nieskutecznie podważyć. Sąd odwoławczy dysponując kompletnym, obszernym materiałem dowodowym, w tym dokumentami, osobowymi źródłami dowodowymi m. in. wyjaśnieniami R. M., ocenę materiału dowodowego dokonaną przez sąd pierwszej instancji co do osoby M. K. słusznie w pełni podzielił. Ta prawidłowo przeprowadzona ocena materiału dowodowego została trafnie przełożona na kwestionowane przez skarżących znamiona występków oszustwa, jak i cechy współsprawstwa, co znalazło swoje odzwierciedlenie w treści wyводу zawartego w uzasadnieniu formularzowym zaskarżonego wyroku (s. 39-44 sekcji 3.12. i sekcji 3.13. uzasadnienia).

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut z pkt. b *petitum* kasacji adw. P. F. wskazujący - zdaniem tego skarżącego - na zaniechania przez sąd odwoławczy

wydawania zarządzeń o przerwie w rozprawach apelacyjnych lub wydawania postanowień o prowadzeniu odroczonego postępowania w dalszym ciągu, skutkujące tym, iż wcześniej przeprowadzone na etapie postępowania apelacyjnego dowody lub wydawane rozstrzygnięcia incydentalne, np. w zakresie wniosków dowodowych, należy traktować jak niebyłe (*vide* m.in. k. 2128v., 2129 v.) i nie mające znaczenia dla wyrokowania. Po pierwsze wskazać należy, że na wymienionych kartach znajdują się następujące dokumenty: na karcie 2128-2128v. koperta z dokumentacją medyczną dotyczącą A. K., zaś na karcie 2129-2129v. zapisek urzędowy z dnia 19 października 2021 r. informujący o nieobecności pracowników sądowych i w związku z tym nieprzeprowadzeniu w dniu 19 października 2021 r. rozprawy apelacyjnej, co spowodowało wydanie przez przewodniczącego składu orzekającego w sprawie zarządzenia o zmianie terminu rozprawy z ww. dnia na dzień 9 grudnia 2021 r. ogłoszonego obecnym, a także zarządzenia aby o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 9 grudnia 2021 r. zawiadomić pozostałe nieobecne strony. W tej sytuacji należało odnieść się wyłącznie do decyzji sądu odwoławczego z karty 2129-2129v., tj. zapisku urzędowego z dnia 19 października 2021 r., w którym – jak wskazano już wyżej – nie sposób dostrzec sugerowanego przez skarżącego zaniechania. Skarżący ten w uzasadnieniu kasacji do ww. zarzutu wskazuje wprawdzie, że „[...] pomiędzy kolejnymi rozprawami brak jest ciągłości (brak jest odpowiednich zarządzeń o zarządzeniu przerwy lub postanowień o odroczeniu rozprawy, ewentualnie też w sytuacji gdy przerwa pomiędzy rozprawami trwała dłużej niż maksymalnie dozwolony czas, brak jest postanowienia na kolejnej rozprawie o kontynuowaniu postępowania) co spowodowało, iż wcześniej przeprowadzone na etapie postępowania apelacyjnego dowody lub wydawane rozstrzygnięcia incydentalne, np. w zakresie wniosków dowodowych należy traktować jak niebyłe i nie mające znaczenia dla wyrokowania”, a także iż, „[...] Sąd Apelacyjny na jednej z pierwszych - opisanych wyżej - rozpraw apelacyjnych przeprowadził postępowanie dowodowe, ale także rozstrzygnął między innymi o wnioskach dowodowych, złożonych przez obrońcę M. K.. Na wskazanym terminie rozprawy doszło zatem do podjęcia istotnej decyzji procesowej oraz przeprowadzona czynności dowodowej z udziałem świadków”, jednak nie precyzuje które rozprawy apelacyjne ma na myśli,

