



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **J. L.**

skazanej z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 249 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 kwietnia 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 3 sierpnia 2021 r., sygn. akt II AKa 315/20

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt XVIII K 140/17,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**
- 2. zarządza zwrot J. L. wniesionej opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

J. L. została oskarżona o to, że w dniu 7 lutego 2010 r. w K. zabrała w celu przywłaszczenia mienie Fundacji [...]. z siedzibą w W. ul. [...] w postaci obrazów olejnych na płótnie autorstwa H. E. S. o wartości 40.000 zł, Z. M. S. o wartości 120.000 zł, Z. L. P. o wartości 40.000 zł, mienie Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością R. w W. ul. [...] w postaci obrazu olejnego na płótnie autorstwa S. W. G. o wartości 40.000 zł, telefonu komórkowego m-ki S. nr IMEI [...] o wartości 50 zł, komputera I. wraz z modułem internetowym m-ki S. o wartości 500 zł oraz obraz olejny - papier na płótnie autorstwa E. Ż. M. o wartości 450.000 zł na szkodę J. G., obraz olejny na płótnie autorstwa S. W.1 P. o wartości 220.000 zł, obraz olejny na płótnie autorstwa P. M. K. o wartości 30.000 zł, obraz olejny na płótnie autorstwa H. B. B. o wartości 60.000 zł, pościel o wartości 50 zł na szkodę S. R., wszystko o łącznej wartości 1.000.600 zł, przy czym czynu tego dopuściła się w stosunku do mienia znacznej wartości, to jest o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt XVIII K 140/17, oskarżoną **J. L.** w ramach zarzuconego jej czynu uznał za winną tego, że dnia 7 lutego 2010 r. z domu przy ul. [...] w K. dokonała zaboru w celu przywłaszczenia mienia znacznej wartości wynoszącej łącznie 1.000.050,00 zł w postaci:

- obrazów autorstwa H. E. S. o wartości 40.000,00 zł, Z. M. S. o wartości 120.000,00 zł i Z. L. P. o wartości 40.000,00 zł stanowiących własność Fundacji [...] z siedzibą w W.,
 - obrazu autorstwa S. W. G. o wartości 40.000,00 zł oraz telefonu komórkowego marki S. nr IMEI [...] o wartości 50,00 zł, jak też komputera I. o bliżej nieustalonej wartości stanowiących własność R. Sp. z o.o. z siedzibą w W., obrazu autorstwa E. Ż. M. o wartości 450.000,00 zł stanowiącego własność J. G.,
 - obrazów autorstwa S. W.1 P. o wartości 220.000,00 zł. P. M. K. o wartości 30.000,00 zł i H. B. B. o wartości 60.000,00 zł stanowiących własność S. R.,
- co stanowi występki z **art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk**, za który na podstawie powołanych przepisów skazał ją i wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary

pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata; na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonej J. L. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. R. kwoty 29.500,00 (dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset 00/100) złotych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonej, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2021 r., sygn. akt II AKa 315/20, utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie.

Od tego wyroku kasację złożyła obrońca J. L. zarzucając:

1. Naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., przez to, że sąd, który go wydał był nienależycie obsadzony, albowiem dwóch z trzech sędziów ze składu sądu, tj. SSA P. R. (przewodniczący) i SSA I. S. zostało powołanych na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, a nadto zachodzą w stosunku do każdego z tych sędziów indywidualne okoliczności, podważające tezę o możliwości zachowania przez nich zasad bezstronności i niezawisłości, natomiast trzeci sędzia ze składu, tj. SSO S. M., był sędzią delegowanym do Sądu Apelacyjnego przez Ministra Sprawiedliwości, na podstawie jego arbitralnej decyzji, który to sposób delegacji nie jest dopuszczalny w państwie prawnym, którym Polska jest na mocy art. 2 Konstytucji, które to okoliczności, oceniane w związku z faktem zmiany składu sędziowskiego i w związku z dowodami potwierdzającymi czynienie w niniejszej sprawie ustaleń z Ministerstwem Sprawiedliwości, potwierdzają, że sąd orzekający nie był sądem należycie obsadzonym.

2. Naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k., wyrażające się w tym, że rozprawę odwoławczą prowadzono w dniu 3.08.2021r. pod nieobecność obrońcy oskarżonej, którego zawiadomiono o terminie tej rozprawy z jednoczesną adnotacją, że „Obecność nie jest obowiązkowa”, co było dla obrońcy sygnałem, że sąd odwoławczy wydał lub wyda najpóźniej na rozprawie odwoławczej postanowienie, o jakim mowa w art. 79 § 4 k.p.k., z którego wynikać będzie, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy, do czego jednak nie doszło, co oznacza, że doszło do rozpoznania apelacji pod nieobecność obrońcy w sytuacji istniejącej obrony obligatoryjnej, którą stwierdzono w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, na

rozprawie w dniu 4.08.2017 r., i ustania której to obrony nie stwierdzono do dnia dzisiejszego.

W konkluzji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20), która uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego, uznał, że sąd powszechny w składzie, którego zasiada sędzia, co do którego instytucjonalnej bezstronności czy niezawisłości istnieją ze względu na sposób jego powołania uzasadnione wątpliwości może być sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Punktem wyjścia dla podjęcia tej uchwały było przyjęcie, że Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana 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) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP w art. 187 ust.1 (wykładanym w powiązaniu z innymi przepisami tejże Konstytucji). Stanowisko takie zostało następnie potwierdzone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 2/22, w uzasadnieniu której odwołano się - w tej mierze - do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz licznych deklaracji organów międzynarodowych, wydanych po zapadnięciu wskazanej wyżej wcześniej uchwały.

Konsekwencją dopuszczenia do funkcjonowania, w sferze obejmującej proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest odpadnięcie przyjmowanego dotąd powszechnie domniemania niezawisłości i bezstronności sędziego nominowanego przez ten organ. Tym samym, jak to stwierdzono w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., nie istnieje już to domniemanie w stosunku do osób, które przystąpiły do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2017 r. Nie oznacza to automatycznie stwierdzenia u nich braku cechy niezawisłości i bezstronności, ale

wobec wskazanego „skażenia” procesu nominacyjnego, wyklucza także możliwość automatycznego odwołania się do tego domniemania. W konsekwencji: brak jest wprawdzie podstaw do przyjęcia a priori, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ale jeśli zostanie w procesie podniesiony zarzut braku bezstronności takiego sędziego z powodu okoliczności towarzyszących przebiegowi procesu jego powołania i sposobu jego zachowania po powołaniu, powstanie konieczność indywidualnego badania tej kwestii.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że choć polski system procesu karnego nie był, co oczywiste, przygotowany na taką konieczność i nie wypracowano w związku z tym trybu oraz zasad przeprowadzania tego rodzaju badania (testu), to jednak orzecznictwo sądowe wartościowe wskazówki w tej mierze odnalazło w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPCZ), który w wyroku Wielkiej Izby z dnia 1 grudnia 2020 r., w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (wniosek nr 26374/18), wskazał m. in., że jeśli w procedurze powoływania sędziego doszło do nieprawidłowości, to w każdej późniejszej sprawie rozpoznawanej z udziałem tego sędziego konieczna może być ocena, czy były one na tyle poważne, że mogły doprowadzić do podważenia zasady bezstronności sądu orzekającego, a ocena ta polega na badaniu, czy w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego, czy naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter, wreszcie czy zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych.

