



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie

M.B.

skazanego z art. 280 § 1 k.k. i in.,

A.C.

skazanej z art. 258 § 2 k.k. i in.,

M.U.

skazanego z art. 258 § 2 k.k. i in.,

V.P.

skazanego z art. 258 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 maja 2023 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa 245/18

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt XII K 108/13,

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania; zarządza zwrot wszystkich opłat od kasacji wniesionych przez oskarżonych.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 marca 2017 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uznał:

1. M.B.:

- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 k.k., za które wymierzył mu, na podstawie tego przepisu, karę 2 lat pozbawienia wolności,
- za winnego popełnienia, w warunkach czynu ciągłego, przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 roku nr 179, poz.1485, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 roku) w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k., za które wymierzył mu karę 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.,
- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 1 w/w wymienionej ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. art. 64 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lata pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 50 zł.
- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzył karę trzech lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 50 zł jedna stawka oraz za winnego popełnienia przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. za które wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek po 50 zł jedna stawka,
- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1

k.k. za które wymierzył także karę 2 lat pozbawienia wolności.

Wszystkie wymierzone kary objął węzłem kary łącznej wymierzając mu 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 500 stawek, przyjmując jedną stawkę w kwocie 50 zł.

2) V.P. uznał,

- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 258 § 3 k.k., za który wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności,
- za winnego popełnienia trzech czynów opisanych w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 kk popełnionych w formie usiłowania i dwukrotnie dokonania, za które wymierzył mu odpowiednio kary; 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych , karę 4 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 300 stawek po 50 zł jedna stawka oraz karę dwóch lat i pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 50 zł jedna stawka,
- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które wymierzył karę trzech lat pozbawienia wolności.

Wszystkie wymierzone mu kary objął węzłem kary łącznej wymierzając 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 500 stawek, przyjmując jedną stawkę w kwocie 50 zł.

3) A.C. uznał,

- za winną popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 k.k., za które wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności,
- za winną popełnienia przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz .U . z 2005 roku nr 179, poz.1485w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 roku), za które wymierzył jej odpowiednio karę 4 lat i 6 miesięcy i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych i karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek

dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 50 zł.

Kary te objął węzłem kary łącznej wymierzając 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 300 stawek, przyjmując jedną stawkę w kwocie 50 zł.

4) M.U. uznał;

- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- za winnego popełnienia przestępstwa art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz .U . z 2005 roku nr 179, poz. 1485, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 roku), za które wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.,
- uznał za winnego popełnienia, w warunkach czynu ciągłego, przestępstwa z art. 53 ust. 1 w/w ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu narkomanii, w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 50 zł.,
- za winnego popełnienia przestępstwa z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych , ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,
- wreszcie za winnego przestępstwa z art. 258 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Kary te objął węzłem kary łącznej wymierzając 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 500 stawek, przyjmując jedną stawkę w kwocie 50 zł.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 5 listopada 2020 roku – po rozpoznaniu apelacji wniesionych m. innymi przez obrońców w/w oskarżonych - zaskarżony wyrok wobec M.B. i M.U. utrzymał w mocy; wobec A.C. zmienił ten wyrok jedynie w ten sposób, że obniżył orzeczone wobec niej kary

jednostkowe pozbawienia wolności i zmniejszył wymiar kary łącznej do 5 lat pozbawienia wolności; wobec Y.P. zmienił go jedynie w ten sposób, że wyeliminował z podstawy skazania o czyn z art. 263 § 2 k.k. przepis z art. 64 § 1 k.k. i obniżył wymierzoną za ten czyn karę do 2 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną do 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Kasacje od tego wyroku wywiedli obrońcy tych czworga skazanych.