między którymi rozprawami doszło do „braku ciągłości”, scedowując niejako ustalenia w tym zakresie na Sąd Najwyższy, co uznać należy za postąpienie nieodpowiadające regułom sztuki. Na marginesie jedynie wskazać można, że analiza treści protokołów rozprawy apelacyjnej w przedmiotowej sprawie istotnych dla rozpoznania złożonych kasacji, prowadzi do odmiennych od przedstawionych przez skarżącego w uzasadnieniu kasacji do ww. zarzutu wniosków, a mianowicie na każdej z rozpraw apelacyjnych sąd odwoławczy podejmował decyzje procesowe w zakresie zarządzenia przerwy (20 maja 2021 r. - k. 2052 v. i 28 września 2021 r. - k. 2122 v.), postanowienia o jej odroczeniu (30 czerwca 2021 r. - k. 2072v. i 9 grudnia 2021 r. - k. 2157v.), jak i postanowienia o odroczeniu wydania wyroku do 7 marca 2022 r. (23 lutego 2022 r. - k. 2198). W każdym ze wskazanych przykładów treść zarządzenia i postanowienia znalazła swoje odzwierciedlenie w treści protokołów rozprawy apelacyjnej. Bezspornie też rozprawę odroczoną (a więc w niniejszej sprawie rozprawę z 30 czerwca 2021 r. i 9 grudnia 2021 r.) prowadzi się w nowym terminie od początku (zgodnie z art. 404 § 2 zd. 1 k.p.k.), jednakże sąd może wyjątkowo prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu, chyba że skład sądu uległ zmianie (zgodnie z art. 404 § 2 zd. 2 k.p.k.). Na rozprawie apelacyjnej w dniu 23 lutego 2022 r. skład sądu odwoławczego nie uległ zmianie, zatem możliwym było dalsze prowadzenie rozprawy. Wprawdzie w treści protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 23 lutego 2022 r. brak jest wzmianki o wydaniu postanowienia o dalszym prowadzeniu rozprawy. Jednakże fakt ten – jak prawidłowo wskazuje prokurator w odpowiedzi na kasację – mógłby wywołać negatywne konsekwencje prawne w przypadku, kiedy byłoby brak faktycznych i prawnych podstaw do dalszego prowadzenia rozprawy, a więc w szczególności, kiedy doszłoby do zmiany składu orzekającego, a taka sytuacja, jak wskazano wyżej, nie miała miejsca. W tym kontekście również wniosek skarżącego mający wynikać ze wskazanego zarzutu jakoby „wcześniej przeprowadzone na etapie postępowania apelacyjnego dowody lub wydawane rozstrzygnięcia incydentalne, np. w zakresie wniosków dowodowych należy traktować jak niebyłe i nie mające znaczenia dla wyrokowania” również na uwzględnienie nie zasługiwał.

Podobnie ocenić należy zarzut z pkt. e *petitum* kasacji adw. P. F., sformułowany (błędnie) jako zarzut naruszenia przepisu art. 171 § pkt 3 i 5 k.p.k.,

którego sąd odwoławczy na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 grudnia 2021 r. nie mógł naruszyć bowiem go nie stosował. Sąd ten postanowieniem wydanym na ww. terminie rozprawy apelacyjnej w pkt. II oddalił wnioski dowodowe zawarte w apelacji obrońcy M. K., odnoszące się do wniosku dowodowego z k. 1468-1469 na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. jako „nieprzydatne dla stwierdzenia okoliczności istotnych w sprawie” (k. 2156v.-2157), zatem dopuszczalne w sprawie było formułowanie przez skarżący tylko zarzutu nawiązującego do naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. W żadnym wypadku jednak do podjęcia decyzji w ww. przedmiocie, podobnie jak w zakresie pozostałych oddalonych wówczas wniosków dowodowych (z pkt. I i III), nie doszło z rażącym naruszeniem ww. prawa i to mającym istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Sąd ten korzystając z przysługujących mu uprawnień słusznie podjął przedmiotową decyzję procesową, a jej kwestionowanie w kasacji wynika wyłącznie z treści niekorzystnego dla skazanego wyroku, który zapadł w dniu 7 marca 2022 r.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego M. K., adw. J. T. -K., które nie były tożsame z zarzutami kasacji wniesionej przez adw. P. F., należy powiedzieć, że wszystkie pozostałe podniesione w niej zarzuty były oczywiście bezzasadne, zaś zarzuty oznaczone w pkt. 10 *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia należało uznać za oscylujące na granicy dopuszczalności.

Jeżeli chodzi o zarzut z pkt. 6 *petitum* kasacji adw. J. T. -K. dotyczący rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy art. 357 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., polegającego na zaniechaniu sporządzenia uzasadnienia wyroku zgodnie z wymogami określonymi w tych przepisach, to nie można uznać, iż do takiego naruszenia (zapewne omyłkowo błędnie sformułowanego jako naruszenie art. 357 § 3 k.p.k., nie zaś art. 457 § 3 k.p.k.) faktycznie doszło bowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku – jak wskazano już wyżej – spełnia wymogi art. 457 § 3 k.p.k. Jest ono też związane związane (art. 458 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.) na tyle, że pozwala poznać motywy, które legły u podstaw podjętej przez ten sąd decyzji i argumentacji. Ponadto, jak słusznie dostrzega prokurator w odpowiedzi na kasację, w treści uzasadnienia kasacji trudno znaleźć rozwinięcie tego zarzutu jednak nawet

pomimo tego trudno jest znaleźć w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jakiegokolwiek uchybienia, tym bardziej uchybienia o charakterze rażącym, mające wpływ na rozstrzygnięcie, które miałyby być udziałem sądu odwoławczego i w tym zakresie.

