



Sygn. akt II KK 426/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Śliwa

w sprawie R. W.

oskarżonego z art. 212 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 grudnia 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 15 lipca 2020 r., sygn. akt II K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**II. zarządza zwrot oskarżycielce prywatnej uiszczonej opłaty
od kasacji w kwocie 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

Oskarżycielka prywatna M. K. G. oskarżyła R. W. o popełnienie przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 9 listopada 2015 r., wykorzystując środek masowego komunikowania i posługując się nickiem „R.” na portalu internetowym (...) pomówił adwokat M. K. G. o takie jej postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej, a także narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu adwokata.

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 15 lipca 2020 r., w sprawie II K (...), uznał oskarżonego R. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym uzupełnieniem, że wypełnił on dyspozycję art. 212 § 1 i 2 k.k. - i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, a na podstawie art. 215 k.k. w zw. z art. 39 pkt 8 k.k. w zw. z art. 43b k.k. orzekł podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez opublikowanie go na portalu internetowym (...).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a wynikły z powodu naruszenia w/w przepisów.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 31 marca 2021 r., w sprawie IV Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego R. W. od popełnienia przypisanego mu czynu, a kosztami postępowania obciążył oskarżycielkę prywatną.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniosła pełnomocnik oskarżycielki prywatnej M. K. G., zarzucając na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. rażące naruszenie przepisów prawa mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

I/ art. 447 § 4 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k., polegające na błędnej ocenie, że nie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, w sytuacji, gdy:

- oskarżycielka prywatna jest osobą związaną z opozycją polityczną w stosunku do rządu, jawnie sprzeciwiającą się wprowadzanym zmianom legislacyjnym w wymiarze sprawiedliwości, w tym sposobu powołania nowej KRS i zgodności z prawem /legalności/ jej działania, a tym samym ważności podejmowanych przez nią decyzji, a sędzia jest powołana do Sądu Okręgowego w wyniku decyzji tego podmiotu, czego skutkiem było dopuszczenie do udziału w składzie orzekającym sędzi A. G. M. pomimo istnienia podstaw do jej wyłączenia, wobec okoliczności tego rodzaju, które wywołują uzasadnioną wątpliwość co do jej bezstronności w sprawie.

W związku z tym, orzeczenie w sprawie wydała sędzia podlegająca wyłączeniu, co nabiera szczególnego znaczenia w zestawieniu z faktem, że sprawa rozpoznawana była w składzie jednoosobowym, a brak zachowania zasady obiektywizmu przewidzianej w art. 4 k.p.k. wynika wprost z uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

II/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., przez rażące naruszenie reguł procedowania przez sąd odwoławczy, który w sposób dowolny, nieuwzględniający zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto uchybiający regułom prawidłowego logicznego rozumowania, dokonał odmiennej, niż sąd *a quo*, oceny materiału dowodowego skutkiem nieuprawnionego wniosku, że zgromadzone w sprawie wszystkie poszlaki nie łączą się w ich nierozzerwalny łańcuch dowodzący sprawstwa czynu R. W. i przyjął, że w sprawie występują istotne i nieusuwalne wątpliwości, co do osoby sprawstwa przedmiotowego czynu w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uniewinnienia R. W., podczas, gdy ocena dowodów dokonana przez sąd *a quo* jest zgodna z zasadami art. 7 k.p.k. i wszystkie poszlaki - mimo braku bezpośredniego dowodu sprawstwa - jednoznacznie wskazują autora pomówienia oskarżycielki prywatnej i fakt niemożności ustalenia, czy w inkryminowanym dniu sieć była otwarta, czy zamknięta oraz z jakiego konkretnego

urządzenia dokonano przestępstwa - w świetle zespołu logicznie łączących się poszlak - nie może stanowić „ostatniej deski ratunku” dla działającego wbrew zasadzie obiektywizmu Sądu, w celu błędnego zastosowania art. 5 § 2 k.p.k.

III/ w odniesieniu do pkt 5 wyroku - co do zasądzenia kosztów od oskarżycielki prywatnej na rzecz R. W. w kwocie 4752 zł, (będące następstwem w/w uchybień powodujących niezasadne uniewinnienie R. W.):

- art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 1 k.p.k. - przez brak szczegółowego wykazania, jakie poszczególne kwoty wydatków oskarżonego składają się na wysokość zasądzonej kwoty, tym bardziej, że zwrot wydatków winien być uwarunkowany obowiązkiem wykazania przez oskarżonego spisu rzeczywistej wysokości wydatków, co uniemożliwia kontrolę poprawności wyliczenia kosztów. Brak udokumentowania poniesionych kosztów wyłącza stosowanie art. 632 pkt 1 k.p.k.