Jasne jest, że dostrzegając wskazane wcześniej uwarunkowania ustrojowe w postaci wadliwie powołanej i obsadzonej Krajowej Rady Sądownictwa, organu o bardzo istotnej roli w procesie nominacji sędziowskich, dwa pierwsze kryteria takiej oceny zawsze wypadną dla badanego sędziego negatywnie. Doszło bowiem - jak zasadnie wskazuje się w uchwale z dnia 2 czerwca 2020 r. - do „dostatecznie poważnego” naruszenia prawa krajowego (Konstytucji RP) poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z art. 187 Konstytucji, który w dodatku, poprzez „zbliżenie” do władz politycznych, nie spełnia swej

ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Zatem jedynie wynik badania obejmującego przestrzeń określoną w trzeciej warstwie koniecznego wyżej testu pozwala ustalić, czy konkretny sędzia, który uzyskał nominację w takich warunkach, tj. w sytuacji gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, jest jednak in concreto bezstronny. Przesłanki warunkujące ów test w tej sferze niewątpliwie są, jak to znów trafnie wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., tym bardziej surowe, im wyższe było stanowisko, o które testowany sędzia się ubiegał i obejmują one m. in. kwestię powiązania okresu drogi awansowej z objęciem ważkich stanowisk w administracji sądowej, dotyczą przebiegu obrad na forum Krajowej Rady Sądownictwa, opinii zgromadzeń ogólnych sędziów, opinii wizytatorów, osiągnięć zawodowych (w zestawieniu z osiągnięciami kontrkandydatów do awansu), a wreszcie sposób zachowania i postępowania po uzyskaniu awansu, w tym stopień związania z aktualnie urzędującą reprezentacją polityczną Ministerstwa Sprawiedliwości, jako organu władzy wykonawczej.

Dokonując zatem, w świetle tych przesłanek, oceny zasadności postawionego w tej sprawie przez obrońcę zarzutu braku instytucjonalnej bezstronności i niezawisłości sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie P. R., mając na uwadze bezsporny udział tego sędziego w procedurze powołania na stanowisko sędziego na wniosek KRS ukształtowanej w trybie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., trzeba stwierdzić, że: okoliczności dotyczące przebiegu jego drogi awansowej, przy powiązaniu jej z objęciem ważkich stanowisk w administracji sądowej, oraz z treścią niektórych opinii zgromadzeń ogólnych sędziów oraz opinii wizytatorów, jak i oceną osiągnięć zawodowych, a przede wszystkim sposobem zachowania i postępowania po uzyskaniu awansu, wskazują jednoznacznie na wysoki stopień zbliżenia z aktualnie urzędującymi organami władzy wykonawczej.

Przecież już w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II KS 32/21, zasygnalizowano, że w przypadku sędziego P. R. zaistniało wiele okoliczności związanych z niezwykłą drogą awansową tego sędziego, mających znaczenie dla oceny dochowania przez skład sądu orzekający z jego udziałem standardu bezstronności i niezawisłości w odbiorze społecznym. Został on bowiem powołany na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie w procedurze przed