Przechodząc do zarzutu z pkt. 7 *petitum* kasacji adw. J. T. -K., to jak trafnie podnosi też prokurator w odpowiedzi na kasację, nie sposób odnieść się do zarzutu rażącego naruszenia art. 46 § 1 k.k. albowiem w przedmiotowej sprawie nie występuje pokrzywdzony P. M., na poczet którego skazany M. K. miał naprawić szkodę w wysokości 330 (nie wiadomo o jaką szkodę tu chodzi i w jakim nominale miała być ona wyrażona). Można jedynie domniemywać, iż w tym wypadku mamy do czynienia ze zwykłą pomyłką skarżącej być może związaną z inną sprawą, która była przedmiotem innej kasacji.

Co zaś się tyczy ostatniego, dodatkowego zarzutu z pkt. 10 *petitum* kasacji adw. J. T. -K., sformułowanego przez skarżącą z „ostrożności procesowej”, przypomnieć należy, że wzruszenie orzeczenia w trybie przepisu art. 440 k.p.k. możliwe jest wówczas, gdy „utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe”. Możliwe jest to wtedy, gdy określone uchybienie nie zostało wskazane w apelacji (środku odwoławczym), tj. brak określonego zarzutu nawiązującego do danego naruszenia, a nawet wówczas, gdy granice środka odwoławczego są węższe i nie pozwalałyby *per se* na dokonanie ingerencji w określone rozstrzygnięcie. Wolno powiedzieć, że chodzi tu o uchybienia o najcięższym kalibrze gatunkowym, a zatem takie, których niesanowanie w toku kontroli odwoławczej groziłoby pozostawieniem w obrocie prawnym orzeczeń w sposób oczywisty nie dających się pogodzić z podstawowymi zasadami porządku prawnego, jaskrawo niesprawiedliwych. Położenie przez ustawodawcę nacisku na moment związany z tym, że brak ingerencji w zaskarżone orzeczenie i jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, oznacza, że choć podstawą uchylenia orzeczenia w związku z przeprowadzeniem kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów jest zawsze stwierdzenie określonego naruszenia prawa (w tym sensie wolno mówić o częściowym, zakresowym krzyżowaniu się hipotez norm zakodowanych w przepisach art. 438

k.p.k. i art. 440 k.p.k.), to jednak, jak powiedziano, naruszenie to winno mieć kwalifikowany charakter, musi to być zatem uchybienie o nader doniosłym, nadzwyczaj poważnym ciężarze gatunkowym. Istotne jest także to, że z brzmienia przepisu wynika, że chodzi tu o takie uchybienia, których nie można było skorygować na skutek uwzględnienia podniesionych w środku odwoławczym (i w jego granicach) zarzutów, zatem o naruszenia do których sąd odwoławczy nie miał niejako „dostępu apelacyjnego” z uwagi na konstrukcję i sposób zredagowania zwykłego środka odwoławczego.

Przenosząc powyższe uwagi o charakterze ogólnym na realia procesowe niniejszej sprawy i odnosząc je do skazanego M. K. należy stwierdzić, że nie tylko nie doszło w niej do sytuacji, w której utrzymanie w mocy zaskarżonego apelacją wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 7 lutego 2020 r. w odniesieniu do oskarżonego M. K. byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu przepisu art. 440 k.p.k. z uwagi na zmaterializowanie się uchybień tego kalibru, iżby pozostawienie orzeczenia w zaskarżonej części kłóciło się z rudymmentarnym poczuciem sprawiedliwości, ale analiza sprawy dowodzi wręcz, że podniesienie tego zarzutu przez obrońcę świadczy o zgoła instrumentalnym potraktowaniu instytucji procesowej postępowania odwoławczego uregulowanej w przepisie art. 440 k.p.k. Rzecz w tym, że powołanie się w postępowaniu kasacyjnym na naruszenie przez sąd odwoławczy obowiązku orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów możliwe jest wyłącznie w układzie procesowym, w którym dane uchybienie nie było (choć powinno być) przedmiotem rozpoznania przez sąd odwoławczy mimo braku zakreszenia w środku odwoławczym określonych granic zaskarżenia i niepodniesienia określonych zarzutów przez apelującego(-ych).

