



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Dariusz Kala

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **S. J.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 kwietnia 2024 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. akt II AKa 510/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt V K 78/21,

**I. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.
uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego przekazuje do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r. pr B. K. Kancelaria
Prawna w W. 1200 zł w tym podatek VAT za udział w postępowaniu
kasacyjnym jako obrońca z urzędu.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 października 2021 r. sygn. akt V K 78/21, Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie skazał S. J. za czyn kwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 8 lat pozbawienia wolności.

Apelację w tej sprawie wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie, w razie przyjęcia, iż oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nadzwyczajne złagodzenie kary wymierzonej oskarżonemu, albo też w razie przyjęcia, iż oskarżony nie działał w ramach obrony koniecznej o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę opisu czynu i kwalifikacji prawnej poprzez wyeliminowanie ustalenia o działaniu w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia P. M., w konsekwencji czego wyeliminowanie z przyjętej kwalifikacji prawnej przepisów art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. w wyniku czego wymierzenie oskarżonemu za czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. kary w wysokości odpowiadającej dolnemu ustawowemu zagrożeniu. Alternatywnym żądaniem było także uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. akt II AKa 510/21, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W złożonej kasacji obrońca skazanego zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości postawił zarzuty: rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia polegające na nieprzeprowadzeniu prawidłowej kontroli odwoławczej i zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów sądu I instancji, jak również nie rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (apelacji), poprzez nie odniesienie się w sposób całościowy i wyczerpujący do wskazanych w kasacji zarzutów oraz uwzględnieniu wyłącznie okoliczności obciążających oskarżonego S.J., zamiast całokształtu dowodów ujawnionych w sprawie, przy jednoczesnym niezasadnym

zdyskwalifikowaniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego oraz z powodu niedostatecznego wyjaśnienia przyczyn rozstrzygnięcia i nie podzielenia zarzutów apelacji; alternatywnie postawiono także zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 k.k. poprzez niesłuszne ich zastosowanie w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż oskarżony nie miał zamiaru ewentualnego zabójstwa i swoim zachowaniem nie zmierzał do jego dokonania i nie godził się na wystąpienie takiego skutku swojego czynu. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, prokurator Prokuratury Rejonowej w Wołominie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej w dniu 7 lutego 2024 r. zasygnalizowano stronom, że z urzędu składowi sędzącemu znany jest fakt, iż w kilku postępowaniach kasacyjnych (II KK 469/22, II KK 614/22, III KK 375/21) członkowie składu sądownego z sądu drugiej instancji nie przeszli testu niezależności i bezstronności, co stało się podstawą do uchylenia zaskarżonych wyroków sądu drugiej instancji z powodu wskazanego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Ta informacja spowodowała wówczas odroczenie rozprawy i dołączenie do akt Sądu Najwyższego akt osobowych sędziów SA: K.W., D.R. oraz akt osobowych sędzi SO w Lublinie A.G. Z akt tych do akt Sądu Najwyższego dołączono dokumenty wskazane w protokole rozprawy w dniu 18 kwietnia 2024 r., a prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o przeprowadzenie wobec tych sędziów testu niezależności i bezstronności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kwestia należytej obsady sądu rozpoznającego sprawę musi być badana przez sąd odwoławczy oraz sąd kasacyjny z urzędu, a to w oparciu o przepisy art. 433 § 1 k.p.k. (sąd odwoławczy) oraz art. 536 k.p.k. (sąd kasacyjny). Z uwagi na skutek przewidziany w art. 439 § 1 in fine k.p.k. oczywiste jest, że w takim układzie procesowym zarzuty wskazane w kasacji obrońcy skazanego (nie były to zarzuty oparte na uchybieniach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k.) podlegałyby rozważeniu dopiero wtedy, gdyby okazało się, iż postępowania odwoławcze wolne było od uchybień kwalifikowanych z art. 439 § 1 k.p.k. Z tego powodu Sąd Najwyższy kwestię należytej obsady sądu odwoławczego musiał rozważyć w pierwszej kolejności.

Podstawą kwalifikowania obsady Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie II AKa 510/21 (sędziowie Sądu Apelacyjnego w Warszawie: K.W., D.R. oraz Sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie delegowana do Sądu Apelacyjnego w Warszawie – A.G.) w kategorii uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. jest uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. BSA I4110-1/2020 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7). W uchwale tej stwierdzono m.in., że: "Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności." Uchwała ta z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego, dopóty nie nastąpi odstępnie od niej w trybie art. 88 ust. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1093; dalej ustawa o SN). Przyczyny związania Sądu Najwyższego tą uchwałą zostały wskazane i szeroko omówione w orzecnictwie Sądu Najwyższego: np. w postanowieniu z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, z. 10, poz. 41, postanowieniu z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21, wyroku z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21, OSNK 2023, poz. 5-6, poz. 22; uchwale z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, czy też chociażby w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., w sprawie I KZP 2/22, OSNK 2022, z. 6, poz. 22. Związanie tą uchwałą istnieje, pomimo że w dniu 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U2/20 Trybunał Konstytucyjny wydał orzeczenie, którym stwierdził, iż uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. 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.); OTK-A 2020, poz. 61 (Dz. U. z 2020 r. poz. 376).

Wyrok ten nie uzyskał jednak mocy powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste, nie mógł uchylić uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego. Orzeczenie to – z przyczyn wskazanych poniżej – stanowi tylko niewiążący pogląd prawny tego organu.

We wskazanych powyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego – w których wyrażono pogląd o związaniu uchwałą trzech Izb, pomimo wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie U 2/20 – wskazano na liczne naruszenia przepisów Konstytucji w tym orzeczeniu, podkreślając chociażby, że:

- „Trybunał Konstytucyjny przypisał uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. kryterium normy prawnej, choć jest ona typowym aktem wykładniczym. Przypisując uchwale inny niż rzeczywisty jej charakter, w sposób niezgodny z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP wykreował sobie kompetencję do jej oceny i jej "unieważnienia", choć takiej kompetencji nie miał...” – np. postanowienie z dnia 16 października 2021 r., I KZ 29/21; uchwała z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22; uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., i KZP 2/22;

- „w orzeczeniu tym nie dokonano oceny zgodności przepisów aktu prawnego z Konstytucją, w zakresie w jakim mowa jest w art. 188 pkt 1 Konstytucji, ani nie orzeczono w żadnej innej sprawie wskazanej w art. 188 Konstytucji. Jak wynika z sentencji, stwierdzono w nim niezgodność uchwały 3 Izb SN (BSA 1-4110-1/20) ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Wydano więc w istocie orzeczenie wykraczające poza zawarty w art. 188 Konstytucji katalog orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji uzyskują moc powszechnie obowiązującą” – postanowienie z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21;

- „sąd ostatniej instancji państwa członkowskiego ma obowiązek pominąć każde działania władzy ustawodawczej lub wykonawczej albo orzeczenia krajowe, które stałoby w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE), w tym w szczególności takie, które miałyby na

celu zablokowanie wykonania wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)...” - postanowienie z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21;

- „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20 - poprzez twierdzenie, że uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. tworzy normę prawną (choć takiej normy ta uchwała nie mogła tworzyć) - zmierzało jedynie do zablokowania mechanizmu wykładania wskazanych przepisów w sposób zgodny z uchwałą z dnia 23 stycznia 2020 r. przez inne sądy (oraz sam Sąd Najwyższy), jak i niewykonania zaleceń zawartych w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r.” - postanowienie z dnia 16 października 2021 r., I KZ 29/21;

- „na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19) podkreślił, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20 - którym "unieważniono" uchwałę trzech Izb SN - nie jest rzetelny w zakresie badania standardu art. 6 ust. 1 EKPC.”, oraz „Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20 został oceniony jako naruszający praworządność i niezawisłość sądownictwa (pkt. 263)”- wyrok z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/22; postanowienie z dnia 16 października 2021 r., I KZ 29/21;