Krajową Radą Sądownictwa, ukształtowaną 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), a następnie, w bardzo krótkim okresie otrzymywał kolejne nominacje na stanowiska funkcyjne, dokonywane w ramach dyskrecjonalnych decyzji Ministra Sprawiedliwości (w czerwcu 2018 r. w został powołany na funkcję prezesa Sądu Rejonowego w K., od 18 czerwca 2018 r. Minister Sprawiedliwości powołał go na stanowisko Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 września 2018 r. został członkiem Zespołu do spraw czynności Ministra Sprawiedliwości podejmowanych w postępowaniach dyscyplinarnych sędziów i asesorów sądowych, od 1 stycznia 2019 r. orzekał w Sądzie Okręgowym w W. na podstawie delegacji Ministra Sprawiedliwości, od 21 grudnia 2020 r. objął funkcję wiceprezesa ds. karnych tego sądu, zaś w lipcu 2022 r. został wiceprezesem Sądu Apelacyjnego w [...]. Wskazując zaś bliżej na drogę zawodową sędziego R. warto dostrzec, że postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 25 stycznia 2005 r. (przed tym dniem pracował jako prokurator) został on powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego w K., piastując to podstawowe sędziowskie stanowisko przez ponad trzynaście lat (w tym czasie nie doszło do jego awansowania, a przecież ambicje awansowe nie były mu obce, o czym jednoznacznie świadczy tempo awansowania, licząc od 2018 r.). Wszak kariera sędziego R. dość gwałtownie przyspieszyła, gdy w dniu 13.06.2018 r., został powołany, z woli Ministra Sprawiedliwości, na stanowisko prezesa Sądu Rejonowego w K., zaś już po upływie zaledwie sześciu miesięcy (od 1.01.2019 r), na podstawie delegacji Ministra Sprawiedliwości został na czas nieokreślony delegowany do orzekania w Sądzie Okręgowym w W.. W grudniu 2020 r. – jak już wskazano - objął w tym Sądzie funkcję wiceprezesa ds. karnych, zaś w marcu 2021 r. został powołany na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie., zgodnie z wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa (uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr [...] z dnia 29.10.2020 r.). Ocena jego kwalifikacji sędziowskich sporządzona przez sędziego Sądu Apelacyjnego w [...]. Z. K. była dobra, choć zauważono w niej pewne uchybienia dotyczące poziomu orzecznictwa, które w opinii Krajowej Rady Sądownictwa nie były rażące. Z kolei opinia służbowa Prezesa Sądu Okręgowego w Z. nie wskazywała na

takie wyniki w pracy sędziowskiej, które można by uznać za wyróżniające go spośród innych sędziów, słowem przeciętna. Jeśli chodzi o sposób powołania sędziego R. do Sądu Apelacyjnego, to opinia Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...]. była jednoznacznie negatywna. W trakcie posiedzenia owej wadliwie powołanej Krajowej Rady Sądownictwa, w dniu 29.10.2020 r., za jego kandydaturą oddano 11 głosów „za”, 1 głos „przeciw” i 1 głos „wstrzymujący się”. Istotne w kontekście tej okoliczności jest jednak to, że sędzia R. w ten sposób rzeczywiście - jak to wskazano w uzasadnieniu kasacji - uzyskał awans do sądu wyższego rzędu z Sądu Rejonowego do Sądu Apelacyjnego, niejako omijając ten „szczebel awansowy”, jakim w zasadzie dla każdego sędziego jest stanowisko sędziego Sądu Okręgowego. W Sądzie tym co prawda orzekał, i to przez ponad dwa lata, ale tylko na podstawie delegacji Ministra Sprawiedliwości (powyżej wskazane okoliczności wynikają także z dokumentacji nadesłanej do Sądu Najwyższego przez Przewodniczącą Krajowej Rady Sądownictwa a dołączonych do akt sprawy o sygn. Sygn. akt II KK 562/21)

Droga awansowa sędziego R. była – jak z tego widać – niezwykle szybka, niemająca uzasadnienia w wyjątkowych kompetencjach merytorycznych, rozpoczęła się w zasadzie dopiero po powołaniu nowej 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), i to z ominięciem „szczebla awansowego” w postaci „Sądu Okręgowego”. Nasuwa się więc pytanie o powody owego gwałtownego (po czerwcu 2018 r.) przyspieszenia na „ścieżce awansowej”. Jednym z powodów niewątpliwie może być łączący sędziego P. R. silny związek z Ministrem Sprawiedliwości, który pełni jednocześnie funkcję Prokuratora Generalnego. Wszak mianowanie tego sędziego na liczne stanowiska funkcyjne, a zwłaszcza wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...]., przy równoczesnym wykonywaniu funkcji jednego z zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych i Nadzwyczajnego Rzecznika oraz ściganie sędziów za ich działalność orzeczniczą dowodzi jego silnego powiązania z władzą wykonawczą zaś aprobowanie odsuwania sędziów od orzekania w trybie art. 130 u.s.p. tylko za stosowanie w swoich orzeczeniach norm konwencyjnych oraz traktatowych i z tego samego powodu aprobowanie ich przenoszenia (np. sędziów Sądu Apelacyjnego w [...]. do innego wydziału), co było

