



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie **A. Ś.**

skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 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 15 czerwca 2023 r., sygn. akt II AKa 434/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie

z dnia 18 sierpnia 2021 r., sygn. akt V K 272/19,

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

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. (Kancelaria
Adwokacka w W.) - obrońcy z urzędu oskarżonego 1200 zł, w tym**

23% VAT, za udział w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2021 r., sygn. V K 272/19 A. Ś. został uznany za winnego popełnienia dwóch czynów kwalifikowanych z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. popełnionych na szkodę SKOK W. i za to został skazany odpowiednio na kary: 2 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny, z ustaleniem wysokości stawki dziennej na 10 zł i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny z przyjęciem 10 zł jako wysokości stawki dziennej. Jako karę łączną orzeczono: 2 lata i 7 miesięcy pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny w wysokości 10 zł stawki dziennej.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 15 czerwca 2023 r., sygn. II AKA 434/21 - po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego - utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego.

W kasacji zarzucił rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie standardów kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) przez brak wyczerpującego rozważenia zawartego w apelacji zarzutu błędnej oceny - w kontekście określonych dowodów osobowych - istnienia u skazanego zamiaru kierunkowego doprowadzenia SKOK w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jak też wprowadzenia w błąd tej instytucji, zwłaszcza wobec świadomości osób z kierownictwa banku o udzielaniu pożyczek bez zdolności kredytowej. Podniósł również, w warunkach naruszenia wskazanego standardu kontroli nierozpoznanie zarzutu apelacji, wskazującego na możliwość zakwalifikowania działania skazanego

jedynie z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. Jako ostatni zarzut podniósł niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych i kar łącznych.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się na tyle skuteczna, że pozwoliła Sądowi Najwyższemu na uchylenie wyroku Sądu odwoławczego z urzędu, z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady składu Sądu odwoławczego w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W tej sytuacji, Sąd Najwyższy z mocy art. 436 k.p.k., ograniczył rozpoznanie kasacji do uchybienia polegającego uwzględnieniu z urzędu, co czyniło bezprzedmiotowym rozpoznanie zarzutów kasacji.

Przechodząc do wskazania kryteriów badania wystąpienia przedmiotowej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, przypomnieć należało, że Sąd Najwyższy pozostaje – w myśl art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093 ze zm.) – związany uchwałą trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7) i zawartą tam wykładnią prawa. Sąd Najwyższy konsekwentnie staje na trafnym stanowisku, że tego stanu rzeczy nie zmienił wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61 (por. m.in.: uchw. SN z 5.04.2022 r., III PZP 1/22; uchw. składu siedmiu sędziów SN z 2.06.2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2002, z. 6, poz. 22). Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, wyrok ten „wykracza poza zawarty w art. 188 Konstytucji RP katalog orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji RP uzyskują moc powszechnie obowiązującą. Wyrok ten nie uzyskał zatem mocy powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste nie mógł uchylić uchwały trzech Izb SN (BSA I-4110-1/20), ani przesądzić o jej obowiązywaniu. Stanować mógł zatem jedynie wyraz określonego i niewiążącego poglądu prawnego tego organu (Trybunału Konstytucyjnego)” (tak SN w post. z 23.11.2022 r., I KO 79/21 i I KO 80/21; post. SN z 18.01.2023 r., IV KZ 59/21; wyroki SN: z 17.05.2023 r., V KK 17/12; z 14.06.2023 r., II KK 489/21).

We wspomnianej uchwale połączonych Izb Sąd Najwyższy orzekł, że: „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 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.” W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że wadliwość procedury nominacyjnej nie powoduje automatycznie, iż sąd z udziałem sędziego powołanego w takiej procedurze jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Pogląd zawarty w uchwale trzech Izb został następnie potwierdzony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 2.06.2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22). Także i tam wskazano, że „brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach”. Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, że Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1.