W konkluzji pełnomocnik wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P. w postępowaniu odwoławczym, z obowiązkiem stosownego rozliczenia wszystkich kosztów procesu poniesionych przez M. K. G. i zasądzenia ich od R. W. na jej rzecz.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżycielki prywatnej była zasadna i należało ją uwzględnić, skutkiem czego było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Jako wręcz oczywiście zasadny należało uznać zarzut z pkt I *petitum* kasacji dotyczący naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. W pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k., sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Pojęcia występujące w tym przepisie były już wielokrotnie przedmiotem refleksji Sądu Najwyższego i zostały w sposób jednolity i kompleksowy zdefiniowane. Przyjmuje się więc, że „Pojęcie bezstronności, o której mowa w art. 41 k.p.k. obejmuje zarówno subiektywne poczucie sędziego jak też odbiór zewnętrzny, oparty na

zobiektywizowanych przesłankach, wyrażany przez odwołanie się do oceny przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Przesłanka wyłączenia sędziego (*iudex suspectus*) na podstawie powyższego przepisu aktualizuje się więc wówczas, gdy przeciętny odbiorca nie może być przekonany o tym, że charakter zaistniałych w sprawie okoliczności nie będzie rzutował w żadnym stopniu na bezstronne osądzenie sprawy” (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2021 r., I KO 41/20, LEX nr 3160826*).

Jeśli chodzi zaś o „obiektywny odbiór” bezstronności sędziego, to podstawy wyłączenia sędziego (*iudex suspectus*) w oparciu o ten przepis aktualizują się wówczas, gdy brak jest możliwości obiektywnego przekonania przeciętnie rozsądnej osoby, że owe zaistniałe okoliczności nie będą rzutowały na bezstronne osądzenie sprawy (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r., V KO 106/20, LEX nr 3068825*). Bezstronność w odbiorze zewnętrznym powinna być przy tym oparta na zobiektywizowanych przesłankach i analizowana przez odwołanie się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2020 r., IV KO 96/20, LEX nr 3208557*). Stronniczość zewnętrzna jest oparta na zobiektywizowanych przesłankach odwołujących się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego rozsądnie rozumującego obserwatora procesu, czyli uwzględnia aspekt związany z wyeliminowaniem sytuacji, która w społecznym odbiorze mogłaby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego. Jeżeli sędzia w swoim wewnętrznym przekonaniu, jest obiektywny przy orzekaniu w konkretnej sprawie, to w ramach stronniczości zewnętrznej obserwator procesu, którym jest także strona postępowania, powinien zasygnalizować swoje wątpliwości w tym zakresie poprzez złożenie wniosku o wyłączenie sędziego orzekającego w pierwszej instancji w trybie przewidzianym przez ustawę procesową (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 723/18, LEX nr 2604050*).

Należy mieć więc także w pamięci, że - z punktu widzenia kontroli kasacyjnej - rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. wchodzić może w rachubę wyłącznie wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem odwoławczym, albo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, doszło do wydania negatywnego

orzeczenia w przedmiocie wyłączenia sędziego z powodu istnienia uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie. W konsekwencji, jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., to w kasacji nie można skutecznie wywodzić tezy o naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2018 r., III KK 177/18, LEX nr 2490913; z dnia 27 lipca 2017 r., IV KK 244/17, LEX nr 2341788*).