- „skutek określony w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, wynikający z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 34/15 oraz K 35/15, winien powodować w konsekwencji stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, iż w składzie Trybunału Konstytucyjnego wydającym wyrok w dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) nie zasiadali prawidłowo wybrani sędziowie Trybunału (nie było żadnego z trzech prawidłowo wybranych), a zasiadał M. M. oraz J. W., którzy weszli na miejsce już obsadzone. To zaś oznacza, że przestrzegając Konstytucji RP w zakresie dotyczącym obsady Trybunału Konstytucyjnego (argumentacja wyroków w sprawach K 34/15 oraz K 35/15) Sąd Najwyższy nie może uznać, iż orzeczenie wydane w sprawie U 2/20 jest wyrokiem, którego treść objęta jest skutkiem wyznaczonym normą art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Nie można bowiem wiązać konieczności przestrzegania art. 190 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie wyroku w sprawie U 2/20, gdyż łączyłoby się to jednocześnie z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, wynikającym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego we wskazanych wcześniej sprawach. W takiej sytuacji Sąd Najwyższy uznaje, że wobec naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP jedynym

możliwym działaniem, w którym Sąd Najwyższy może dochować swoim orzecnictwem stanu zgodności z Konstytucją RP, jest konieczność uznania, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w sprawie U 2/20 nie wywiera skutków z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, a zatem, nie rozstrzygnął sprawy objętej wnioskiem. Inaczej rzecz ujmując, Sąd Najwyższy nie może akceptować takiego orzeczenia, które zapadło jako następstwo stanu naruszenia Konstytucji RP, albowiem gdyby takie orzeczenie było uznane za obowiązujące, to Sąd Najwyższy akceptowałby istnienie deliktu konstytucyjnego oraz skuteczność orzeczenia, które zmierzało do ochrony stanu wywołanego takim deliktem (można to byłoby określić jako ochrona "paserstwa konstytucyjnego") " - postanowienie z dnia 16 października 2021 r., I KZ 29/21.

Kluczowe jest także to, że tylko Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) jest uprawniony do wiążącej oceny i interpretacji konwencji (art. 19 i 32 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – dalej jako konwencja). To ten trybunał ma więc monopol jurysdykcyjny do ustalania jaką zawartość ma określony przepis konwencji. Nie ma żadnych wątpliwości, że skoro to jego orzecznictwo nadaje ostateczny kształt normatywny postanowieniom konwencji, doprecyzowując znaczenie i zakres gwarantowanych w niej praw i wolności, w tym prawa do rzetelnego procesu, to w zakresie interpretacji i stosowania konwencji sądy krajowe są związane interpretacją dokonaną przez ETPC (por. I. Kondak (w:) L. Garlicki (red.) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i nast.). W tym aspekcie przywołać raz jeszcze trzeba, jak ETPC ocenił wyrok w sprawie U 2/20. W zakresie znaczenia wyroku w sprawie U 2/20, ETPC w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. (Reczkowicz przeciwko Polsce), dokonując oceny tego orzeczenia stwierdził, iż dokonana w nim - w kontekście unormowań konwencji - ocena uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. była arbitralna i nie mająca żadnego znaczenia (pkt 262), a sam wyrok został uznany jako - naruszający praworządność i niezawisłość sądownictwa - (pkt 262). Trudno o bardziej trafną ocenę tego orzeczenia. W istocie, w wyroku tym ETPC stwierdził, że obecny skład Trybunału Konstytucyjnego nie tylko nie dokonał prawidłowej oceny norm EKPC, ale również wskazał, iż jego orzeczenie narusza reguły i standardy odnoszące się do praworządności i niezawisłości sądownictwa.

Uprawnione jest zatem twierdzenie, że Trybunał Konstytucyjny w obecnym kształcie (co do sposobu jaki go tworzone - por. uzasadnienie postanowienia SN w sprawie I KZ 29/21) nie jest organem, którego orzeczenia miałyby wyznaczać zakres norm zawartych w konwencji. To zaś oznacza, że każdy sędzia powinien rozważyć – w zakresie, w jakim uważa, iż konwencja dalej jest w Polsce wiążąca (art. 91 ust. 2 Konstytucji) – czy może opierać się na treści wyroku w sprawie U 2/20, tylko z uwagi na formalizm prawniczy, nie dostrzegając wszakże wskazanych okoliczności normatywnych.

Trzeba również pamiętać, że konkluzja uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. była wynikiem rozważań czynionych w znacznym zakresie na gruncie konwencji w kontekście konwencyjnego standardu rzetelnego procesu sądowego i jego elementu, jakim jest prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą (art. 6 ust. 1) oraz roli jaką w procesie wyłonienia i powoływania sędziów sprawuje Krajowa Rada Sądownictwa (dalej jako KRS) po noweli z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) (por. zwłaszcza pkt 15-20, 31-36, a także 38-42). Trafnie więc również w piśmiennictwie wskazuje się, że stanowisko przedstawione w uchwale trzech Izb, to nic innego jak zastosowanie mechanizmu wskazanego w wyroku ETPC w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (por. np. W.Hermeliński, B. Nita - Światłowska, Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka; glosa do wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, EPS 2021, z. 5, s. 44-45). Co istotne, w kwestii "niezawisłości" podkreślono, że kluczowa jest ocena nie tylko stanu umysłu, który wskazuje na odporność sędziego na zewnętrzną presję, ale również zestaw instytucjonalnych ustaleń obejmujących tryb powoływania sędziów w sposób zapewniający ich niezawisłość. To w odniesieniu do potrzeby dokonania takich właśnie ustaleń, a zatem czy miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 konwencji, ETPC wypracował trzystopniowy test, który został aplikowany w uchwale trzech Izb. Procedura testowa wypracowana na gruncie sprawy *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, kolejno była stosowana przez ETPC w sprawach przeciwko Polsce (wyroki w sprawach: *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek i Ozimek*, czy *Advance Pharma sp. z o.o.*), zważywszy właśnie na to, iż proces

powołania sędziów jest obarczony wyżej wskazaną istotną wadą ustrojową (por. np. wyrok SN z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21; postanowienie SN z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22, OSNK 2023, z. 5-6, poz. 28). Uwagi te prowadzą do oczywistego wniosku, że zastosowanie obecnie procedury testowej spełnia również wymogi wynikające z art. 6 ust. 1 konwencji, której unormowaniami (które interpretuje wiążąco ETPC) związany jest każdy polski sąd (i sędzia). W taki sam sposób kwestia testu niezależności i bezstronności ujmowana jest zresztą w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE - por. np. wyroki SN: z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21; z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/23).

Dodać należy, że istotą wydanej uchwały trzech połączonych Izb było ustalenie, po dokonaniu wnikliwych analiz zarówno uregulowań prawnych jak i okoliczności faktycznych, w których dokonano wyboru tzw. sędziowskiej części KRS (na skutek noweli z dnia 8 grudnia 2017 r.), że obecny kształt Krajowej Rady Sądownictwa wskazuje, iż nie jest ona organem, o którym mowa w art. 186 ust. 1 Konstytucji, a zatem, nie może skutecznie i w zgodzie z Konstytucją wypełniać roli wskazanej w art. 179 Konstytucji (por. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, z. 6, poz. 22 czy też np. wyrok SN z dnia 25 lipca 2022 r., III KK 404/21, OSNK 2023, z. 5-6, poz. 23). Słusznie podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że od dnia 17 stycznia 2018 r. proces powoływania sędziów jest procesem wadliwym, albowiem w konstytucyjnym procederze powołania sędziów bierze udział organ wybrany w sposób niezgodny z Konstytucją (co więcej, istotna część członków tego organu była silnie powiązana z Ministrem Sprawiedliwości), a efektem tego jest obalenie funkcjonującego dotąd in gremio i a priori domniemania niezawisłości i bezstronności sędziego (np. uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22; wyrok SN z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/23), co musi skutkować dokonywaniem ocen w płaszczyźnie bezstronności i niezawisłości (niezależności) sędziego, który awans zawdzięcza wnioskowi organu, który nie jest już organem, który strzeże niezależności i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji - okoliczności te szczegółowo wskazano w cyt. wyżej orzeczeniach, a także np. w wyroku SN z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18). Taki pogląd znalazł swoje odzwierciedlenie także w szeregu rozstrzygnięć na gruncie regulacji konwencji, w tym w wyrokach ETPCz: z dnia 22

lipca 2021 r., w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19), z dnia 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19), z dnia 3 lutego 2022 r., Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 1469/20), z dnia 15 marca 2022 r. (Wielka Izba), Grzęda przeciwko Polsce (skarga 43572/18), a wyrażone w tych orzeczeniach stanowisko sprowadza się ostatecznie do konstatacji, że „na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której to możliwości te władze skorzystały. Naruszenie zaś prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, w sposób nieodwracalny skaziło kwestionowaną procedurę powoływania, ponieważ w konsekwencji tego naruszenia rekomendacja kandydatów na sędziów została powierzona KRS, organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Taka procedura powoływania sędziów uwidacznia nadmierny wpływ władzy wykonawczej i ustawodawczej na powoływanie sędziów, jest per se niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces sądowy i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Omawiane natomiast nieprawidłowości dotyczące wadliwej procedury powoływania sędziów mają taką wagę, że podważają samą istotę prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą”. Wyrażenie „sąd ustanowiony ustawą”, zawarte w art. 6 ust. 1 konwencji dotyczy nie tylko ustawowej podstawy samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie (por. wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19, Komisja Europejska przeciwko Polsce).