W tym względzie istotne jest również stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce. Trybunał wskazał w nim na negatywny wpływ nowelizacji ustawy o KRS na prawo stron do „sądu

ustanowionego ustawą”, stwierdzając: „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 możliwości te władze skorzystały – o czym świadczą chociażby okoliczności towarzyszące zatwierdzaniu kandydatów na sędziów do KRS (pkt 274 wyroku z dnia 22.07.2021 r., skarga 43447/19; tłumaczenie wyroku na język polski dostępne w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC). W późniejszym wyroku Wielkiej Izby z 15.03.2022 r. w sprawie Grzęda przeciwko Polsce (skarga nr 43572/18) Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął, że „cały ciąg wydarzeń w Polsce wyraźnie wskazuje na to, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, poczynwszy od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r., poprzez przebudowę KRS i utworzenie nowych izb w Sądzie Najwyższym, po rozszerzenie kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększenie jego roli w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów” (pkt 348 wyroku według tłumaczenia na język polski dostępnego w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC).

W przywołanej już uchwale Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 wskazano ponadto, że: „Najistotniejszym skutkiem dopuszczenia do funkcjonowania, w przestrzeni obejmującej swoim zasięgiem proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest obalenie funkcjonującego dotąd *in gremio* i *a priori* domniemania niezawisłości tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018 r. Nie oznacza to samo w sobie stwierdzenia ich stronniczości, lecz nie ma, wobec opisanego wyżej «skażenia» procesu nominacyjnego, możliwości prostego odwołania się do tego domniemania”. Oznacza to, że brak bezstronności i niezawisłości sądu, w składzie którego zasiadał sędzia

sądu powszechnego, który uzyskał nominację w wadliwym procesie przed Krajową Radą Sądownictwa od dnia 17 stycznia 2018 r., należy ustalić *in concreto*.

Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przeprowadzając test niezależności i bezstronności sądu w kontekście ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy mieć na względzie szereg okoliczności. Oprócz wadliwości samego procesu nominacyjnego sędziego, istotną rolę w tej ocenie powinny odgrywać m.in.: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów, fakt uzyskania nominacji na stanowiska funkcyjne pozostające w dyskrecyjnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia ukształtowano dany skład sądu, a także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję RP ramy udziału w debacie publicznej, a wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej (zob. wyroki SN: z 19.10.2022 r., II KS 32/21; i niezawisłości 30.05.2023 r., II KK 23/22; z 14.06.2023 r., II KK 489/21; z 12.12.2023, II KK 74/22).

Przenosząc przytoczone ogólne standardy na grunt tej sprawy oraz mając na uwadze testy niezależności i bezstronności sądu, w którego składzie brały udział sędzie SSA D. R. i SSA I.S. przeprowadzone w postępowaniach kasacyjnych i wznowieniowych II K 35/23, II KO 171/23, II KK 74/22, II KK 76/22, II KK 296/23, II KK 506/23, należało rozważania dotyczące zaistnienia w tej sprawie bezwzględnej podstawy odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu związanej z udziałem w jego składzie SSA D.R. rozpocząć od wskazania, że wyżej wymieniona sędzia, po

zdaniu w 2001 roku egzaminu sędziowskiego, rozpoczęła orzekanie w II Wydziale Karnym Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie jako asesor w dniu 10 grudnia 2001 r. Na stanowisko sędziego tego Sądu Rejonowego została powołana z dniem 31 marca 2005 r., zaś na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie – z dniem 9 lipca 2014 r.

Kariera zawodowa sędzi D.R. ulega dynamizacji z początkiem 2016 roku, kiedy zostaje ona powołana – w charakterze przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości – jako przewodnicząca szeregu komisji egzaminacyjnych:

- Komisji Egzaminacyjnej nr 11 do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego w 2016 r. z siedzibą w W. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5 lutego 2016 r.),
- Komisji Egzaminacyjnej Nr 4 do spraw aplikacji adwokackiej przy Ministrze Sprawiedliwości z siedzibą w W. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 26 sierpnia 2016 r.),
- Komisji Egzaminacyjnej nr 8 do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego w 2018 r. z siedzibą w W. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 8 stycznia 2018 r.),
- Komisji Egzaminacyjnej nr 4 do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego w 2019 r. z siedzibą w W. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29 stycznia 2019 r.),
- Komisji Egzaminacyjnej Nr 2 do spraw aplikacji adwokackiej przy Ministrze Sprawiedliwości z siedzibą w W. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 lipca 2019 r. zmienione zarządzeniem z 18 września 2019 r.),
- Komisji Egzaminacyjnej nr 7 do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2020 r. z siedzibą w W. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30 stycznia 2020 r.),
- Komisji Egzaminacyjnej nr 9 do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego w 2021 r. z siedzibą w W. (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31 marca 2021 r.).