Ten warunek, od którego zależy skuteczne podnoszenie w kasacji zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., został dochowany w niniejszej sprawie. Jak wynika z analizy akt sprawy, po zawiadomieniu oskarżycielki prywatnej o terminie rozprawy i powzięciu przez nią wiadomości, iż sędzią referentem w postępowaniu odwoławczym mającym toczyć się przed Sądem Okręgowym w P., w związku z wniesioną przez nią apelacją, została sędzia A. G. M., jeszcze przed rozpoczęciem rozprawy odwoławczej, oskarżycielka prywatna M. K. G. złożyła wniosek o wyłączenie tego sędziego (k. 728). Na uzasadnienie podniosła, że jest żoną byłego Ministra Sprawiedliwości, obecnie posła opozycyjnej P., który wielokrotnie negatywnie wypowiadał się w kwestiach dotyczących tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości. Zaznaczyła, że wspólnie z mężem brała udział „w demonstracjach i manifestacjach w obronie wolnych sądów”. Tymczasem sędzia A. G. M., która jest obecnie zastępcą rzecznika dyscyplinarnego przy Sądzie Okręgowym w P., wszczynała postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom podpisanym pod listem do OBWE w sprawie organizacji wyborów majowych w 2020 r. Do wniosku została załączona stosowna dokumentacja mająca uzasadniać wniosek (k.730 – 738).

W odpowiedzi na to pismo, SSO A. G. M. złożyła do akt sprawy oświadczenie o braku okoliczności, które mogłyby wywoływać wątpliwości co do jej bezstronności w rozpoznaniu wniesionej przez oskarżycielkę apelacji (k. 740). Po rozpoznaniu przedmiotowego wniosku oskarżycielki prywatnej o wyłączenie sędziego referenta, Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 3 marca 2020 r. wniosku tego nie uwzględnił (k. 761). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, że rozpoznawana sprawa nie wiąże się z problematyką podejmowanych na

przestrzeni ostatnich lat zmian w wymiarze sprawiedliwości oraz związaną z nimi aktywnością wnioskodawczyni oraz jej męża.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, że stanowisko Sądu Okręgowego w omawianym zakresie należy ocenić jako rażąco błędne. Zaznaczyć trzeba, że istnieje przy tym oczywista możliwość dokonania merytorycznej oceny zasadności tej decyzji w ramach postępowania kasacyjnego, jako że został w skardze tej podniesiony zarzut rażącego naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. W niniejszej sprawie doszło do tego właśnie poprzez wydanie wadliwego orzeczenia w postępowaniu odwoławczym, skutkiem czego sprawa oskarżycielki prywatnej została rozpoznana przez Sąd drugiej instancji nie posiadający w tej konkretnej sprawie przymiotu bezstronności.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że wątpliwości co do bezstronności i niezawisłości sądu mogą być także przedmiotem oceny w ramach kontroli następczej orzeczenia oraz postępowania, w którym zostało ono wydane. Zarzut braku takiej bezstronności lub niezawisłości może być w szczególności podniesiony w środку odwoławczym jako zarzut nierzetelnego procesu lub wręcz naruszenia prawa materialnego w sprawach karnych, w odniesieniu do których przepisy Kodeksu karnego przewidują, że o odpowiedzialności karnej i wymiarze kary może orzekać wyłącznie sąd, a więc organ, który poza wszystkimi innymi cechami konstytucyjnymi, spełnia test bezstronności i niezawisłości (*tak w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego - Izba Cywilna, Karna oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7*). W uzasadnieniu tej uchwały podkreślono, że następcza kontrola spełnienia standardu bezstronności i niezawisłości sądu dokonywana jest w konkretnym postępowaniu i ma charakter kontroli sądu, nie zaś poszczególnego sędziego: jej przeprowadzenie nie rzutuje na możliwość udziału danego sędziego w składzie sądu przeprowadzającym inne postępowanie oraz nie może wiązać innego składu sądu. W uchwale dokonano podsumowania istoty i znaczenia zasady bezstronności sądu. Wskazano, że „Zagwarantowanie jednostkom prawa do sądu, jako publicznego prawa podmiotowego wobec państwa, jest jedną z podstaw koncepcji demokratycznego państwa. Z tego prawa wynika konieczność zagwarantowania jednostce

rozstrzygnięcia o jej sytuacji prawnej lub opartego na prawie sporu z inną osobą, przez organ o statusie sądu i udzielenia jej w ten sposób ochrony prawnej. Odmowa zrealizowania prawa do sądu lub niewłaściwa forma jego realizacji rodzą odpowiedzialność państwa w sferze prawa wewnętrznego i międzynarodowego, a konstrukcja prawa do sądu, stanowiącego nie tylko uprawnienie samo w sobie, lecz przede wszystkim środek ochrony wszystkich pozostałych praw podmiotowych, została określona w art. 6 ust. 1 EKPC, w art. 47 Karty Praw Podstawowych, a także przeniesiona do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiącego, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 4; z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK-A 2003, nr 5, poz. 38; z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108).