Obrońca skazanych M.B. i V.P., skarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. Stanowiące bezwzględne przesłanki odwoławcze naruszenia:

a. art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez ich nienależyte zastosowanie, faktyczne nieprzeprowadzenie rozprawy od początku i zaniechanie ponownego przesłuchania świadka A.K. po zmianie składu orzekającego, skutkiem czego przewodniczący składu sędzieja P.S. i sędzieja A. Z. nie byli obecni przy przesłuchaniu tego świadka, podczas gdy zgodnie z art. 404 § 2 k.p.k. w razie zmiany składu orzekającego w toku rozpoznawania sprawy niezbędne jest faktyczne (a nie tylko formalne, polegające na ponownym złożeniu sprawozdania - art. 453 § 1 k.p.k.) przeprowadzenie postępowania od początku, zatem powtórzenie wszystkich czynności dowodowych - co stanowi o tym, że dwóch członków składu orzekającego nie było obecnych na całej rozprawie, tym samym obciążając skarżone orzeczenie wadą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.,

b. art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (dalej: EKPCz), Dz.U.1993.61.284 z dnia 1993.07.10 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP), 2007/C 303/01 (Dz.U.UE C z dnia 14 grudnia 2007 r., w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez wydanie orzeczenia przez Sąd, w składzie którego zasiadał sędzia P.S., nominowany na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie 8 stycznia 2020 r. przez Prezydenta RP na mocy Uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany na mocy Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie

ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2018.3 z dnia 2018.01.02, podczas gdy zgodnie z wymogami EKPCz, [każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (...), zgodnie z treścią art. 47 KPP [każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy, a zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP [każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, co skutkowało wydaniem wyroku przez Sąd nienależycie obsadzony, obciążając skarżone orzeczenie wadą, o której mowa w art. 439 § 1 § 2 k.p.k.,

c. art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., poprzez nieuchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w zakresie V.P., mimo obciążenia tego wyroku bezwzględną przesłanką odwoławczą, tj. procedowaniem tego Sądu w sytuacji, w której w dniach 9, 16 i 18 czerwca 2015 r. oskarżony ten nie był reprezentowany przez obrońcę, albowiem nie wyraził on zgody na zastępowanie jego ówczesnego obrońcy, adw. Ł. K., przez innych adwokatów, a był on wówczas pozbawiony wolności i sprawa jego była rozpoznawana w I instancji przez Sąd Okręgowy (art. 80 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.),

2. stanowiące inne - niż określone w art. 439 k.p.k. - rażące naruszenia prawa, które mogły mieć istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia, tj.: art. 433 § 2 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k., art. 452 § 1 k.p.k. w brzmieniu przed jego uchyleniem Ustawą z dn. z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2013.1247 z dnia 2013.10.25, poprzez jego niezastosowanie; art. 440 k.p.k. w brzmieniu przed jego zmianą Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2016.437 z dnia

2016.04.01 w zw. z art. 433 § 1 k.p.k., poprzez nieuchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie wobec Y.P., gdyż wyrok ten jest rażąco niesprawiedliwy; art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.p.k. ;

ewentualnie rażące naruszenia prawa, które mogły mieć istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia, tj.: art. 64 § 1 k.k. w zw. z art 106 k.k., art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Obrońca A.C. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w całości na korzyść oskarżonej, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. tj. nieprzeprowadzenie prawidłowej kontroli odwoławczej i zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów Sądu I instancji,

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art 457 § 3 k.p.k. tj. nierozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie w całości przedmiotowego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Obrońca M.U. zaskarżył wyżej wymieniony wyrok w całości na jego korzyść, zarzucając: rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia: art. 404 § 2 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie rozprawy odroczonej w nowym terminie od początku, co wyrażało się w nieprzeprowadzeniu postępowania, pomimo iż skład sądu uległ zmianie, a na rozprawie w dniu 8 stycznia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Kamy w składzie: Przewodnicząca Sędzia SA E.J., Sędzia SA M.M., Sędzia SO del. D. R. (spr.) przesłuchał świadka A.K., następnie na terminie rozprawy w dniu 23 października 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w składzie:

Przewodniczący SA P. S., SA A.Z., SO del. D.R.(spr.) oddalił wniosek dowodowy obrońcy M.U., przystąpił do merytorycznego rozpoznania sprawy i odstąpił od ustnego sprawozdania, udzielił głosu stronom i odroczył wydatne wyroku, a w konsekwencji wyrok wydany został przez skład Sądu, którego członkowie nie byli obecni na całej rozprawie głównej, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k.;

b. 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 Traktatem o Unii Europejskiej, co polegało na nienależytej obsadzie sądu, tj. obsadzie sędziego P.S. 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.