W międzyczasie sędzia D.R. udzieliła poparcia kandydaturze SSR M.M. na członka Krajowej Rady Sądownictwa.

Pismem z 10 kwietnia 2018 r. prezes Sądu Apelacyjnego w [...] wystąpiła do Sądu Okręgowego w Warszawie o wskazanie sędziów tego Sądu, którzy mogliby zostać delegowani do Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Z dniem 30 kwietnia 2018 r. sędzia D.R. została przez Ministra Sprawiedliwości delegowana do tego ostatniego Sądu na czas określony od dnia 1 maja 2018 r. do 31 października 2018 r. Już natomiast 21 maja 2018 r. prezes Sądu Okręgowego w Warszawie wystąpił do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie o gromadzenie opinii i danych statystycznych dotyczących pracy wymienionej sędzi w związku ze zgłoszeniem kandydatury na sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

W dniu 27 czerwca 2018 r. Minister Sprawiedliwości powierzył SSO del. do SA D.R. obowiązki sędziego sądu dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie od 1 lipca 2018 r. na okres 6 lat.

Dnia 28 września 2018 r. prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie zwróciła się do Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie o wyrażenie zgody na dalsze delegowanie sędzi D.R. od 1 listopada 2018 r. na czas nieokreślony. 2 października 2018 r. Kolegium Sądu Okręgowego w Warszawie negatywnie zaopiniowało dalszą delegację „w związku z tragiczną sytuacją kadrową Sądu Okręgowego w Warszawie”. Wobec powyższego w dniu 12 października 2018 r. Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie, odwołując się do opinii Kolegium, negatywnie zaopiniował wniosek sędzi D.R. o dalsze delegowanie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Pomimo tych stanowisk, z dniem 24 października 2018 r. Minister Sprawiedliwości delegował SSO D.R. do Sądu Apelacyjnego w Warszawie na dalszy okres – od 1 listopada 2018 r. do 30 kwietnia 2019 r.

W dniu 30 stycznia 2019 r. Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie ponownie skierował pismo do prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie o wyrażenie kolejnej opinii odnośnie do dalszego delegowania SSO D.R. od 1 maja 2019 r. W dniu 5 lutego 2019 r. Kolegium SO w Warszawie negatywnie zaopiniowało wniosek sędzi o udzielenie dalszej delegacji, ze względu na trudną sytuację kadrową Sądu

Okręgowego w Warszawie. W związku z tym Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie, uwzględniając powyższe argumenty, nie wyraził zgody na dalsze delegowanie wymienionej sędzi do Sądu wyższego rzędu. Mimo tego w dniu 4 kwietnia 2019 r. Minister Sprawiedliwości po raz kolejny delegował SSO D.R. na dalszy okres, od 1 maja 2019 r. do 31 października 2019 r. do ww. Sądu Apelacyjnego.

W dniu 4 września 2019 r. sędzia D. R. wyraziła zgodę na delegację do Sądu Apelacyjnego w Warszawie od dnia 1 listopada 2019 r. na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze godzin. Tym razem Kolegium wniosek zaopiniowało pozytywnie, podobnie postąpił Prezes Sądu Okręgowego zaznaczając, że ze względu na długotrwałą nieobecność wymienionej sędzi w jej macierzystym sądzie, praca w wydziale została zorganizowana bez jej udziału.

W międzyczasie sędzia D.R. raz jeszcze była delegowana przez Ministra Sprawiedliwości do Sądu Apelacyjnego w Warszawie przy aprobacie Kolegium Sądu Okręgowego w Warszawie i prezesa tego Sądu.