W cytowanej uchwale podkreślono również, że „Sądy, które tracą przymiot bezstronności i niezależności zamieniają się w urzędy orzecznicze realizujące wolę ugrupowania rządzącego i każdorazowej większości parlamentarnej. Sądy, które przestają być bezstronne i niezależne nie mogą w sytuacji konfliktów i sporów ustalać prawdy i wymierzać sprawiedliwości, dlatego fundamentem procedur sądowych są reguły umożliwiające ocenę tego, czy konkretny sąd w konkretnej sprawie spełnia wymagania bezstronności i niezawisłości. Nie chodzi przy tym wyłącznie o subiektywne przekonanie sędziów co do tego, że orzekają w sposób bezstronny i niezawisły. Postępowanie sądowe i orzeczenie sądu są bowiem nie tylko wymierzaniem sprawiedliwości wobec tych, którzy przedstawili swoją sprawę w sądzie, ale także komunikatem dla całego społeczeństwa, w jaki sposób wymierzanie sprawiedliwości się odbywa. Ta funkcja wymiaru sprawiedliwości nie jest możliwa do spełnienia, jeżeli brakuje obiektywnych warunków, by sąd w odbiorze społecznym mógł być postrzegany jako niezawisły i bezstronny. Prawo obywatela do bezstronnego i niezawisłego sądu może być realizowane tylko wówczas, gdy obywatel może być o tej bezstronności i niezawisłości przekonany. Nie wystarczą zatem w tym wypadku nawet solenne, subiektywne zapewnienia samego sędziego. Sąd jako organ wymiaru sprawiedliwości to coś więcej niż sędzia”.

W analizie niniejszej sprawy nie może pozostać bez znaczenia wykładnia pojęcia „bezstronnego i niezawisłego sądu”, wypracowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w szczególności w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, a następnie w sprawach Reczkowicz przeciwko Polsce oraz Dolińska - Ficek i Ozimek przeciwko Polsce. Należy opowiedzieć się za poglądem, że odwołanie się do interpretacji art. 6 ust. 1 EKPC jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem każdego sądu. Trybunał wielokrotnie już odnosił się do warunków, które spełniać musi sąd rozstrzygający daną sprawę, by mógł on zostać uznany za „sąd ustanowiony ustawą”. W orzecznictwie Trybunału sformułowano bardzo ściśle powiązania pomiędzy tym konkretnym prawem a gwarancjami „niezawisłości” i „bezstronności”. Trybunał stwierdził, że badanie w ramach wymogu „sądu ustanowionego ustawą” musi systematycznie dociekać, czy domniemana nieprawidłowość w danej sprawie była na tyle poważna, aby podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrozić niezależności danego sądu, zaś wymogi instytucjonalne art. 6 ust. 1 miały wspólny cel, jakim jest podtrzymanie podstawowych zasad rządów prawa i podziału władzy. Prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest odzwierciedleniem tej właśnie zasady rządów prawa i jako takie odgrywa ważną rolę w utrzymaniu podziału władzy oraz niezależności i legitymacji sądownictwa, co jest wymagane w społeczeństwie demokratycznym. W tym kontekście Trybunał powtórzył, że prawo do rzetelnego procesu na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji musi być interpretowane w świetle Preambuły do Konwencji, która w swojej istotnej części deklaruje, że rządy prawa stanowią część wspólnego dziedzictwa Umawiających się Państw. Zgodnie z testem progowym, składającym się z trzech kryteriów rozpatrywanych łącznie i ustanowionym przez Trybunał, do naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą dojdzie, gdy nastąpi oczywiste naruszenie prawa krajowego, w tym znaczeniu, że naruszenie to musi być obiektywnie i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania, po drugie, rozpatrywane naruszenie musi być oceniane w świetle przedmiotu i celu wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, a mianowicie, zapewnienia zdolności sądownictwa do wykonywania swoich obowiązków w sposób wolny od nieuzasadnionej ingerencji, a tym samym w celu ochrony praworządności i podziału władzy (a więc nie jest naruszeniem o charakterze

czysto technicznym), a po trzecie, ewentualna kontrola przeprowadzona przez sądy krajowe w zakresie konsekwencji prawnych - z punktu widzenia praw jednostki wynikających z Konwencji - naruszenia krajowego przepisu dotyczącego powoływania sędziów, odgrywa istotną rolę w ustaleniu, czy takie naruszenie stanowiło naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, a zatem stanowi część samego testu. Ocena przez sądy krajowe skutków prawnych takiego naruszenia musi być przy tym dokonana na podstawie odpowiedniego orzecznictwa dotyczącego Konwencji oraz zasad z niego wynikających.