Respektując więc treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., dokonać należy oceny tych wszystkich okoliczności, które są istotne w

kontekście tzw. testu niezależności i bezstronności sędziego. Istotą tego testu jest zapewnienie stronie prawa do rozpoznania jej sprawy przez sąd niezależny i bezstronny, a więc zrealizowanie jej prawa do rozpoznania sprawy przez sąd w aspekcie art. 45 ust. Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 konwencji, a kształt polskiej procedury wymaga także przeprowadzenia takiego testu z urzędu, jeśli okoliczności sprawy wskazują na to, że sędzia w składzie takiego sądu może nie być obiektywnie postrzegany jako niezależny i bezstronny, zwłaszcza na skutek instytucjonalnego obalenia funkcjonującego dotąd in gremio i a priori domniemania niezawisłości i bezstronności sędziego (por. uchwałę SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22) oraz w aspekcie dodatkowych okoliczności. Spostrzeżenia powyższe są efektem ustaleń, że cała trójka sędziów dostała nominację sędziowską na obecnie zajmowane stanowiska na skutek wniosku KRS w obecnym kształcie ustawowym (por. postanowienia Prezydenta RP: z dnia 15 września 2020 r. Nr 1130.[...].2020 – sędzia SA D. R.; z dnia 20 października 2021 r. Nr 1130.[...].2021 – sędzia SA K. W. - k. 558 akt osobowych; z dnia 26 marca 2019 r., nr 1130.[...].2019 – sędzia SO A. G.).

- Analiza okoliczności dotyczących sędziów:

A/ Co do D.R., to dostrzec należy, że:

- na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie została powołana postanowieniem Prezydenta RP z dnia 9 lipca 2014 r. Nr 1130.[...].2014.;
- podpisała listę poparcia na członka KRS sędziemu M.M., a lista poparcia została złożona do sekretariatu Marszałka Sejmu w dniu 23 stycznia 2018 r.;
- po tym ostatnim zdarzeniu sędzia D. R. uzyskała:
 - delegację do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie w dniu 30 kwietnia 2018 r. na okres od 1 maja 2018 r. do 31 października 2018 r. (k. 567 akt osobowych – delegacja podpisana przez Ł. P.). Już w maju 2018 r. zgłosiła swój akces na stanowisko sędziowskie w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie (k. 575 akt osobowych), a kolejne delegacje uzyskała na okresy do 30 kwietnia 2019 r. (k. 598), 31 października 2019 r. (k. 606), 30 kwietnia 2020 r. (k. 613). W dniu 16 kwietnia 2020 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości delegował sędzię do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie od dnia 1 maja 2020 r. na czas nieokreślony (k. 620). Z dniem 1 lipca 2018 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości powierzył Jej z dniem 1 lipca 2018 r. obowiązki

sędziego sądu dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie na okres 6 lat (k. 591);

- KRS podjęło w dniu 8 listopada 2019 r. uchwałę nr [...] w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie sędzi do pełnienia urzędu sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, mimo braku opinii Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które odroczyło opiniowanie kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE pytań prejudycjalnych skierowanych przez Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny i sądy powszechne w przedmiocie wątpliwości związanych z procesem wyłaniania sędziowskich członków nowej KRS podtrzymując swoje stanowisko wyrażone wcześniej w uchwałach z 12 grudnia 2018 r., 14 maja i 26 czerwca 2019 r. Według KRS brak opinii takiej nie stanowił przeszkody do prowadzenia konkursu. Co istotne, z informacji uzyskanej w toku postępowania kasacyjnego z KRS wynika, że sędzia M. nie wyłączył się od głosowania nad tą kandydaturą w czasie posiedzenia KRS. W głosowaniu sędzia uzyskała 17 głosów „za”, bez głosów „przeciw” i 1 głos „wstrzymujący się”;

- została powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie postanowieniem Prezydenta RP z dnia [...] 2020 r. Nr 1130.[...].2020 (M.P. z 2021 r. poz. 48). Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa Nr [...] w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu przez sędzię D.R. została podjęta w dniu 8 listopada 2019 r.;

- została wskazana przez Ministra Sprawiedliwości jako jego przedstawiciel do dziesięciu komisji egzaminacyjnych, zarządzeniami z dni: 8 stycznia 2018 r.; 29 stycznia 2019 r., 18 lipca 2019 r., 30 stycznia 2020 r., 31 marca 2021 r., 11 marca 2022 r., 22 lipca 2022 r., 14 marca 2023 r., 31 lipca 2023 r., 12 grudnia 2023 r.

Skonstatować trzeba, że podpisanie listy poparcia dla członka KRS – według noweli z dnia 8 grudnia 2017 r., która stanowiła prawny instrument przejęcia kontroli nad KRS przez obóz rządowy – stanowiło widoczny impuls do kariery sędziego D.R.. Poparcie sędziego M.M. przez sędzię D.R. musiało nastąpić przed dniem 23 stycznia 2018 r., kiedy to do sekretariatu Marszałka Sejmu wpłynęło zgłoszenie sędziego M.M. na członka Krajowej Rady Sądownictwa wraz z wykazem sędziów popierających to zgłoszenie.

Nie jest to zresztą pojedyncza obserwacja w odniesieniu tylko do tej sędzi. Analiza wielu już przeprowadzonych postępowań testowych w Sądzie Najwyższym (np. w środowisku krakowskich czy rzeszowskich sędziów) wskazuje, że podpisanie list poparcia do KRS stanowiło „trampolinę” do karier określanych jako awanse na stanowiska prezesów lub awanse na wyższe stanowiska sędziowskie. Poparcie dla kandydatury miało miejsce wówczas, gdy powszechnie znane były już zarzuty niekonstytucyjności regulacji zmieniającej skład Krajowej Rady Sądownictwa, w szczególności w zakresie skrócenia kadencji dotychczas działającej Rady oraz składu nowej Rady (zob. chociażby opinie prawne formułowane na etapie prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o KRS, druk sejmowy 2002 Sejmu VIII kadencji: stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z 12 listopada 2017 r., s. 5-8; opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 6 grudnia 2017 r., s. 3-4; opinie Biura Analiz Sejmowych: autorstwa prof. dr hab. Stanisława Patyry z dnia 10 października 2017 r.; autorstwa prof. dr hab. Marka Chmaja z dnia 10 października 2017 r.; prof. dr hab. Marcina Matczaka z dnia 22 listopada 2017 r.; wszystkie opinie dostępne na stronie internetowej Sejmu RP). Z tego powodu środowisko sędziowskie w znakomitej większości bojkotowało podpisywanie list poparcia, wiedząc, że nowy kształt ustawy o KRS stanowi niekonstytucyjne rozwiązanie, a poza tym prowadzi do upolitycznienia tego organu i poddania go wpływom władzy wykonawczej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, zbieżność dat poparcia przez sędzię D.R. sędziego M.M. do Krajowej Rady Sądownictwa oraz decyzji podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Ł.P. (a później A.D.), na podstawie której sędzia D.R. została delegowana do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, a także zaczęła być wskazywana jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości (rok 2018) w komisjach egzaminacyjnych, nie była przypadkowa. Były to pierwsze „korzyści” dla tej sędzi, za to, że zgodziła się wyłamać z bojkotu środowiska sędziowskiego i podpisać listę poparcia dla M. M. do KRS. Kolejnym było bezdyskusyjne poparcie od niekonstytucyjnej KRS dla kandydatury na sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W konsekwencji postanowieniem Prezydenta RP z dnia [...] 2020 r. D.R. została powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Konieczne jest wskazanie, że KRS podjęło w dniu 8 listopada 2019 r.

uchwałę nr [...] w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie sędzi do pełnienia urzędu sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, mimo braku opinii Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Podsumowując całość rozważań dotyczących tej sędzi, stwierdzić należy, że widoczne są jej silne związki z władzą wykonawczą, która w latach 2017 – 2023 dążyła do uzależnienia sobie sądownictwa i pozbawienia go przymiotu niezależności i bezstronności dla swoich politycznych korzyści. Zważywszy na te okoliczności oraz fakt, że sędzia ta orzekała w procesie, w którym doszło do skazania na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez prokuratora, który podlegał politykowi – Prokuratorowi Generalnemu – Ministrowi Sprawiedliwości, postronny, obiektywny obserwator miał pełne prawo do poddania w wątpliwość bezstronności i niezależności tej sędzi, oczywiście bezstronności w ujęciu obiektywnym.