Tymczasem lektura apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego M. K. wskazuje po pierwsze na to, że określone uchybienie nie zostało wskazane w apelacji (środku odwoławczym), tj. brak określonego zarzutu nawiązującego do danego naruszenia zatem z formalnego punktu widzenia sformułowanie takiego naruszenia (zarzutu kasacyjnego) było możliwie. W zakresie tego zarzutu można też pierwotnie uznać, że dotyczy on orzeczonej wobec M. K. kary łącznej, albowiem w jego treści, z wyjątkiem obowiązku naprawienia szkody, brak jest odniesienia się

do tej kwestii. Jednakże w treści uzasadnienia kasacji co do ww. zarzutu obrońca odnosi się do kary jednostkowej 1 roku i 1 miesiąca, która - przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. - zapadła w zakresie czynów popełnionych przez M. K. na szkodę K. i R. T. (czyny LXX-LXXI części wstępnej wyroku sądu pierwszej instancji), jak i kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności. Nie sposób jednak zgodzić się z przedstawionymi w uzasadnieniu kasacji argumentami, z których wynika, iż „wysokość wymierzonych kar budzi zgrozę” i realizuje jedynie funkcję odstraszającą. Trudno też odnieść się do argumentów sformułowanych w zakresie kary łącznej, poprzez uznanie przez skarżącą, iż sąd karny wszedł w kompetencje sądu cywilnego. Jak słusznie wskazuje też prokurator w odpowiedzi na kasację, zaskakującym pozostaje fakt, iż w związku z jednoczesnym zarzutem rażącej niewspółmierności kary skarżąca wskazuje, iż sąd karny nie ma uprawnień do wchodzenia w relacje i ustalenia pomiędzy stronami wynikające z uprawnień i swobody zawierania umów. W ocenie skarżącego skazanie M. K. na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierne, m.in. z uwagi na fakt, iż był on osobą, która nie zawierała kontraktów, jak i nie miała świadomości ich zawarcia, a w odniesieniu do pozostałych skazanych ma ponieść najsurowszą, karę co jest rażąco niesprawiedliwe. Obrońca nawet w tym przypadku w rzeczywistości kwestionuje (nie zaś: stopniuje) winę oraz sprawstwo M. K., choć formalnie kwestionuje niewspółmierność kary, traktując to jako pretekst do podniesienia tezy, że w istocie sprawie nie można mówić tylko o niedotrzymaniu warunków cywilnych kontraktów, do tego zawieranych przez inną niż oskarżony osobę (A. K.), a nie czynów, które wyczerpały znamiona przypisanych przestępstw.

Wymierzona M. K. kara łączna pozbawienia wolności jest konsekwencją uznania go winnym popełniania zarzucanych mu występków i podzielnią przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu argumentów Sądu Okręgowego we Wrocławiu co do jej trafne określenia. Wobec powyższego kasację w zakresie podniesionego w niej zarzutu odwołującego się do naruszenia przez sąd odwoławczy przepisu art. 440 k.p.k. należy potraktować jako wręcz instrumentalnie inwokującą ten przepis i wskazującą na jego rzekome naruszenie. Nieporozumieniem jest mówienie o stanie rażącej niesprawiedliwości, w sytuacji, w której określone rozstrzygnięcie opiera się na rzetelnej i wszechstronnej analizie całokształtu zgromadzonego materiału

dowodowego, dokonanych ostatecznie przez sąd *meriti* ustaleń zgodnych z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (sekcja 4 pkt 3 uzasadnienia formularzowego sądu pierwszej instancji), zaaprobowanych w pełni przez sąd odwoławczy, a określona decyzja procesowa została w sposób wyczerpujący uzasadniona.

Zarzut nawiązujący do rażącej niewspółmierności kary wymierzonej skazanemu M. K. był niedopuszczalny (art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasacje obrońców skazanego M. K. jako oczywiście bezzasadne, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Wobec oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnych rozpoznanie wniosków o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2022 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 7 lutego 2020 r. wobec oskarżonego M. K. (art. 532 § 1 k.p.k.), zawarte w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, stało się bezprzedmiotowe.

[PGW]

[ał]