Trybunał w Strasburgu przypomniał, że „niezawisłość sądu ustanowionego ustawą” odnosi się do niezbędnej osobistej i instytucjonalnej niezależności, która jest wymagana do bezstronnego podejmowania decyzji, a zatem stanowi warunek wstępny bezstronności. Charakteryzuje ona zarówno (i) stan umysłu, który oznacza niepodatność sędziego na naciski zewnętrzne jako kwestię integralności moralnej, jak i (ii) zestaw rozwiązań instytucjonalnych i operacyjnych - obejmujących zarówno procedurę, w ramach której sędziowie mogą być mianowani w sposób zapewniający ich niezawisłość, jak i kryteria wyboru oparte na zasługach - które muszą zapewniać zabezpieczenia przed nadmiernymi naciskami, przed nieuzasadnionym wpływem i/lub nieskrępowaną swobodą innych władz państwowych, zarówno na początkowym etapie powoływania sędziego, jak i podczas wykonywania przez niego obowiązków (zob. wyrok Wielkiej Izby z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, skarga nr 26374/18, § 234 i cytowane tam orzecznictwo; wyrok w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce z dnia 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, § 258; wyrok z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska - Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, skargi nr 49868/19 i 57511/19, § 315).

Na marginesie głównego nurtu tych rozważań należy dodać, że w swoim orzecznictwie Trybunał z całą stanowczością potępiał wszelkie próby ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej w postępowanie sądowe, uznając takie próby za *ipso facto* niezgodne z wymogiem „niezależnego i bezstronnego sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Określając cel tego wymogu stwierdził, że jest nim „ochrona sądownictwa przed bezprawnym wpływem zewnętrznym, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej lub

wewnątrz samego sądownictwa”. Podkreślił, że sam fakt, czy takie interwencje rzeczywiście miały wpływ na przebieg postępowania, nie ma znaczenia dla tej oceny bezstronności sądu. A to dlatego, że pochodząc od władzy wykonawczej lub ustawodawczej państwa, ujawniają przez to brak szacunku dla samego urzędu sądowego i już z tego powodu mogą uzasadniać obawy co do niezależności i bezstronności sądów (*zob. np. wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., w sprawie Dolińska - Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, § 133 i 329*).

Na wskazane wcześniej orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [wyroki z dnia 1 grudnia 2020 r. oraz z dnia 22 lipca 2021 r.] i dokonaną w nim wykładnię pojęcia bezstronności sądu powołano się także w postanowieniach Izby Karnej Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2021 r., w sprawie I KZ 29/21, (OSNK 2021, z. 10, poz. 41) oraz z dnia 28 października 2021 r., w sprawie III KK 237/21, (LEX nr 3258749).

Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę w całości podziela powyższe stanowisko Trybunału. Trzeba też mieć na uwadze, że oceniając zasadność wątpliwości co do bezstronności sędziego, należy wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jego zachowanie. Mogą one obejmować powiązanie sędziego ze stronami sporu, okoliczności świadczące o uzależnieniu sędziego od określonych podmiotów zewnętrznych, w tym innych organów państwa czy partii politycznych. Znaczenie może mieć przy tym sposób uzyskania określonych profitów lub awansów przez sędziego. Okoliczności te zaś powinny być oceniane z tej perspektywy, czy z punktu widzenia przeciętnego obywatela zostały spełnione obiektywne warunki postrzegania sędziego jako bezstronnego i niezawisłego, zaś sąd z udziałem tego sędziego, jako sąd niezależny. Ta konstatacja pozostaje w związku z pozasądową działalnością sędziego referenta w niniejszej sprawie.

Przy dokonywaniu tej oceny nie bez znaczenia jest stosunek sędziego do wprowadzanych zmian w sądownictwie, publicznie wyrażany zarówno w procedurze konkursowej na stanowisko sędziego, jak i później, zwłaszcza w zakresie akceptacji niekonstytucyjnych działań organów władzy wykonawczej wobec sądów czy akceptacji utraty przez Krajową Radę Sądownictwa przymiotu niezależności. Wypowiedzi tego rodzaju, w kontekście omawianych wcześniej

wadliwości w procesie powoływania na stanowisko sędziego, mogą stwarzać poważne wątpliwości co do zależności między ujawnioną przychylnością wobec określonych środowisk politycznych w postaci przede wszystkim pełnionych z nadania politycznego funkcji, a bezstronnością danego sędziego w konkretnej sprawie.