B/ Co do K.W., to dostrzec trzeba, że:

- będąc w Sądzie Okręgowym w Warszawie została powołana na stanowisko wizytatora SO w sprawach karnych od 4 stycznia 2021 r. na okres 4 lat przez ówczesnego prezesa SO P. Schaba (k. 4554-455 oraz k. 458, 462);

- w procedurze nominacyjnej na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie była jedynym kandydatem na to stanowisko, co wyklucza możliwość porównania jej kompetencji merytorycznych z innymi kandydatami (szerzej na temat znaczenia tej okoliczności – np. wyrok SN z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21); z opinii wizytatora (w procedurze awansowej na sędziego Sądu Apelacyjnego) wynika, że nie orzekała na stałej delegacji w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie (wycofała w dniu 6 października 2020 r. swój wniosek o delegację na okres 6 miesięcy przez Ministra Sprawiedliwości), a na delegacji w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie była tylko 5 dni w roku 2018 –k. 531-549 akt osobowych);

- Kolegium Sądu Apelacyjnego w Warszawie zaopiniowało jej kandydaturę formalnie pozytywnie głosami: dwa głosy „za”, 0 „przeciw”, 4 „wstrzymujące się” (k. 550 akt osobowych); trudno nie dostrzec jednak, że formalnie było to stanowisko pozytywne, choć 4 osoby nie oddały głosów poparcia; w dniu 13 lipca 2021 r. w czasie głosowania KRS uzyskała 15 głosów „za”, przy 3 „wstrzymujących się”

- zgłosiła kandydaturę na wolne stanowisko ogłoszone w Monitorze Polskim z 2020 r., poz. 585, zarówno po wydaniu uchwały trzech połączonych Izb Sądu

Najwyższego, jak też, co oczywiste, już po wydaniu przez TSUE wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (19 listopada 2019 r.), w którym Trybunał udzielił odpowiedzi m.in. na pytanie prejudycjalne Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego w sprawie III PO 7/18, a w konsekwencji tej odpowiedzi Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, stwierdził, że „Krajowa Rada Sądownictwa w składzie ukształtowanym 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 daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej” (OSNIPiUS 2020, z. 4., poz. 38);

- nominację odebrała 10 listopada 2021 r. ([https://t.prezydent.pl/aktualnosci/nominacje/nominacje-sedziowskie-wreczone,\[...\]](https://t.prezydent.pl/aktualnosci/nominacje/nominacje-sedziowskie-wreczone,[...])), a więc już po rozstrzygnięciach w tym przedmiocie zawartych w wyrokach ETPC: z dnia 22 lipca 2021 r., w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce i z dnia 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, a także po wskazanym wcześniej wyroku TSUE. Sędzia K.W. miała pełną świadomość działań dla polskiego wymiaru sprawiedliwości ówczesnej władzy wykonawczej (przede wszystkim ówczesnego Ministra Sprawiedliwości) oraz ustawodawczej, a także oceny tych działań przez ETPC oraz TSUE na gruncie wiążących Polskę unormowań konwencyjnych. Pomimo tego, nie widziała żadnych przeszkód, aby w takich działaniach – przy pełnej świadomości (jako sędzia sądu okręgowego z długoletnim stażem i odpowiednią wiedzą) uczestniczyć;

- zaledwie 20 dni po odebraniu nominacji - w dniu 1 grudnia 2021 r. (k. 578) złożyła wniosek do prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie – SSA P. S. o delegowanie jej do „pracy w Sądzie Okręgowym w Warszawie jako orzecznik i wizytator do spraw karnych – zgodnie z moim uprzednim zakresem czynności” (k. 578); stosowny wniosek podpisany przez P. S. został złożony w dniu 2 grudnia 2021 r. (k. 579-580). W aktach osobowych znajduje się pismo przewodniczącego II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, podpisane także przez kilku sędziów, w którym wyrażają oni sprzeciw przeciwko temu, aby niespełna miesiąc po odebraniu nominacji sędzia K. W. „wybierała” sobie inne miejsce pracy, tj. Sąd Okręgowy w Warszawie, i aby prezes Sądu Okręgowego w Warszawie (P. S.)

popierał takie stanowisko, czyniąc niebezpieczny precedens. W końcowej części sędziowie ci odwołują się do „odrobiny przyzwoitości i sprawiedliwości” Ministra Sprawiedliwości i wnoszą o nieuwzględnienie wniosku P. S. o delegowanie sędziego K. W.. W dniu 23 lutego 2022 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości (zapewne nie znajdując tych elementów, o które prosili sędziowie Sądu Apelacyjnego w Warszawie), deleguje sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie K. W. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w Warszawie na okres od 1 marca 2022 r. do 31 sierpnia 2022 r. (k. 597). W marcu 2023 r. ówczesny Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie – P. S. przesłał drogą służbową wniosek sędzi K. W. o przejście w stan spoczynku z dniem 1 września 2023 r., a zatem, dzień po zakończeniu delegacji w Sądzie Okręgowym w Warszawie; wniosek ten został uwzględniony (pismo z dnia 11 maja 2023 r.);

- zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości: z dnia 31 marca 2021 r., z dnia 15 marca 2022 r., a także 28 lutego 2023 r. sędzia K.W. wyznaczana była egzaminatorem w komisjach egzaminacyjnych jako przedstawiciel właśnie Ministra Sprawiedliwości (§ 1 ust. 1 lit. a każdego z tych zarządzeń; wskazane są one w aktach sprawy).

Podsumowując, okoliczności związane z:

- okresem pracy w Sądzie Okręgowym w Warszawie na stanowisku sędziego wizytatora do spraw karnych, powołanego na wniosek ówczesnego prezesa tego sądu P. S., a przede wszystkim postępowanie sędzi K. W. już po otrzymaniu nominacji na sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, tj. wyraźne uzyskanie poparcia prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie P. S. w „powrocie” na poprzednie stanowisko wizytatora w Sądzie Okręgowym w Warszawie (złożenie wniosku, natychmiast popartego przez Prezesa SO), pomimo negatywnego stanowiska sędziów Sądu Apelacyjnego, zaledwie miesiąc po awansie na wyższe stanowisko służbowe, dowodzą ścisłego powiązania służbowego sędzi z osobą sędziego P.S. Trzeba bowiem przyznać, że taki „powrót” sędziego do poprzedniego miejsca służbowego (w niższym sądzie instancyjnie) na delegację, zaledwie 20 dni po otrzymaniu nominacji do sądu wyższego rzędu jest nie tylko niespotykany w praktyce funkcjonowania sądów, ale wręcz bulwersujący (przekonuje o tym stanowisko sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie), a możliwy tylko z uwagi na silne i

kluczowe powiązania sędziego P. S. z kierownictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, skoro taką delegację sędziego uzyskała (te powiązania zostały wnikliwie i szeroko opisane w uzasadnieniach wyroków wydanych np. w sprawach: II KK 206/21, II KK 571/22, II KS 32/21, II KK 505/21, II KK 23/22, II KK 288/23, II KK 614/22, II KK 261/21, II KK 363/23);

- uzyskaniem nominacji do Sądu Apelacyjnego, pomimo tylko 5 dni delegowania w roku 2018 (trudno uznać za miarodajne dla oceny przydatności sędziego w procesie nominacyjnym pięciodniowy okres delegacji), przy braku kontrkandydata w procesie awansowym oraz stanowisku Kolegium Sądu Apelacyjnego (na 6 osób w Kolegium 4 głosy były wstrzymujące się);

- uzyskaniem stanowisk przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości w komisjach do przeprowadzenia egzaminów zawodowych od 2021 r. do 2023 r. (do przejścia w stan spoczynku), stwierdzić trzeba, że wszystkie one łącznie dowodzą istnienia oczywistych powiązań zawodowych z sędzią P. S., a w konsekwencji z Ministrem Sprawiedliwości (pozytywna opinia co do stanowiska wizytatora w Sądzie Okręgowym w Warszawie przed objęciem stanowiska od stycznia 2021 r., delegowanie sędziego do Sądu Okręgowego po objęciu stanowiska w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie), co uzasadnia wniosek o braku niezawisłości od władzy wykonawczej oraz – co się z tym wiąże – braku należytej bezstronności w rozpoznaniu sprawy, w której akt oskarżenia wniósł prokurator, podlegający Prokuratorowi Generalnemu, będącemu jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości. Dodać trzeba, że tożsamy wniosek został przedstawiony w uzasadnieniu wyroków wydanych przez Sąd Najwyższy w sprawach: II KK 469/22, II KK 614/22, II KK 289/23.