Ostatecznie, postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 grudnia 2020 r. sędzia D.R. została powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Po nominacji SSA D.R. uzyskuje wielokrotnie zgodę na podjęcie ekskluzywnego zajęcia dodatkowego – prowadzenia szkoleń w – podległej nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, a kierowanej do 2023 r. przez SSO D. P. - uprzednio Dyrektora Departamentu Kadr i Organizacji Sądów Powszechnych i Wojskowych – Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, wykonywanych do chwili obecnej.

Na tle wskazanych faktów z życia zawodowego SSA D.R. związki wymienionej sędzi z władzą wykonawczą, świadczące, że cieszyła się dużym zaufaniem kierownictwa resortu sprawiedliwości, są czytelne i niebudzące wątpliwości. Świadczy o tym nie tylko wieloletnie (ponawiane w latach 2022 - 2023)

obsadzanie sędzi D.R. jako przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości w szeregu komisji związanych z naborem do korporacji prawniczych i przyznawanie jej w tych gremiach funkcji kierowniczych, jak również udział sędzi w „skażonym” procesie nominacyjnym na sędziego Sądu Apelacyjnego, pomimo istniejących i z czasem umacniających się w przestrzeni prawniczej uzasadnionych wątpliwości pod adresem upolitycznienia Krajowej Rady Sądownictwa, czego wyrazem było nie tylko orzecznictwo Trybunałów międzynarodowych, Sądu Najwyższego, ale wysunięto je również w uchwale Nr 1 Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji [...] z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie odroczenia opiniowania kandydatów do awansu (opublikowane na stronie internetowej Sądu Apelacyjnego w Warszawie). Zgromadzenie to, w trosce o zachowanie właściwego przebiegu procedury nominacyjnej na zwolnione stanowiska sędziowskie, odroczyło opiniowanie kandydatów, przedstawionych przez Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie w dniu 26 czerwca 2019 r., do objęcia urzędu sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych skierowanych przez Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny i sądy powszechne w przedmiocie wątpliwości związanych z procesem wyłaniania sędziowskich członków nowej Krajowej Rady Sądownictwa (postępowania toczące się między innymi pod sygnaturami C-585/18, C-624/18, C-625/18), podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w Uchwale nr 1 z dnia 12 grudnia 2018 r. oraz w Uchwale nr 1 z dnia 14 maja 2019 r.

Co jednak najbardziej znamienne, kierownictwo Ministerstwa Sprawiedliwości podjęło w sprawie wymienionej sędzi, zajmującej ówczesnie stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie, co najmniej dwukrotnie decyzję o delegowaniu jej do Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sytuacji, w której postąpienie takie – z uwagi na bardzo trudną sytuację kadrową w macierzystym sądzie – trudne było do pogodzenia z istotą instytucji delegacji, mającej przecież na celu racjonalne wykorzystanie kadry orzeczniczej. Postąpiono tak każdorazowo wbrew opinii Kolegium oraz Prezesa Sądu Okręgowego. W tej sytuacji rozsądnie rozumujący postronny obserwator, nawet niezaznajomiony ze szczegółami ustawowego uregulowania służby sędziowskiej, mógł uznać, że priorytetem ze strony Ministerstwa

Sprawiedliwości było stworzenie sędzi D.R. dogodnych warunków do kontynuowania kariery w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, choćby miało to się odbyć kosztem organizacji pracy w jej macierzystym Sądzie Okręgowym w Warszawie. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że długotrwałe delegacje do sądu wyższego rzędu są z reguły pozytywnie oceniane w toku procesu nominacyjnego do objęcia stanowiska sędziego sądu apelacyjnego.

Od okoliczności tych nie sposób odseparować poparcia udzielonego przez wymienioną sędzię kandydaturze SSR M.M. na członka Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie określonym nowelą z 2017 r., który to sędzia – jak się później okazało – przeważającą większość podpisów zdobył od sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, ostatecznie został rzecznikiem prasowym tego organu, a w przestrzeni medialnej łączony jest z tzw. „aferą hejterską”, polegającą na wykorzystaniu internetowej hejterki do ataków na sędziów z różnych powodów niewygodnych dla ówczesnej władzy.