Reasumując, okoliczności mogące mieć wpływ na bezstronność sędziego w danej sprawie, muszą zostać wykazane za pomocą konkretnych faktów – co też miało miejsce w niniejszej sprawie. Nie tylko sprawowanie funkcji zastępcy rzecznika dyscyplinarnego wiąże się z posiadaniem określonych przekonań dotyczących zasady bezstronności sądów w Polsce, ale też przekonanie to zostało uzewnętrznione przez sędziego referenta poprzez podjęcie działań dyscyplinarnych przeciwko sędziom, którzy skierowali pismo do organizacji międzynarodowej stojącej na straży przestrzegania standardów demokratycznych zasad państwa prawa w czasie wyborów. Nie ze względu na samą pełnioną funkcję w aparacie odpowiedzialnym za ściganie dyscyplinarne za pomocą narzędzi represyjnych sędziów sprzeciwiających się niedemokratycznym zmianom, którzy zachowują niezależność sumienia i niezawisłość orzekania, ale właśnie ze względu na aktywne działania potwierdzające to zaangażowanie, sędzia referent wykazała, że nie jest w stanie bezstronnie rozpoznać spraw, w których jako strony zaangażowane są osoby aktywnie się sprzeciwiające takim działaniom lub osoby im najbliższe.

Również w ocenie Sądu Najwyższego, przedstawiona sytuacja na tle realiów przedmiotowej sprawy, wynikała nie tylko z subiektywnego odczucia oskarżycielki prywatnej, ale przede wszystkim z okoliczności, które w odbiorze zewnętrznym były oparte na zobiektywizowanych przesłankach i analizowane przez odwołanie się do oceny sytuacji dokonanej przez wzorcowego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Przy takim spolaryzowaniu nastrojów społecznych, a w szczególności w środowisku sędziowskim, brak jest bowiem w tej sytuacji możliwości obiektywnego przekonania przeciętnie rozsądnej osoby, że owe zaistniałe okoliczności nie będą rzutowały na bezstronne osądzenie sprawy w sytuacji, gdy pokrzywdzona aktywnie działała przeciwko zmianom w wymiarze sprawiedliwości łamiącym standardy demokratycznego państwa prawa. W tej sytuacji szczególnego wydzźwięku nabiera

konieczność chronienia przez sądy słabszych w sporze z władzami państwowymi – zaś taka ochrona powinna być wykonywana przez sąd, który musi być niezależny i niezawisły. Podkreślenia także wymaga, że jest to szczególna sytuacja, w której ewentualne uznanie, iż możliwe jest orzekanie przez sędziego aktywnie wyrażającego swoje poparcie dla polityki rządowej i ją realizującego, byłoby także komunikatem dla całego społeczeństwa, w jaki sposób wymierzanie sprawiedliwości się odbywa – że możliwe jest osądzenie przez sędziego aktywnie działającego przeciwko niezawisłości sędziowskiej takich osób, które aktywności takiej się sprzeciwiali.

Niezależnie od tego, na ile pokrzywdzona aktywnie uczestniczyła w protestach przeciwko nieakceptowanym zmianom w sądownictwie (gdyż o jej osobistym zaangażowaniu brak szczegółowych informacji), to trzeba mieć na uwadze również fakt, że jednoznacznie w środowisku sądów piotrkowskich kojarzona jest z osobą swojego męża - polityka partii opozycyjnej.

Powyższe okoliczności dowodzą, że Sąd Okręgowy błędnie zrealizował swoje obowiązki wydając decyzję na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., nie dostrzegając niebezpieczeństwa wydania wyroku przez sąd pozbawiony przymiotu bezstronności.