przecież także działaniem wbrew zabezpieczeniu zastosowanemu postanowieniem Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie C-204/21 R. dowodzi woli spełniania oczekiwań tej władzy. Skądinąd w uzasadnieniu kasacji dość trafnie i w sposób chyba bezsporny, na podstawie źródeł ogólnie dostępnych wykazano, że to silne powiązanie z władzą wykonawczą jest też publicznie dostrzegane i było przedmiotem krytyki ze strony organów samorządu sędziowskiego, przedstawicieli stowarzyszeń sędziowskich, w szczególności Stowarzyszenia Sędziów Polskich „[...]”, a także Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara, a to z powodu jego działań, jako zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych, zmierzających do wywołania „efektu mrożącego” wśród sędziów w celu uzyskania z ich strony zachowań pożądanых z punktu widzenia interesu władzy wykonawczej z jednej strony, a z drugiej służących ich chronieniu w wypadku podporządkowania się oczekiwaniom tej władzy (tego przykładem może być umorzenie postępowania dyscyplinarnego w związku z zachowaniem sędziego M. N. polegającym na publicznym podarciu projektów uchwał zgromadzenia ogólnego sędziów Sądu Okręgowego w O.).

To wszystko powoduje, że skład Sądu orzekającego w tej konkretnej sprawie, jako odwoławczy, z udziałem sędziego R., nie może być uznany za sąd instytucjonalnie niezawisły i bezstronny, tym bardziej, że w kasacji wskazano też na okoliczności uprawdopodobniające, że ta konkretna sprawa oskarżonej L. mogła pozostawać, przynajmniej gdy idzie o tok postępowania, w zainteresowaniu Ministerstwa Sprawiedliwości.

Skoro zaś tak, to trafny jest postawiony w kasacji zarzut (co i tak musiałoby być uwzględnione z urzędu) wydania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, w przedmiotowej sprawie, wyroku obarczonego uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazanym w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k., skutkującym jego uchyleniem bez względu na wpływ tego uchybienia na jego treść.

W tej sytuacji zbędną okazała się ocena instytucjonalnej bezstronności drugiego z orzekających w tej sprawie sędziów, tj. sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie I. S.. Warto jedynie wskazać, że także w jej przypadku zachodzi pewne prawdopodobieństwo zaistnienia podobnych okoliczności, jak w przypadku sędziego P. R., mających znaczenie dla oceny dochowania przez skład sądu orzekający z jej

udziałem standardu bezstronności i niezawisłości w odbiorze społecznym. Pani sędzia I. S. także została powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie w procedurze przed Krajową Radą Sądownictwa, ukształtowaną 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), a następnie otrzymała kolejne nominacje na stanowiska funkcyjne, dokonywane w ramach dyskrecjonalnych decyzji Ministra Sprawiedliwości (decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 27.06.2018r. powierzono jej z dniem 1.07.2018 r. obowiązki sędziego sądu dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w [...]. na okres 6 lat, jest też prezesem Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w [...]). Rozstrzygnięcie wątpliwości w tej mierze wymagałoby jednak prowadzenia wnikliwego postępowania testowego.

Zbłądną okazała się też w tej sytuacji ocena, czy trzeci z sędziów ze składu Sądu Apelacyjnego w Warszawie, orzekającego w postępowaniu odwoławczym w przedmiotowej sprawie, tj. sędzia Sądu Okręgowego w W. S. M., był sędzią prawidłowo delegowanym do Sądu Apelacyjnego przez Ministra Sprawiedliwości. Wątpliwości w tej mierze mogły zrodzić się w świetle wydanego w dniu 16.11.2021 r. przed Wielką Izbą Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w połączonych sprawach C-748/19 i C-754/19, wskazującego, iż prawo unijne stoi na przeszkodzie obowiązującemu w Polsce systemowi zezwalającemu Ministrowi Sprawiedliwości na delegowanie sędziów do sądów karnych wyższej instancji, z którego to delegowania Minister Sprawiedliwości będący zarazem Prokuratorem Generalnym, może odwołać sędziego w każdym czasie i bez uzasadnienia. Trzeba jednak pamiętać, że zaskarżony niniejszą kasacją wyrok zapadł w dniu 3 sierpnia 2021 r. zatem przed wydaniem tego wyroku a ponadto, w świetle dominującego stanowiska Sądu Najwyższego, treść wyroku TSUE, w omawianym tu układzie, nie powoduje samoistnie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k. (por. np. wyrok SN dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt IV KK 164/22).