C/ Do tożsamych konkluzji prowadzi fakt brania udziału w składzie sądu odwoławczego sędziego A.G., która w przedmiotowej sprawie orzekała w ramach delegacji do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, będąc sędzią Sądu Okręgowego w Lublinie.

Co do sędziów delegowanych, podstawą oceny dokonywanej w kontekście respektowania należytej obsady sądu jest wykładnia przepisów traktatowych przeprowadzona w wyroku TSUE z dnia 16 listopada 2021 r., w połączonych sprawach od C-748/19 do C-754/19. W wyroku tym stwierdzono, że „art. 19 ust. 1

akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TUE) odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło to na czas określony, czy na czas nieokreślony”. Kwestia obowiązującego w Polsce systemu delegacji sędziów, w związku z cytowanym wyżej wyrokiem Trybunału, była już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. W konsekwencji powyższego, w odniesieniu do delegacji sędziego udzielonej po dniu 16 listopada 2021 r., dla oceny bezstronności sędziego delegowanego konieczne jest przeprowadzenie testu o charakterze identycznym z tym, jaki wypracowany został na gruncie orzecznictwa krajowego oraz organów międzynarodowych działających na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską w odniesieniu do osób powoływanych na urząd sędziego sądu powszechnego lub wojskowego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy o KRS z dnia 8 grudnia 2017 r. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 2023 r., II KK 469/22; z dnia 22 lutego 2024 r., II KK 289/23). Okoliczności dotyczące tej sędzi były już przedmiotem drobiazgowej oceny np. w uzasadnieniu wyroków wydanych w sprawach III KK 375/21, II KK 607/22 i II KK 296/23. Wszystkie okoliczności tam ujęte oparte były na danych z akt osobowych i znajdują potwierdzenie także w danych ujawnionych w toku postępowania kasacyjnego w tej sprawie.

Aprobując zatem wszystkie te okoliczności przypomnieć należy, że:

- sędzia A.G. powołana została na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Lublinie postanowieniem Prezydenta RP z dnia 26 marca 2019 r., nr 1130.[...].2019, w uwzględnieniu wniosku Krajowej Rady Sądownictwa zawartego w Uchwale Nr [...] z dnia [...] 2018 r. Analizując przebieg postępowania konkursowego na urząd

sędziego Sądu Okręgowego w Lublinie, stwierdzić trzeba, że A.G. jako jedyna z grona 15 sędziów Sądów Rejonowych ubiegających się o powołanie na urząd sędziego sądu wyższego rzędu w pionie karnym, nie uzyskała pełnego poparcia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Lublinie - w sposób zdecydowanie negatywny jej kandydaturę zaopiniowało Zgromadzenie Ogólne Sędziów Apelacji Lubelskiej (9 głosów „za” przy 46 głosach „przeciw”). Zdecydowana dysproporcja wystąpiła pomiędzy kandydaturą sędzi A.G., a siedmioma sędziami, co do których KRS podjęła negatywną uchwałę, nie przedstawiając ich kandydatur Prezydentowi RP, a którzy uzyskali poparcie co najmniej 41 sędziów Zgromadzenia, w tym jeden z sędziów aż 51 głosów „za”, przy jedynie 4 głosach „przeciw”. Co więcej, kolejna kandydatka, która nie uzyskała poparcia Zgromadzenia Ogólnego otrzymała 22 głosów „za”. Oczywiście staje się, że uzyskanie przez sędzię A.G. pozytywnej uchwały KRS – w niekonstytucyjnym kształcie i złożonej z sędziów w większości podległych Ministrowi Sprawiedliwości, musiało być podyktowane względami pozamerytorycznymi, zważywszy, że wszyscy kandydaci posiadali zbliżone, pozytywne opinie wizytatorów i charakteryzowali się podobnymi kwalifikacjami zawodowymi;

- w lutym 2021 r. uzyskała od Prezesa Sądu Apelacyjnego J. D. (który także podpisywał listę poparcia do KRS oraz miał silne związki z Ministerstwem Sprawiedliwości – por. uzasadnienie Sądu Najwyższego w sprawie III KK 404/21) delegację do Sądu Apelacyjnego w Lublinie na okres roku (do 2 lutego 2022 r. – k. 29 akt osobowych). Niewątpliwie miało to związek z chęcią kandydowania na kolejne stanowisko sędziowskie - tym razem w Sądzie Apelacyjnym w Lublinie (ogłoszenie w M.P. z dnia 24 marca 2021 r.); w dniu 20 czerwca 2021 r. sędzia wycofała swoją kandydaturę (k. 35 akt osobowych). Nie przeszkodziło to jej w uzyskaniu kolejnej delegacji na okres roku od Prezesa Sądu Apelacyjnego w Lublinie (do 10 lutego 2023 r. - k. 42 akt osobowych);

- sędzia podpisała w roku 2022 listę poparcia dla – starającego się o wybór do Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej ustawą z 2017 r., drugiej kadencji – byłego wiceministra w Ministerstwie Sprawiedliwości sędziego Ł.P.. Poparcie dla tego sędziego nastąpiło już po tym jak z publicznie dostępnych informacji wynikało, iż jest on wymieniany w kontekście udziału w tzw. aferze „hejterskiej”; chodziło o grupę osób związanych z Ministerstwem Sprawiedliwości, która podjęła się

deprecjonowania sędziów niepoddających się presji władzy wykonawczej i stosujących w swoim orzecznictwie regulacje konstytucyjne i konwencyjne. Ponadto, poparcie tego kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa nastąpiło już po wydaniu wyroku w sprawie Reczkowicz p. Polsce (wyrok z dnia 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19) oraz wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce (wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19), w których Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że zasiadanie w składzie orzekającym sędziego Sądu Najwyższego powołanego do pełnienia urzędu sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej KRS, powoduje, iż sąd tak ukształtowany osobowo nie spełnia wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji. W ocenie ETPC głównym powodem stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w obu przywołanych sprawach była wadliwość procedury nominacyjnej sędziów, wynikająca z udziału w tej procedurze Krajowej Rady Sądownictwa, której skład osobowy został ukształtowany zgodnie z przepisami ustawy nowelizującej KRS. Udzielając poparcia zignorowała zatem obowiązujące ją – jako sędziego - orzecznictwo ETPC; ważniejsze dla niej było poparcie dla kandydata niż obowiązujące ją orzecznictwo;