Z całym przekonaniem należy przy tym podkreślić, że cały czas zachowuje aktualność i skuteczność pogląd wyrażony w cytowanej powyżej uchwale Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „Ustawa albo rozstrzygnięcie jakiegokolwiek krajowego organu nie może więc wyłączyć stosowania przez sąd polski prawa Unii Europejskiej, zakazywać wykładni polskiego prawa w zgodzie z prawem Unii Europejskiej, ani tym bardziej wprowadzać jakichkolwiek restrykcji lub sankcji wobec sędziów, którzy w ramach swojej kompetencji jurysdykcyjnej, działając jako sąd, respektują obowiązki wynikające z przynależności Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej”.

Również i drugi zarzut kasacyjny okazał się zasadny, bowiem doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w procesie dokonywania oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie i czynienia na jego podstawie ustaleń faktycznych przez Sąd odwoławczy. Słusznie wskazuje skarżący, że Sąd odwoławczy dokonał odmiennej, niż sąd *a quo*, oceny materiału dowodowego w

sposób uchybiający regułom prawidłowego logicznego rozumowania. Nie oparł się bowiem na całokształcie zgromadzonego materiału dowodowego, lecz potraktował zebrane dowody w sposób wybiórczy, skupiając się jedynie na ewentualnej możliwości podłączenia się do sieci należącej do oskarżonego przez osoby postronne. W rezultacie należało uznać za nieuprawniony wniosek co do tego, że „zgromadzone w sprawie wszystkie poszlaki nie łączą się w ich nierozzerwalny łańcuch dowodzący sprawstwa czynu R. W.” – skoro Sąd II instancji rozważył jedynie wybiórczo wybrany dowód, a nie ich całokształt, z uwzględnieniem kompleksowej wymowy. Tylko bowiem na podstawie otwartego charakteru sieci należącej do oskarżonego Sąd ten przyjął, że w sprawie występują istotne i nieusuwalne wątpliwości co do osoby sprawcy przedmiotowego czynu w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uniewinnienia R. W.. Sąd odwoławczy podkreślił, że „choć wypowiedź analizowana została wygenerowana z urządzenia łączącego się z Internetem, które komunikowało się w oparciu o router, którego adres IP przydzielono urządzeniu rejestrowanemu przez oskarżonego, to faktu tego nie można automatycznie utożsamiać z autorstwem oskarżonego owego wpisu, bowiem co oczywiste router komunikując się z siecią czyni możliwą komunikację wszystkich urządzeń zewnętrznych, którymi posługują się domownicy czy łączący się z siecią typu niezabezpieczonego. Ustalenie autora wpisu, poza wskazaniem adresu IP użytkownika urządzenia, z którego wygenerowano informację, wymaga dalszego dowodu bądź dowodów indywidualizujących osobę autora”.

W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że jeśli Sąd odwoławczy uznał, iż zachodzi potrzeba przeprowadzenia „dowodu bądź dowodów” dla ustalenia autora przedmiotowego wpisu, to winien dowody takie przeprowadzić. W takiej bowiem sytuacji materiał dowodowy był niepełny, zaś uniewinnienie przedwczesne. Nie ulega wątpliwości, że w listopadzie 2015 r. router należący do oskarżonego był cały czas włączony, a dostęp do sieci internetowej nie był ograniczony hasłem, a jednocześnie ustalono, iż nie sposób precyzyjnie określić, z jakiego urządzenia dokonano wpisu objętego aktem oskarżenia. Na tej to podstawie Sąd odwoławczy przyjął, że nie tylko oskarżony oraz jego kursanci - korzystający w szkole oskarżonego z otwartej sieci internetowej za pośrednictwem routera - należeli do

kategorii osób, mających dostęp do sieci za pośrednictwem domowego routera generującego adres IP przypisany przez dostawcę usług dla relewantnej dla sprawy wypowiedzi. Wszak niewątpliwie też posiadały możliwość ich sformułowania w takiej formie jak zamieszczona na forum dyskusyjnym również inne, bliżej nieokreślone osoby mogące skorzystać z tak otwartej sieci internetowej. W rezultacie – zdaniem tego Sądu – nie ma możliwości ustalenia, jakie urządzenia uzyskały dostęp do Internetu w dniu 9 listopada 2015 r. poprzez router znajdujący się w mieszkaniu oskarżonego.