Wskazane zachowanie sędzi świadczy nie tylko o pełnym poparciu – formalnej i personalnej akceptacji – przeprowadzanych od 2017 r. niekonstytucyjnych zmian w sądownictwie, których myślą przewodnią było ograniczenie niezależności sądów i pełne podporządkowanie ich władzy wykonawczej i sądowniczej. Przede wszystkim jednak dowodzi, że postąpienie to spotkało się z uznaniem ówczesnego kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, skoro w niedługim okresie, kolejne decyzje tego resortu były wyjątkowo życzliwe i korzystne dla wymienionej sędzi, następowały z możliwym uszczerbkiem dla dobra wymiaru sprawiedliwości wobec ówczesnej sytuacji kadrowej Sądu Okręgowego w Warszawie, a finalnie nie pozostały bez istotnego wpływu na proces nominacyjny zakończony powołaniem na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego, zapewniając sędzi wcześniejsze, bogate doświadczenie orzecznicze w tym Sądzie. Zatem test niezależności i bezstronności wobec SSA D.R. wypadł negatywnie.

Również test niezależności i bezstronności sądu orzekającego w tej sprawie związany z udziałem w jego składzie SSA I.S. dał rezultat negatywny. Taka ocena jest zdeterminowana ustaleniem, że oprócz wadliwości samego powołania Sędzi I.S. do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wynikającej z uzyskania nominacji do tego

Sądu w następstwie udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., Sędzia ta w kolejnych latach, poczynając od 2017 r., pełniła szereg funkcji, których uzyskanie było uzależnione bezpośrednio od decyzji Ministra Sprawiedliwości oraz podejmowała działania, które można ocenić jako brak respektowania orzecznictwa trybunałów europejskich odnoszącego się do prawa do sądu niezależnego, niezawisłego, ustanowionego ustawą.

Wyjść należy od tego, że Sędzia I. S. uzyskała nominację na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyniku konkursu ogłoszonego w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 323. Do tego postępowania konkursowego na 20 wolnych stanowisk sędziowskich przystąpiło w sumie 30 osób, z czego uchwałę o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego sądu apelacyjnego podjęto wobec 14 osób, zaś uchwałę o nieprzedstawieniu kandydatów również wobec 14 osób (dwie osoby wycofały swoje kandydatury). Jak wynika z uzasadnienia uchwały KRS z dnia 8 listopada 2019 r., Sędzia I.S. uzyskała ocenę bardzo dobrą od sędziego oceniającego jej dorobek orzeczniczy, zaś zespół oceniający KRS jednogłośnie rekomendował jej kandydaturę. Wśród 14 osób objętych rekomendacją KRS znalazły się osoby ocenione pozytywnie przez sędziów ewaluujących ich dorobek orzeczniczy, natomiast KRS jednocześnie nie rekomendowała kilku osób, które uzyskały oceny wyższe – wyróżniające. Krajowa Rada Sądownictwa wydała uchwałę nr [...]z dnia 8 listopada 2019 r., w której przedstawiła Prezydentowi RP wniosek o powołanie m.in. Pani I.S. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Kolegium Sądu Apelacyjnego w Warszawie zaopiniowało jej kandydaturę jednogłośnie pozytywnie. Z kolei co do opinii Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji [...] w uchwale wskazano, że odroczyło ono opiniowanie kandydatów w konkursach na wolne stanowiska sędziowskie. Z powszechnie dostępnych informacji wynika, że Zgromadzenie to podjęło w dniu 26 czerwca 2019 r. uchwałę o odroczeniu opiniowania kandydatów do awansu przystępujących do konkursów ogłoszonych w 2018 i 2019 r. W ramach głosowania Krajowa Rada Sądownictwa poparła kandydaturę Pani I.S. następującym stosunkiem głosów: 16 głosów „za”, przy braku głosów „przeciw”, 2 głosach „wstrzymujących się” i braku głosów „nieważnych”. Pani I.S. została powołana do

pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie postanowieniem Prezydenta RP z dnia 15 grudnia 2020 r., nr 1130.59.2020, opublikowanym w Monitorze Polskim z 2021 r., poz. 48.