Przyznać natomiast należy, że zasadny okazał się także drugi z podniesionych w kasacji zarzutów, wskazujący na uchybienie w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k., wynikający z prowadzenia rozprawy odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2021 r. pod nieobecność obrońcy J. L., której obecność na tej rozprawie była

konieczna, wobec ustanowienia obrony obowiązkowej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym na rozprawie w dniu 4.08.2017r. i niewydania do czasu rozprawy odwoławczej postanowienia o jej ustaniu na podstawie art. 79 § 4 k.p.k.

Trafnie wskazano w uzasadnieniu kasacji, że na rozprawie przed Sądem Okręgowym, orzekającym w I instancji w dniu 4.08.2017 r., wobec ujawnienia się przesłanek obrony obligatoryjnej, sąd ten postanowił dopuścić dowód z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów celem wypowiedzenia się, czy w chwili popełnienia zarzucanego jej czynu oskarżona była poczytalna i czy stan zdrowia psychicznego pozwala jej na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Na kolejnej rozprawie (w dniu 19.10.2017 r.) Sąd ten ujawnił stosowną opinię sądowo – psychiatryczną, z której wynikało, że oskarżona nie jest chora psychicznie lub upośledzona umysłowo lub dotknięta innymi zakłóceniami czynności psychicznych, czyn jej nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem, zaś stan zdrowia psychicznego oskarżonej pozwala jej na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

Sąd Okręgowy, mimo tego, nie wydał postanowienia o jakim mowa w art. 79 § 4 k.p.k., z którego wynikałoby, że udział obrońcy w rozprawie nie jest obowiązkowy, co rzeczywiście w postępowaniu w pierwszej instancji znaczenia nie miało, wobec tego, iż oskarżona posiadała obrońcę z wyboru, który na kolejnych terminach w rozprawie uczestniczył. Skutkiem jego niewydania nadal trwał stan „obrony obowiązkowej”, obejmując także postępowanie odwoławcze. Sąd Apelacyjny w Warszawie, orzekając w tym ostatnim postępowaniu, nie wydał postanowienia, o jakim mowa w art. 79 § 4 k.p.k. i procedował na rozprawie apelacyjnej bez obrońcy mimo, że jego obecność była w takiej sytuacji obowiązkowa. Trafnie więc wywodzi obrońca w kasacji, że skoro dyspozycja art. 79 § 4 k.p.k. nie przesądza o tym, że sama treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów sprawia, iż obrona obowiązkowa ustaje przeto konieczne jest w takim wypadku wydanie przez sąd postanowienia uznającego, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy (tak Sąd Najwyższy w utrwalonym orzecznictwie por. np. wskazane w kasacji postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Kasa z dnia 28 stycznia 2020 r., V KS 1/20, Legalis Numer 2571479, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2021 r., III KK 114/21).

Skoro Sąd odwoławczy *in concreto* takiego postanowienia nie wydał i w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym, obrona oskarżonej dalej pozostawała obligatoryjna, zaś Sąd ten, rozpoznał przedmiotową sprawę pod nieobecność obligatoryjnego obrońcy, to uczynił tak z uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Mając to wszystko na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, zwracając opłatę od kasacji w oparciu o treść art. 527 § 4 k.p.k.