Słusznie jednak Sąd I instancji analizując materiał dowodowy zebrany w sprawie, doszedł do wniosku, że należy w tej sprawie oceniać całą „sekwencję zdarzeń”, a wszystkie dowody – we wzajemnej korelacji. Zwrócił uwagę na konieczność wzięcia pod uwagę następujących okoliczności:

1/ wpisu dokonano łącząc się z siecią Internet za pośrednictwem routera należącego do oskarżonego; stanowisko oskarżonego w tym względzie, zgodnie z którym wpis mógł dokonać „każdy”, kto znalazł się w polu zasięgu routera, a więc np. osoba przechodząca obok bloku oskarżonego, nie przekonuje. Co więcej, dla Sądu takie stanowisko i tłumaczenie, zważywszy na okoliczności sprawy, jest dość infantylne. Należy zgodzić się z oceną wyrażoną przez ten Sąd co do tego, że Sąd musiałby uwierzyć w „nadzwyczajny” przypadek, polegający na tym, że jakaś osoba trzecia, niezadowolona z usług pomocy prawnej oskarżycielki prywatnej, akurat w dniu 9 listopada 2015 r. (data ma znaczenie kluczowe), znalazła się pod blokiem, w którym mieszka oskarżony, w polu zasięgu sieci Internet obsługiwanej przez router należący do oskarżonego i dokonała przedmiotowego wpisu.

2/ wpis dokonano w dniu 9 listopada 2015 r., w godzinach wieczornych, po tym, jak oskarżony, w godzinach popołudniowych tego samego dnia, podczas rozprawy o nałożenie kary na K. K. spotkał się „oko w oko” z oskarżycielką prywatną, która reprezentowała była partnerkę oskarżonego i złożyła w jej imieniu zaświadczenie lekarskie, wskutek czego rozprawa została odroczona.

3/ wpis dotyczył adwokata, z którym rodzina oskarżonego (rodzice, brat, sam R. W.) nie miała najlepszych skojarzeń - brat oskarżonego przegrał sprawę rozwodową; w sprawie oskarżonego rozprawa została odroczona przy udziale oskarżycielki prywatnej, jako pełnomocnika strony przeciwnej, a rozprawa dotyczyła

kwestii dla R. W. żywej – ukarania matki dziecka za utrudnianie z nim kontaktów; sama oskarżycielka została uwikłana w sytuację ostrego konfliktu rodzinnego z racji reprezentowania stron przeciwnych wobec czy to rodziców R. W., czy samego oskarżonego, czy też jego brata.

4/ wpis został umieszczony na portalu internetowym, który był znany R. W. - mianowicie we wrześniu 2015 r. umieścił tam pozytywny wpis dotyczący innego adwokata, który prowadził jego sprawę.

5/ w ocenie Sądu nie bez znaczenia jest natura oskarżonego, nastawiona na konfrontację z otoczeniem, co wskazuje sprawa Sądu Rejonowego w P., o sygn. akt II K (...). W sprawie tej R. W. występował wprawdzie jako pokrzywdzony - została naruszona jego nietykalność cielesna przez członków rodziny K. K. - jednak, co szczegółowo wskazano w uzasadnieniu do wyroku w tejże sprawie, działanie oskarżonych zostało sprowokowane przez konfrontacyjne zachowanie oskarżonego.

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te okoliczności powinny zostać wzięte pod uwagę przez Sąd odwoławczy, jeśli zamierzał dokonać samodzielnej oceny dowodów przy zastosowaniu art. 7 k.p.k. W procesie powinny zostać uwzględnione wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody, a nie wybrane wybiórczo. W rezultacie należało uznać, że doszło do rażącego naruszenia reguł procedowania przez Sąd odwoławczy.

Jeśli zaś chodzi o zarzut podniesiony w punkcie trzecim kasacji w przedmiocie kosztów, to wobec uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, rozstrzygnięcie w tym zakresie na obecnym etapie sprawy byłoby przedwczesne.

W świetle powyższych ustaleń i uznania za trafne poddanych analizie zarzutów kasacyjnych z punktów I i II *petitum* skargi, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P. w postępowaniu odwoławczym.

W toku ponownego postępowania Sąd ten w pierwszej kolejności zapewni rozpoznanie sprawy przez Sąd niebudzący wątpliwości co do bezstronności. Rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego, będzie mieć też na uwadze argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy w niniejszym uzasadnieniu. W

każdym jednak przypadku, zarówno wówczas, gdy uwzględni wniesioną apelację, jak i w sytuacji uznania jej za chybioną, przedstawi w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia argumenty wyczerpująco, odpowiednio wnikliwie i w sposób świadczący o tym, iż dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej, zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.