Przebieg procedury nominacyjnej Sędzi I.S., chociaż dotknięty wadą w postaci udziału w niej Krajowej Rady Sądownictwa, której skład ukształtowany został w myśl przepisów ustawy nowelizującej KRS, sam w sobie nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania, że udział tego Sędziego w składzie orzekającym nie gwarantuje stronie prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 Karty Praw Podstawowych. Taką podstawę stanowi jednak powiązanie faktu uzyskania nominacji w opisanej procedurze z dodatkowymi okolicznościami w postaci funkcji pełnionych przez Panią I. S. na mocy decyzji lub z rekomendacji Ministra Sprawiedliwości i innych przedstawicieli władzy wykonawczej, a także szczególnego charakteru tej sprawy.

Jak wynika z uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr [...], przed uzyskaniem nominacji na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie Pani I.S. decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 sierpnia 2018 r. została delegowana do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie od dnia 1 września 2018 r. do dnia 28 lutego 2019 r. Z kolei decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2019 r. delegację przedłużono od dnia 1 marca 2019 r. na czas nieokreślony.

Ponadto, decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2018 r. powierzono jej z dniem 1 lipca 2018 r. obowiązki sędziego Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, na okres sześciu lat. Obecnie, od maja 2020 r., Sędzia I.S. pełni również funkcję Prezesa Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Data przyjęcia tej funkcji wynika z rejestru zmian informacji, publikowanych w tym względzie na stronie internetowej Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. W tym kontekście trzeba podkreślić, że zgodnie z art. 110b § 1 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych obowiązującym w 2020 r. (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 365, ze zm.), Prezesa sądu dyscyplinarnego przy sądzie apelacyjnym powoływał spośród sędziów tego sądu dyscyplinarnego Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej.

Niewątpliwie w 2020 r. wśród sędziów powszechna była wiedza, że istnieją istotne zastrzeżenia co do statusu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego jako organu usytuowanego w strukturze sądownictwa w taki sposób, który pozwalał określić go mianem „sądu wyjątkowego”. Zastrzeżenia te zostały zresztą wprost i jednoznacznie wypowiedziane w uzasadnieniu przywołanej już uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., która w tym zakresie wdrażała standard oceny niezależności sądu wyznaczony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, sprawy C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982). W kolejnym roku brak niezależności tego organu został potwierdzony orzeczeniami zarówno ETPCz (por. wspomniany już wyrok *Reczkowicz p. Polsce*), jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. m.in.: postanowienie Wiceprezesa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 lipca 2021 r., Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej, C-204/21 R, ECLI:EU:C:2021:593).

Od 2017 r. Sędzia I.S. była również wielokrotnie powoływana w skład Komisji Egzaminacyjnych jako przedstawicielka Ministra Sprawiedliwości. Miało to miejsce na mocy poniżej wymienionych zarządzeń Ministra Sprawiedliwości:

- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 lutego 2017 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr [...] do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2017 r. z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS 2017, poz. 52);
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 stycznia 2018 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr 2 do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2018 r. z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS 2018, poz. 7);
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 stycznia 2019 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr 2 do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2019 r. z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS 2019, poz. 14);
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2020 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS 2020, poz. 30);

- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej Nr 2 do spraw aplikacji notarialnej przy Ministrze Sprawiedliwości z siedzibą w W. – Sędzia I. S. została powołana jako Zastępca Przewodniczącego Komisji (Dz. Urz. MS 2021, poz. 214),
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr 3 do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2022 r. z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS 2022, poz. 93),
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 lutego 2023 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr 3 do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2023 r. z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS 2023, poz. 21).

Po wskazanych powołaniach do składu komisji egzaminacyjnych SSA I. S. jeszcze trzykrotnie była powoływana do składu komisji egzaminacyjnych określonych korporacji prawniczych, jako przedstawicielka Ministra Sprawiedliwości.