Niezależnie od podniesionych zarzutów, na podstawie przepisu art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 171 § pkt 5 k.p.k.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w zaskarżonym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, że skazana A.C. w toku postępowania kasacyjnego złożyła oświadczenie o cofnięciu wniesionej przez jej obrońcę, na jej korzyść, kasacji, potwierdzone następnie przez tegoż obrońcę.

Ponieważ jednak okazało się (o czym mowa poniżej), że zaskarżone na jej korzyść orzeczenie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie) dotknięte jest uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tj. takiej

której wystąpienie skutkuje uchyleniem dotkniętego nią orzeczenia niezależnie od wpływu na jego treść i, co jednocześnie stanowi przeszkodę dla pozostawienia cofniętej kasacji bez jej rozpoznania (wniosek z art. 531 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i 432 k.p.k.) - kasacja obrońcy A.C. została rozpoznana.

Kasacje są zasadne.

Obrońca M.B. i V.P. oraz obrońca M.U. wprost podnieśli zarzut nienależytej obsady Sądu Apelacyjnego w Warszawie orzekającego w przedmiotowej sprawie w postępowaniu odwoławczym, wynikającej z udziału w składzie tego Sądu sędziego P.S., nominowanego na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie dnia 8 stycznia 2020 r. przez Prezydenta RP na mocy Uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany na mocy Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.3 z dnia 2018.01.02). To - ich zdaniem - w konsekwencji stanowi o wystąpieniu rażącego uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o którym mowa w art. 439 § 1 § 2 k.p.k..

Dla uzasadnienia tego zarzutu obaj ci obrońcy odwołali się do dość zbliżonej argumentacji, która w zasadniczym zarysie zasługuje na akceptację.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym wniesione w tej sprawie kasacje w całej rozciągłości opowiada się za trafnością tej linii orzecznictwa tego Sądu, która odwołując się także do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje, że nienależyta obsada Sądu w rozumieniu art. 439 § 1 § 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie orzekającym w sądzie powszechnym bierze udział osoba powołana na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018, poz. 3) zaś wadliwość procesu powołania 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.

Stanowisko takie Sąd Najwyższy wyraził już 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.

Punktem wyjścia dla takiego rozstrzygnięcia 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 oraz innymi przepisami z nim powiązanymi. 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 już po zapadnięciu wspomnianej wcześniej uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r.

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 powołanego przez ten organ. Innymi słowy, jak to stwierdzono w uzasadnieniu powołanej wyżej 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, 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, 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, zaś polega ona na badaniu, czy:

1. w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego,
2. naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter,
3. 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” (art. 186 ust.1). Zatem jedynie wynik badania obejmującego przestrzeń określoną w trzeciej warstwie przedstawionego wyżej testu pozwala ustalić, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w takich warunkach, tj. w sytuacji gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, jest jednak *in concreto* bezstronny.

Te uwagi o charakterze ogólnym należało przenieść w realia przedmiotowej sprawy, chociażby z powodu postawionego przez wspomnianych wcześniej obrońców zarzutu braku instytucjonalnej bezstronności składu orzekającego w postępowaniu odwoławczym z powodu udziału w nim sędziego P. S.

Dokonując oceny zasadności postawionego w tej sprawie przez obrońców zarzutu braku bezstronności po stronie sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie P.S., i 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 znów potwierdzić - kwestia ta była bowiem już wielokrotnie w różnych sprawach podnoszona w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uzasadnienie do wyroku SN w sprawie II KK 652/21) - że okoliczności dotyczące powiązania okresu drogi awansowej z objęciem ważkich stanowisk w administracji sądowej, przebiegu obrad na forum Krajowej Rady Sądownictwa, opinii zgromadzeń ogólnych sędziów, opinii wizytatorów, osiągnięć zawodowych (w zestawieniu z osiągnięciami kontrkandydatów do awansu), a przede wszystkim sposób zachowania i postępowania po uzyskaniu awansu, wskazują jednoznacznie na wysoki poziom związania z aktualnie urzędującymi organami władzy wykonawczej. Odwołać się tu należy do treści zawartych w uzasadnieniach do wyroków Sądu Najwyższego w sprawach: II

KK 206/21, II KS 32/21 i II KK 505/21 oraz II KK 571/22.