- w dniu 10 października 2022 r. uzyskała już kolejną delegację, tym razem do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a udzieloną przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Była to delegacja na okres od 11 października 2022 r. do 10 kwietnia 2023 r. (k. 44 akt osobowych). Została przydzielona do II Wydziału Karnego. Trzeba podkreślić, że ubiegając się o delegację do Sądu Apelacyjnego w Warszawie SSO A.G. musiała być świadoma tego, iż delegowanie to było następstwem wcześniejszego przeniesienia przez kierownictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie trzech innych sędziów Wydziału II Karnego tego Sądu do Wydziału III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, co było spowodowane stosowaniem przez tych sędziów przepisów Konstytucji RP oraz powoływaniem się na wiążące Polskę orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Znamienny jest też fakt, że w związku ze skierowaniem przez wspomnianych trzech sędziów skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (skargi nr 39471/22, 39477/22, 44068/22) decyzją z dnia 6 grudnia 2022 r. Trybunał zastosował środek tymczasowy wyrażający się w zawieszeniu skutków

decyzji o przeniesieniu skarżących sędziów z Wydziału Karnego do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Apelacyjnego w Warszawie i powstrzymaniu decyzji o ich przeniesieniu do innego wydziału warszawskiego Sądu Apelacyjnego wbrew ich woli aż do rozpatrzenia skarg przez Trybunał. Wszystkie te okoliczności powinny być znane SSO A.G., a pomimo tego zdecydowała się – w takich okolicznościach - ubiegać o delegowanie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie i kontynuować delegację (por. oświadczenie z 23 lutego 2023 r. – k. 59 akt osobowych). Kolejna ministerialna delegacja dotyczyła okresu od 11 kwietnia 2023 r. do 10 października 2023 r. (k. 71 akt osobowych). Podjęte zostały ponownie starania o przedłużenie delegacji na czas nieokreślony (k. 86-91 akt osobowych). Delegacja została udzielona na okres roku – do 10 października 2024 r. (k. 95 akt osobowych). Z akt osobowych wynika także, że sędzia ta zgłosiła się na wolne stanowisko sędziowskie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie (k. 104 akt osobowych), a ze szczegółowej opinii przewodniczącego wydziału V Sądu Okręgowego w Lublinie (gdzie orzekała sędzia G. przez okres dwóch lat – do 10 października 2022 r.) wynikało, iż brak było podstaw do powołania jej na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego (brak doświadczenia, częste konsultacje z innymi sędziami, trudności w podejmowaniu decyzji oraz redagowaniu orzeczeń – k. 105 akt osobowych).

Wszystkie wskazane okoliczności ocenione razem prowadzą do jednoznacznego ustalenia, że kariera zawodowa SSO A.G. uległa istotnemu przyspieszeniu od 2017 r. i miała ścisły związek z tzw. reformami sądownictwa wdrażanymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości, a ściślej rzecz ujmując, z akceptacją przez nią działań, które polegały na podporządkowaniu sobie sądownictwa. Podjęcie decyzji o przystąpieniu do wadliwej procedury awansowej w połączeniu z okolicznościami opisanymi powyżej (m.in. najślabszy wynik na Zgromadzeniu Ogólnym), podpisanie listy poparcia na członka KRS, a następnie – już po podpisaniu listy - bardzo szybkie decyzje o delegowaniu do Sądu Apelacyjnego w Lublinie oraz w Warszawie, wskazują na bardzo silne powiązanie sędzi A.G. z władzą wykonawczą (zwrócić trzeba uwagę na okoliczności ubiegania się o delegowanie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie - zależne wyłącznie od dyskrecjonalnej decyzji przedstawiciela władzy wykonawczej). Jasne jest więc, że w ocenie niezależnego i obiektywnego obserwatora może powstać uzasadnione

wskazanymi powyżej faktami przeświadczenie, że sędzia mający opisane powyżej powiązania z władzą wykonawczą będzie w swojej ocenie ponadprzeciętną miarą związany z tą władzą i to w stopniu, który przesądza o braku jego bezstronności. Ta uwaga jest istotne zważywszy na wskazane już powyżej okoliczności i charakter tej sprawy. Bezsporne jest zatem, że również tej sędzi dotyczy okoliczność wskazana w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Z tych wszystkich powodów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu. Odnoszenie się do zarzutów kasacji było zaś bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Tomasz Artymiuk Jarosław Matras Dariusz Kala

[PGW]

**Uzasadnienie zdania odrębnego SSN Dariusza Kali złożonego do
WYROKU Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2024 r., sygn. akt II
KK 434/23**

Nie zgadzam się ze stanowiskiem wyrażonym w pkt. I wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2024 r. (II KK 434/23). W kasacji nie podniesiono żadnego zarzutu z obszaru bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Wobec tego kasacja winna zostać rozpoznana li tylko pod kątem podniesionej w niej rażącej obrazę prawa uzasadniającej wzruszenie zaskarżonego orzeczenia, jeżeli mogła ona mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Tymczasem Sąd Najwyższy uznał z urzędu, że mamy tutaj do czynienia z sytuacją z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., które to stanowisko nie jest, z przyczyn szerzej wskazanych poniżej, trafne.

Już w tym miejscu wypada zauważyć, że musi być uznane jako wielce dyskusyjne przyjmowanie konstrukcji bezwzględnej przyczyny odwoławczej w sytuacji, gdy wykazanie zaistnienia stanu opisanego w art. 439 § 1 k.p.k. wymaga prowadzenia wielostronicowego i żmudnego wywodu w warstwie motywacyjnej, jak to miało miejsce w tej sprawie (w celu wykazania, że w sprawie zaktualizował się stan „nienależytej obsady sądu” potrzebny był wywód zajmujący aż 18 stron). Stwierdzenia uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze,

związane z koniecznością uwzględniania ich z urzędu i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia, wymagają, by do grona bezwzględnych przyczyn odwoławczych zaliczać **wyłącznie stany o obiektywnym i łatwo weryfikowalnym charakterze**. Gdyby bowiem wspomniane konsekwencje miało wywoływać uchybienie, którego ustalenie wymagałoby przeprowadzenia wielopłaszczyznowych i wysoce ocennych analiz (jak to się stało w tej sprawie), prawo stron postępowania karnego do przewidywalności zachowań organów procesowych zostałoby w sposób istotny ograniczone, co z kolei wywoływałoby dalsze ograniczenia związane m.in. z realnym prawem do zaskarżenia orzeczenia, czy uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia (szerzej D. Kala, Uzasadnienie zdania odrębnego do uchwały 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). Dopowiedzieć też w tym kontekście trzeba, że w rozstrzygnięciu z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I – 4110 – 1/20, do którego odwołano się w kontestowanym wyroku, skonstruowano **de facto nową, dotychczas nieznaną przyczynę odwoławczą (swoistą hybrydę prawną)**. 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, niezawisłości i niezależności 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.

Ustalając, czy określone uchybienie należy traktować jako bezwzględną przyczynę odwoławczą, która obliuguje sąd kasacyjny do uchylenia kontrolowanego orzeczenia z urzędu i to niezależnie od granic zaskarżenia, wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia oraz woli stron (jak to się stało w tej sprawie – obrońca widocznie nie uważał, aby istniały powody, aby wzruszać wyrok w trybie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. skoro nie zawarł tego zarzutu w kasacji), należy mieć na względzie, że **prawo do sądu obejmuje tak komponent określany mianem prawa do uruchomienia**

procedury przed organem o określonej charakterystyce (tj. ustanowionym ustawą, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), jak i prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a nadto prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97). Nie można także zapominać, że finalnym celem sformułowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu jest przywracanie stanu stałości, pewności i bezpieczeństwa prawnego, co znajduje swój wyraz w zasadzie stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych. Zasada ta ma swoje zakotwiczenie nie tylko w ww. konstytucyjnym prawie do sądu, ale i w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz w wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP zasadzie legalizmu (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06). Stabilność orzeczeń sądowych ma doniosłe znaczenie także w prawie europejskim. Na wagę tej zasady, jako podstawy zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości, wielokrotnie zwracał uwagę tak Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak i Trybunał Sprawiedliwości UE. Szerszą argumentację w tym zakresie, z przywołaniem stosownych judykatów, przedstawiłem w uzasadnieniu zdania odrębnego do uchwały 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. Uwagi tam zawarte są w pełni aktualne także co do niniejszego zdania odrębnego. W tym miejscu warto dodatkowo przywołać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w odniesieniu do wyroku TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawach C – 748/19 do C - 754/19, a więc zajęte po wydaniu przywołanej uchwały z 23 stycznia 2020 r.: „stabilność orzeczeń i potrzeba ich poszanowania są bowiem również wartościami o szczególnej mocy, służącymi samemu wymiarowi sprawiedliwości i społeczeństwu, dla którego istnieją, chronionymi prawem krajowym oraz prawem Unii Europejskiej, a także wskazywanymi w orzecznictwie wszystkich sądów (w tym także SN oraz TSUE)” – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., IV KK 164/22.