W ramach prowadzonego testu niezależności i bezstronności wymienionej sędzi wskazać nadto należało na zaistnienie kolejnych okoliczności relewantnych z punktu widzenia oceny spełnienia przez Sąd z udziałem SSA I.S. standardu niezależności i niezawisłości. Pani I.S. na mocy uchwały nr [...] Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 27 marca 2023 r. w sprawie powołania komisarzy wyborczych została powołana na stanowisko Komisarza wyborczego dla Warszawy II. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 166 § 3 ustawy z dnia z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2408) komisarzy wyborczych powołuje na okres 5 lat Państwowa Komisja Wyborcza na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Jest to zatem kolejna okoliczność wskazująca na uzyskanie przez Panią I.S. określonej funkcji w związku z rekomendacją przedstawiciela władzy wykonawczej.

W kontekście prawa oskarżonego do sądu niezależnego i niezawisłego ocenie powinna podlegać także postawa sędziego wobec przeprowadzanych w Polsce reform wymiaru sprawiedliwości, które spowodowały wydanie przez trybunały europejskie szeregu orzeczeń wskazujących na naruszenie europejskich standardów niezależności sądownictwa. Jak już wskazano, pomimo wielu przejawów

nadużywania przez Ministra Sprawiedliwości środków dyscyplinowania sędziów w celu zniechęcenia ich do uwzględniania w orzecznictwie standardów wyznaczonych przez trybunały europejskie, SSA I.S. zdecydowała się przyjąć funkcję Prezesa Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie.

W tym kontekście nie sposób pominąć również tego, że postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2023 r., sygn. akt II AKzw 285/23, Sąd Apelacyjny w Warszawie, w składzie SSA I.S., na podstawie art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2072, ze zm.; dalej: u.s.p.) wytknął Sądowi Okręgowemu w Warszawie uchybienie polegające na oczywistej obrazie przepisu art. 15 § 2 k.k.w. z powodu powołania się przez ten Sąd na fakt wydania wyroku podlegającego wykonaniu przez skład orzekający, w którym zasiadali sędziowie powołani przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r., co miało stanowić tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Inaczej rzecz ujmując, podstawą wytyku było zastosowanie przez Sąd Okręgowy w rozpatrywanej sprawie standardu prawa do sądu należycie obsadzonego, który to standard - zdaniem tego Sądu - wynikał z orzecznictwa trybunałów europejskich. Powyższe postanowienie, stanowiące wytyk judykacyjny, zostało uchylone przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 14 września 2023 r., II KO 78/23. Dalszych poczynionych tu uwag w żadnym razie nie należy traktować jako oceny orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie wydanego dnia 24 kwietnia 2023 r. – tej dokonał już Sąd Najwyższy w zwykłym trybie kontroli odwoławczej, uchylając zaskarżone postanowienie. Nie sposób jednak nie zauważyć, na co zwrócił także uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego postanowienia w sprawie II KO 78/23, że postanowienie zawierające wytyk zostało wydane przez Sąd Apelacyjny z udziałem sędziego, którego w tożsamym stopniu dotyczy okoliczność stanowiąca w przedmiotowej sprawie podstawę zawieszenia postępowania wykonawczego, co było podstawą udzielenia wytyku. Tymczasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształciło się dość oczywiste stanowisko, że bezstronność jako m.in. zakaz orzekania we własnej sprawie (*nemo iudex in causa sua*) jest fundamentem zaufania do sądów i sprawowanego przez nie wymiaru sprawiedliwości (por. m.in.: postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 29 marca 2022 r., II KO 27/22; z dnia 6 września 2022 r., II KK 44/21; z dnia 8 sierpnia 2023 r., III KK

22/23). Fakt, że SSA I.S. jednoosobowo jako Sąd Apelacyjny w Warszawie zdecydowała się przystąpić do merytorycznego orzekania w ww. sprawie, wbrew zasadzie *nemo iudex in causa sua*, również stanowi okoliczność rzutującą na ocenę instytucjonalnej bezstronności Sądu odwoławczego orzekającego z jej udziałem w tej sprawie.