Niewątpliwie sędziego P. S. łączą bardzo silne związki z Ministrem Sprawiedliwości, który pełni jednocześnie funkcję Prokuratora Generalnego. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt II KK 32/21, a także w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie o sygn. akt II KK 505/21 oraz II KK 571/22, akcentowano przecież przebieg procesu nominacyjnego, w którym pominięto opinie zgromadzenia sędziów sądu apelacyjnego, wskazano na szczególną determinację w opiniowaniu sędziego, mianowanie sędziego S. na liczne stanowiska funkcyjne, w tym m.in. prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie i prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie, przy równoczesnym wykonywaniu funkcji Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych i Nadzwyczajnego Rzecznika Sądu Najwyższego (powołanie przez Prezydenta RP) i ściganiu sędziów za ich działalność orzeczniczą, 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 przenoszenie sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie do innego wydziału, a także działanie wbrew zabezpieczeniu zastosowanemu postanowieniem Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie C-204/21 R.

Trafny jest więc zarzut (co i tak musiałoby być uwzględnione z urzędu) wydania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 5 listopada 2020 r., w przedmiotowej sprawie, wyroku obarczonego uchybieniem o charakterze bezzwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazanym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., skutkującym jego uchyleniem bez względu na wpływ tego uchybienia na jego treść. To musiało skutkować koniecznością uchylenia zaskarżonego wniesionymi w niej kasacjami wyroku i przekazania sprawy oskarżonych B., C., P. i U. temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W tej sytuacji, mając na uwadze treść art. 436 k.p.k. (stosowanego odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym na podstawie art. 518 k.p.k.) wolno

ograniczyć rozpoznanie wniesionych kasacji tylko do wskazania na zaistnienie powyżej opisanego uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k..

Mimo tego warto jednak odnieść się do drugiego z zarzutów obrońców B. i P. oraz U. wskazującego (z podobną argumentacją) na – ich zdaniem – inne jeszcze uchybienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie mające mieć charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Jak ujął to pierwszy z obrońców, chodzi o rażącą obrazę „art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez ich nienależyte zastosowanie, faktyczne nieprzeprowadzenie rozprawy od początku i zaniechanie ponownego przesłuchania świadka A. K. po zmianie składu orzekającego, skutkiem czego przewodniczący składu sędzia P. S. i sędzia A. Z. nie byli obecni przy przesłuchaniu tego świadka, podczas gdy zgodnie z art. 404 § 2 k.p.k. w razie zmiany składu orzekającego w toku rozpoznawania sprawy niezbędne jest faktyczne (a nie tylko formalne, polegające na ponownym złożeniu sprawozdania - art. 453 § 1 k.p.k.) przeprowadzenie postępowania od początku, zatem powtórzenie wszystkich czynności dowodowych - co stanowi o tym, że dwóch członków składu orzekającego nie było obecnych na całej rozprawie, tym samym obciążając skarżone orzeczenie wadą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”.

Zarzut tak skonstruowany oparty jest w sposób oczywisty na nieporozumieniu. Nie wiadomo bowiem na czym obrońca ten opiera swoje stwierdzenie o „faktycznym nieprzeprowadzeniu rozprawy od początku”. Przecież, co oczywiste, nie stanowi o tym nieponowienie przesłuchania świadka K., przesłuchanego wcześniej w postępowaniu odwoławczym, na rozprawie w dniu 23 października 2020 r. Jego nieprzesłuchanie na tej rozprawie oznacza tyle i tylko tyle, że Sąd odwoławczy tego dowodu, w postępowaniu odwoławczym, w ogóle nie przeprowadził (skądinąd obrońcy oskarżonych w ogóle o jego przeprowadzenie, mimo że zmiana składu była dla nich oczywiście dostrzegalna, nie wnosili). Nie wnosili też o ujawnienie i odczytanie jego zeznań, nie uczynił też tego Sąd z urzędu (w protokole rozprawy nie ma na ten temat stosownej wzmianki o której mowa w art. 405 § 4 k.p.k.). W

uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd odwoławczy do zeznań świadka K. nie odwoływał się co dobitnie oznacza, że dowód z jego zeznań nie został w ogóle wprowadzony do procesu.