Każde wzruszenie prawomocnego orzeczenia **godzi w zasadę stabilności ostatecznych orzeczeń sądowych, niwecząc wytworzony ich wydaniem stan stałości, pewności i bezpieczeństwa prawnego. Konieczność powtarzania**

procesów sądowych w szerszej skali (taki zaś stan rzeczy kreuje przyjęcie wykładni przepisów zaprezentowanej w wyroku, do którego złożyłem zdanie odrębne) wiąże się ponadto z istotnymi kosztami społecznymi i to nie tylko w czysto finansowym sensie. Zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy już w uzasadnieniu uchwały pełnego składu tegoż Sądu z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA-I-4110-4/13, w której powołano się w tym kontekście na realność zagrożenia dla ładu prawnego, dobrego funkcjonowania sądów (konieczność powtórzenia danego procesu uniemożliwia przecież sędziom w proces ten zaangażowanym zajęcie się w tym czasie rozpoznawaniem innych spraw). Odwołano się również do „niebezpieczeństwa ogólnego zamętu w wymiarze sprawiedliwości (...), nadwyrężenia wizerunku prawa i władzy sądowniczej”, który ucierpiałby wskutek wykładni przepisów w sposób powodujący konieczność uchylania znacznej liczby wydanych wyroków z uwagi na wadliwość w sferze delegowania sędziów (tej kwestii dotyczyła uchwała BSA-I-4110-4/13 – przyp. D. K.). Oczywiście nie możemy też zapominać o tych kosztach społecznych ponownych procesów, które łączą się z powrotem pokrzywdzonych, świadków, czy oskarżonych do traumatycznych przeżyć, nie pozwalając im na zakończenie „procesu” żałoby, czy społecznej rehabilitacji.

Doniosłość problemu, któremu z powyższych komponentów prawa do sądu należy – na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji – przyznać pierwszeństwo, dostrzegalna jest także w wypowiedziach przedstawicieli doktryny dotyczących zagadnienia zbliżonego do analizowanego w uzasadnieniu niniejszego zdania odrębnego (zob. stanowisko konstytucjonalisty, dra hab. J. Zaleśnego, który w kontekście kwestii związanej z prawidłowością delegacji sędziego, akcentując prawo stron do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki wskazał, że Sąd Najwyższy rozstrzygając tę kwestię powinien „rozważyć, czy to prawo nie jest przypadkiem ważniejsze niż to, czy zostały dochowane wszelkie wymogi formalne dotyczące delegacji” [w:] artykuł M. Kryszkiewicz, pt. Setki procesów do powtórki? Wszystko przez błąd w delegacji sędziów, opublikowany w Dzienniku Gazeta Prawna z dnia 26 maja 2021 r.).

W zarysowanej wyżej w niniejszym uzasadnieniu sytuacji konfliktowej – analizowanej na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji - należało dać pierwszeństwo wolności jednostki i ściśle z nią skorelowanym elementom prawa do sądu, jakimi są

przewidywalność procedury oraz prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a także zasadzie stabilności orzeczeń sądowych. W tym kontekście warto zaakcentować, że demokracja i wszystkie jej determinanty nie są celem samym w sobie. Są jedynie środkiem do celu, którym jest wolność jednostki (szerzej zob. F. Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2012, s. 112 i n.). I z tej przyczyny uważam, że **właśnie wolności jednostki, w myśl zasady *in dubio pro libertate*, należało przy rozstrzyganiu konfliktu wartości przyznać znaczenie priorytetowe**. Bo choć oczywiste jest, że zasada trójpodziału władz ze swego założenia ma gwarantować wolność jednostki, to jest równie niewątpliwe, że celu tego nie uda się osiągnąć jeśli organy władzy publicznej - nawet w działaniach zmierzających li tylko do pełnej realizacji tej zasady - przy wdrażaniu konkretnych rozwiązań czy wydawaniu konkretnych rozstrzygnięć, nie będą na wolność jednostek zwracały wystarczającej uwagi. Wolność ta **nie może być traktowana wyłącznie jako abstrakcyjny cel, którego urzeczywistnianiu mają służyć podejmowane przez organy władzy publicznej - inspirowane nawet pozytywnymi pobudkami - działania, ale powinna być postrzegana jako wartość, która musi być respektowana na każdym etapie tych działań**.

W uzasadnieniu zdania odrębnego sporządzonego w sprawie BSA I – 4110 – 1/20 podkreśliłem - i stanowisko to nadal podtrzymuję - że w doktrynie i judykaturze od lat konsekwentnie i w pełni słusznie zauważa się, iż w polskim procesie karnym, co wynika aktualnie tak z treści art. 438 pkt 2 k.p.k., jak i z art. 433 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy uchyla lub zmienia zaskarżone orzeczenie z powodu stwierdzenia uchybień procesowych, co do zasady wyłącznie wtedy, gdy te uchybienia zostały podniesione w środku odwoławczym i były niekorzystne z perspektywy interesu strony, na rzecz której środek ten został wywiedziony (H. Kempisty (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* pod red. M. Mazura, Warszawa 1971, s. 481; G. Artymiak (w:) *Proces karny. Część szczególna*, pod red. G. Artymiak i M. Rogalskiego, Warszawa 2012, s. 143). Nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że przepisy nakazujące uwzględnianie uchybień proceduralnych niepodniesionych w środku odwoławczym, bez względu na to, czy mogły wywrzeć wpływ na treść orzeczenia, mają charakter regulacji wyjątkowych, a w związku z tym – zgodnie z dyrektywą wykładni tekstu prawnego *exceptiones non sunt extendendae* – nie wolno

ich interpretować rozszerzająco (zob. m.in. M. Cieślak, *Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k.*, Nowe Prawo 1960, nr 12, s. 1559; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, Warszawa 2003, s. 185; T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 851). Powyższa uwaga, co oczywiste i co znalazło swój wyraz również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczy także interpretacji zwrotu „sąd był nienależycie obsadzony”, którego użyto w treści art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Dobitym tego wyrazem jest stanowisko zaprezentowane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt I KZP 43/05. W orzeczeniu tym stwierdzono, że „wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.” oraz wskazano m.in., iż „nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie do polskiego Kodeksu postępowania karnego regulacji zawartych w art. 351 k.p.k. miało na celu wyłączenie niebezpieczeństwa manipulowania składami sądu i w ten sposób zapewnienie poszanowania zasady jego bezstronności (por. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego, s. 429), w szczególności w jej aspekcie obiektywnym, poprzez budowanie zaufania do sądu (T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 635). Nie przesądzając tego, czy poprzez unormowania zawarte w art. 351 § 1 k.p.k. rzeczywiście można tego niebezpieczeństwa uniknąć, zauważyć trzeba, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż naruszenie przepisów o charakterze gwarancyjnym zawsze prowadzi do uchylenia orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. W Kodeksie postępowania karnego jest przecież bardzo wiele przepisów, co do których gwarancyjnego charakteru nie można mieć żadnych wątpliwości, a poza sporem pozostaje, że naruszenie ich nie prowadzi do uchylenia orzeczenia bez względu na granice zaskarżenia i granice podniesionych zarzutów oraz bez względu na wpływ uchybienia na treść orzeczenia (...). **Brak jest także powodów do twierdzenia, że jeżeli określone uchybienie proceduralne stanowi pogwałcenie prawa do rzetelnego (sprawiedliwego) procesu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji lub art. 6 KE, to siłą rzeczy musi być ono kwalifikowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 k.p.k. (...).** Owszem fakt, że określone uchybienie oznacza sprzeniewierzenie się gwarancjom konstytucyjnym,

czy też gwarancjom przewidzianym w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, powinno być brane pod uwagę przy dokonywanej przez sąd odwoławczy ocenie, czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, niemniej ocena ta dokonywana być musi - poza wypadkami ściśle określonymi w art. 439 § 1 k.p.k. - w płaszczyźnie art. 438 k.p.k.". Pogląd ten jako słuszny przywołano również w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2019 r., II KO 47/18, oddalającym wniosek o wznowienie postępowania.

Nie tracę z pola widzenia argumentu nawiązującego do treści art. 6 ust. 1 EKPCz w zakresie „prawa do sądu ustanowionego ustawą”, jako jednego z elementów standardu rzetelnego procesu (zob. art. 9 Konstytucji). Dostrzegam treść judykatów ETPCz i TSUE przywołanych w uzasadnieniu niniejszego wyroku. Nie zmienia to jednak faktu, że wskazane wyżej orzeczenie w sprawie II KO 47/18 Sąd Najwyższy wydał po rozpoznaniu wniosku o wznowienie postępowania, złożonego na podstawie art. 540 § 3 k.p.k., w związku z treścią wyroku ETPCz z dnia 12 kwietnia 2018 r. wydanego w sprawie Chim i Przywieczerski przeciwko Polsce (skargi nr 36661/07 i 38433/07). W tym judykacie ETPCz wyrażono pogląd, że sąd pierwszej instancji, w składzie którego zasiadał sędzia wyznaczony z naruszeniem art. 350 § 1 i art. 351 § 1 k.p.k., nie może być uznawany za „sąd ustanowiony ustawą” i w konsekwencji stwierdził, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 KE. W orzeczeniu tym podkreślono także, że »w niniejszej sprawie Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 w odniesieniu do zasady „sąd ustanowiony ustawą” w przypadku sądu pierwszej instancji. Zauważył również, że sądy odwoławcze oddaliły zarzuty skarżącego co do tego, że uchybienie formalne w wyznaczeniu sędziego wpłynęło na treść wyroku. Mając na uwadze istotę swoich ustaleń oraz przyczyny leżące u ich podstaw (...) Trybunał uważa, że w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy, to nie do Trybunału lecz do sądów krajowych należy podjęcie decyzji czy wznowienie postępowania karnego jest konieczne, czy nie, celem wykonania niniejszego wyroku«.