Reasumując postępowanie testowe podnieść należało, że wskazane okoliczności dotyczące kariery zawodowej obu sędzi nie mogą pozostawać bez wpływu na ocenę, czy skład Sądu Apelacyjnego w Warszawie z ich udziałem orzekający w sprawie oskarżonego A. Ś. , dawał rękojmię niezawisłości i bezstronności, dochowując standardów, które w tym zakresie wynikają z 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. Jak już wskazał Sąd Najwyższy, odpowiedź na tak postawione pytanie jest negatywna, przy czym należało kategorycznie podkreślić, że nie jest to równoznaczne, ze stwierdzeniem, że SSA D. R. i SSA I.S. w tej konkretnej sprawie nie orzekały zgodnie z własnym sumieniem i w poczuciu pełnej wewnętrznej bezstronności. Rzecz jednak w tym, że art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ma zagwarantować stronom prawo do tego, aby sąd orzekający w ich sprawie miał zapewnioną niezależność strukturalną, obiektywną, która pozwoli postronnemu obserwatorowi wyzbyć się wszelkich uzasadnionych okolicznościami podejrzeń, że sędzia orzekający w sprawie może kierować się poczuciem swego rodzaju wdzięczności wobec władzy wykonawczej czy obdarowującego go funkcjami Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego (tak trafnie SN w wyroku z 12.12.2023, II KK 74/22).

W końcowej części wyводу należało wskazać, że dla oceny, czy w sprawie oskarżonego orzekał sąd ustanowiony ustawą, istotne znaczenie ma także jej szczególny charakter. Jak wskazano w uzasadnieniu uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego, „Ze względu na strukturalne uzależnienie Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej, większe wątpliwości co do dochowania wyżej wskazanych standardów będą występować wówczas, gdy w danej sprawie sąd miałby orzekać w kwestiach istotnych z punktu widzenia tej władzy. Dotyczy to w

szczegółności interesów majątkowych Skarbu Państwa lub spraw karnych, w których oskarżycielem publicznym jest prokuratura, a na jej czele stoi obecnie Minister Sprawiedliwości jako Prokurator Generalny. To samo może dotyczyć innego typu konkretnych postępowań sądowych, które z różnych względów mogą wzbudzać zainteresowanie opinii publicznej oraz polityków, w szczególności związanych bezpośrednio z dominującą we władzy ustawodawczej i wykonawczej siłą polityczną. Formułowanie przez władze polityczne wobec sądów konkretnych oczekiwań co do kształtu rozstrzygnięcia, w połączeniu z powołaniem sędziego na wniosek upolitycznionej Krajowej Rady Sądownictwa, może budzić uzasadnione wątpliwości co do spełnienia kryteriów bezstronności i niezawisłości przez ukształtowany z udziałem tego sędziego sąd” (punkt 50 uzasadnienia).

Zdaniem Sądu Najwyższego, uwzględniając charakter tej sprawy, związany z zarzutem popełnienia przestępstw majątkowych na szkodę SKOK W., jak też ogromne zainteresowanie społeczne upadłością tego banku związaną z powstaniem wielomiliardowego długu o charakterze przestępczym, nieskuteczną próbą ratowania tej upadłości środkami publicznymi, pojawiającymi się w przestrzeni publicznej podejrzeniami o zaangażowanie w działalność banku osób z establishmentu politycznego, należało dojść do przekonania, że skład Sądu Apelacyjnego, który wydał wyrok objęty kasacją – ze względu na udział w składzie orzekającym sędzi D.R. i sędzi I. S. – nie spełniał kryteriów niezależności i bezstronności przynależnych „sądowi ustanowionemu ustawą” w znaczeniu konstytucyjnym i konwencyjnym. Obiektywny obserwator mógł bowiem w tych okolicznościach powziąć uzasadnione przekonanie o istnieniu nieakceptowalnych powiązań członków składu orzekającego z władzą wykonawczą, wykraczających poza stosunki o charakterze służbowym i możliwości wpływu tych okoliczności na wydanie wyroku przez Sąd odwoławczy w tej sprawie. Zatem niemożność zapewnienia sądowi orzekającemu w tej sprawie obiektywnej niezależności strukturalnej od władzy wykonawczej musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku z urzędu i przekazaniem tej sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, które powinno zostać dokonane przez sąd w składzie niepowodującym zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

[J.J.]

[ms]

Jarosław Matras Dariusz Kala Marek Pietruszyński