Analiza protokołu z rozprawy odwoławczej z dnia 23 października 2020 r., w świetle zawartych w nim zapisów, okoliczności wyżej przedstawionych, a także wobec wydania postanowienia o odstąpieniu od sprawozdania jednoznacznie wskazuje, że rozprawa odwoławcza tego dnia prowadzona była od początku. Przepis art. 404 § 2 k.p.k nakazuje sądowi rozprawę odroczoną prowadzić w nowym terminie od początku jeżeli skład sądu uległ zmianie, ale nie nakazuje bynajmniej sądowi temu, orzekającemu w nowym składzie, powtarzać wcześniej, przed innym składem, przeprowadzonych czynności dowodowych. Może on przecież, w ramach swobodnego sędziowskiego uznania, przyjąć, że dowód taki nie jest przydatny dla rzetelnego rozpoznania sprawy. Musi taki dowód przeprowadzić jedynie, gdy uzna go za istotny i zechce wykorzystać (w postępowaniu odwoławczym np. dla odparcia zarzutów apelacyjnych). Jeżeli natomiast Sąd wprowadziłby do podstawy dowodowej swego orzeczenia dowód przeprowadzony we wcześniejszym postępowaniu przed odroczeniem rozprawy i prowadzeniem jej od początku, to dopuściłby się uchybienia procesowego polegającego na odwołaniu się do dowodów nieprzeprowadzonych na rozprawie (tj. obraży art. 410 k.p.k.). a nie uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. In concreto nie ma jednak o czym mówić bowiem Sąd Apelacyjny w Warszawie prowadził rozprawę odwoławczą od początku nie przeprowadzając dowodu z zeznań świadka K. i nie wprowadzając do podstawy dowodowej treści jego zeznań złożonych na wcześniejszym etapie postępowania odwoławczego.

Natomiast, gdy idzie o zarzut z kasacji obrońcy, wskazujący na niedostrzeżenie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. odnośnie do V.P., polegającego na procedowaniu w sytuacji, w której w dniach 9, 16 i 18 czerwca 2015 r. nie był on reprezentowany przez obrońcę (nie wyraził zgody na

zastępowanie jego ówczesnego obrońcy) przez innych adwokatów, a był wówczas pozbawiony wolności i sprawa jego była rozpoznawana w I instancji przez Sąd Okręgowy zaś obrona jego w ówczesnym stanie prawnym była obowiązkowa, to zasadność tego zarzutu zbada Sąd odwoławczy ponownie rozpoznając sprawę.

Poza tym, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w Warszawie powinien szczególną uwagę zwrócić na zawarte w kasacji obrońcy B. i P. (stawiane zresztą wcześniej także w apelacjach) zarzuty opisane pod pkt 2 c, f, g, n oraz o, u, nadto także pod pkt. 3 a.

Odnosząc się zaś ponownie do wszystkich zarzutów stawianych w apelacjach obrońców, Sąd odwoławczy powinien unikać ogólnikowych sformułowań formułujących jedynie przekonanie, że uchybienia na które w apelacjach wskazują skarżący nie mogły mieć wpływu na treść skarżonego orzeczenia. Rzeczywiście tego rodzaju sformułowania, (którymi przecież przesycane jest uzasadnienie kontrolowanego w postępowaniu kasacyjnym wyroku) nie wyjaśniają, czy Sąd ten przyjmuje, że uchybienia te rzeczywiście wystąpiły czy też zostały niezasadnie podniesione a także nie wyjaśniają dlaczego pozostawały one bez wpływu na treść wyroku Sądu I instancji, tym samym uniemożliwiając Sądowi kasacyjnemu (który przecież nie jest sądem trzeciej instancji zobowiązanym do dokonywania własnej analizy dowodów) jakąkolwiek ocenę w zakresie zasadności stawianych w kasacji zarzutów odnośnie do rzetelności i kompleksowości dokonanej kontroli odwoławczej.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, zarządzając też zwrot wniesionych opłat od kasacji na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

(W.B.)

[ms]