Odnosząc się do uchybień, które ETPCz kwalifikuje jako pozbawiające oskarżonego prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 KE odwołać się można do wyroku ETPCz z dnia 30 listopada 2010 r., w sprawie Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce, skarga nr

23614/08, w którym Trybunał wskazał, że „asesor sądowy (...) nie była niezawisła, co jest wymagane na podstawie artykułu 6 § 1 Konwencji, a powodem tego jest okoliczność, że mogła ona zostać zwolniona przez Ministra Sprawiedliwości w każdym momencie trwania swojej kadencji, oraz że nie istniały wystarczające gwarancje chroniące ją przed arbitralnym wykonaniem tego prawa ze strony Ministra (...)”. Stwierdzając, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji z uwagi na fakt, iż sąd, w składzie którego zasiadała asesora, nie był niezawisły w rozumieniu powołanego artykułu EKPCz, Trybunał wskazał jednak, „że w niniejszej sprawie nie ma podstaw, które by wymagały od Trybunału nakazania wznowienia postępowania w sprawie skarżących (...), Trybunał nie wyklucza, że mógłby zająć inne stanowisko w przypadku gdyby, na przykład, okoliczności konkretnej sprawy dawały uzasadnione podstawy do przekonania, że Minister miał wpływ, lub można by zasadnie uznać, że mógłby mieć wpływ – na przebieg postępowania”. W judykacie tym Trybunał przypomniał też, że „w konkretnym kontekście spraw przeciwko Turcji, dotyczących niezawisłości i bezstronności sądów bezpieczeństwa narodowego, Trybunał wskazał w niektórych wyrokach, że w zasadzie najwłaściwszą formą zadośćuczynienia dla skarżącego byłby niezwłoczny ponowny proces, **gdyby skarżący sobie tego życzył**”.

Postawiona w zdaniu odrębnym teza, iż w niniejszej sprawie należało badać zarzuty kasacyjne na płaszczyźnie „rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia” jest uprawniona wobec – moim zdaniem – **braku formalnego związania składu Sądu Najwyższego uchwałą składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1**. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20 stwierdzono bowiem, że uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, jest niezgodna z:

1. 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 RP
2. art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej,
3. art. 6 ust. 1 EKPCz.

W kontekście przywołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego należy zauważyć, że art. 8 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że *konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej*. Z kolei w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji RP *orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne*. Wobec tego żaden sąd nie jest uprawniony do prowadzenia postępowania zmierzającego do wzruszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, jak też samodzielnego podważania obowiązującego wyroku tego Trybunału. Skoro tak, to wyrażona w uzasadnieniu niniejszego wyroku koncepcja „braku wiążącego charakteru” w odniesieniu do przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, musiałaby się opierać na – **niemającej jednoznacznego osadzenia w prawie pozytywnym i ujmowanej m.in. z tego powodu niekiedy jako osobiwa - konstrukcji *sententia non existens***. Nie odwołano się zaś w uzasadnieniu ww. wyroku do tej konstrukcji. Rozwijając powyższy wątek należy wskazać, iż w judykaturze wyrażony został trafny i obszernie umotywowany pogląd, że „orzeczenie sądu prawnie nie istnieje, gdy w orzeczeniu brak jest tego rodzaju elementów czy warunków, które według ustawy procesowej nadają mu charakter i skutki orzeczenia sądowego (...); 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 konstrukcji *sententia non existens*. Nie można również podzielić tezy, iż w sprawie U 2/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł poza swoimi kompetencjami ustawowymi” (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21 i zawarte tam uwagi stanowiące rozwinięcie zacytowanych stwierdzeń). W treści uzasadnienia tego ostatniego postanowienia zasadnie nie dopatrzono się tego rodzaju „okoliczności nadzwyczajnych” (odwoływano się do tej formuły w uzasadnieniach postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r., V KZ 47/21), które mogłyby podważyć konieczność respektowania w odniesieniu do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, wskazań art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

Przyjmując, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z bezwzględną przyczyną odwoławczą nie uwzględniono także wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia

25.03.2019 r., K 12/18, w którym to wyroku stwierdzono, iż art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84) jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższe stanowisko Trybunału Konstytucyjnego należało zaś uwzględnić, mając na uwadze treść art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. W każdym razie rzetelność wyводу uzasadnienia wyroku wydanego w niniejszej sprawie nakazywała przywołanie ww. judykatu Trybunału Konstytucyjnego i wskazanie, dlaczego Sąd Najwyższy uważa, że mimo jednoznacznego brzmienia art. 190 ust. 1 Konstytucji, nie uznaje, że jest nim związany.

Na zakończenie wyvodu niniejszego zdania odrębnego zasadne wydaje mi się przywołanie jeszcze jednego argumentu, osadzonego w poglądach wybitnych jurystów *Imperium Romanum*. Sięgnięcie do ich poglądów jest w pełni uprawnione współcześnie, skoro zapatrywania na prawo i procesy jego stosowania, w kwestiach rudymenarnych, niewiele się od tamtych czasów zmieniły. W rozpoczynającej *Digesta Iustiniani Augusti* księdze I, tytule I: *De iustitia et iure*, zawierającym fragmenty m.in. z podręcznika Domitiusa Ulpianusa, czytamy: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*. Fraza ta tłumaczona jest następująco: *Ten kto zamierza się poświęcić prawu, powinien najpierw się dowiedzieć, skąd wywodzi się termin prawo. Jest ono mianowicie tak nazywane od sprawiedliwości: albowiem, jak to elegancko określa Celsus, prawo jest sztuką stosowania tego co dobre i słuszne* (A. Tarwacka, *O sprawiedliwości i prawie. 1 tytuł, 1 księgi Digestów. Tekst, tłumaczenie, komentarz*, Zeszyty prawnicze UKSW 2003 (3.2.), s. 358–359). **Sędzia miał i niezmiennie ma więc obowiązek, posługując się swymi umiejętnościami (ars), dekodować normę z przepisu w sposób, który odpowiadałby „dobru” i „słuszności”.** Jak wskazuje się trafnie w piśmiennictwie, „ten sposób określenia prawa nie mówi nam wprost czym jest prawo, lecz podaje kryterium, które musi być użyte do uzyskania normy prawnej (...)” – zob. *Regulae iuris* pod redakcją W. Wołodkiewicza, Warszawa 2011, s. 76. Prawo osadzone jest bowiem w owych wartościach, które syntetycznie ujął Celsus, zaś upowszechnił, powołując się na tego jurystę, Domitius Ulpianus (szerzej D. Kala, O

sprawiedliwości prawa i prawie do sprawiedliwości [w:] Scientia nobilitat. Rozważania o prawie i jego stosowaniu, Kraków 2019, s. 20). **Jeśli przepisy prawa** (przy uwzględnieniu odnoszących się do nich stanowisk sądów krajowych i międzynarodowych oraz poglądów doktryny) **pozwalają na takie ich zinterpretowanie, które nie godziłoby w zasadę stabilności ostatecznych orzeczeń sądowych, nie niweczyło wytworzonego ich wydaniem stanu stałości, pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz nie powodowało zbędnych kosztów społecznych, to taką ich interpretację należało przyjąć.** Tymczasem w niniejszej sprawie doszło z urzędu do zastosowania art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., czego efektem było uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, które to rozstrzygnięcie nie może być uznane ani za „dobre” ani za „słuszne” w ujęciu wyżej wskazanym.

Mając na uwadze powyższe względy, uznałem za konieczne zgłoszenie zdania odrębnego do przywołanego na wstępie wyroku Sądu Najwyższego.

[WB]

[r.g.]