



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

Protokolant Ewelina Turlej

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie K. J. K.

skazanej z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 stycznia 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę na korzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 8 kwietnia 2022 r., sygn. akt II AKa 31/22

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt XII K 145/16,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;**

**2. zarządza zwrot K. J. K. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie
750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 26 marca 2021 r., sygn. XII K 145/16, uznał K.K. za winną popełnienia zarzucanych jej 7 czynów zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przyjmując co do niektórych z nich, że zostały popełnione w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., a jednocześnie w warunkach uzasadniających obostrzenie kary na podstawie art. 294 § 1 k.k., a inne w warunkach ciągu przestępstw. Orzeczone jednostkowe kary Sąd Okręgowy w Warszawie połączył i orzekł karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonej.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2022 r., o sygn. II AKa 31/22, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyniku rozpoznania apelacji utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie zaskarżyła w całości na korzyść skazanej jej obrońca. W kasacji podniosła zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (naruszenie zasady ustrojowej - bezwzględna przyczyna odwoławcza), w związku z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz dyrektywy 2016/3434, polegające na wydaniu zaskarżonego orzeczenia przez Sąd, który był nienależycie obsadzony, albowiem:

1. w jego składzie zasiadała Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie X.Y. delegowana do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, jak wynika z ogólnodostępnych informacji (strona internetowa SO w Warszawie) na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.) to jest przez Ministra Sprawiedliwości;
1. w jego składzie zasiadał Sędzia Y.Z. powołany do pełnienia urzędu na stanowisku Sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, wyrażony ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.);
2. w jego składzie zasiadała Sędzia Z.Z. (jako sprawozdawca) powołana do pełnienia urzędu na stanowisku Sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, wyrażony ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.);

co skutkowało pozbawieniem oskarżonej K. K. prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 45 ust.1 Konstytucji, art. 6 ust.1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

Na podstawie art. 537 § 1 i § 2 k.p.k. obrońca wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2022 r., sygn. akt II AKa 31/22 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa – Wola w Warszawie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

W badanej sprawie wystąpiło uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Jego stwierdzenie oznacza konieczność uchylenia w całości zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Przechodząc do omówienia merytorycznych powodów wydanego przez Sąd Najwyższy wyroku stwierdzić na wstępie należy, że zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. wymaga odrębnej analizy, jeśli chodzi o fakt zasiadania w składzie Sądu Apelacyjnego w Warszawie sędziów Y.Z. i Z.Z, oraz sędzi X.Y. delegowanej do Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W odniesieniu do dwóch pierwszych wymienionych sędziów stwierdzono bowiem tę samą przyczynę braku ich bezstronności. Uzasadniając to stanowisko podkreślić należy, że ten skład orzekający w całej rozciągłości podziela utrwalony w orzecznictwie pogląd co do zachowania mocy obowiązującej uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7), która – stanowiąc zasadę prawną – wiąże wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego [art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2023.1093 ze zm.) – zwanej dalej u.SN], a odstępianie od takiej zasady, do czego w tym wypadku dotychczas nie doszło, może nastąpić wyłącznie w trybie przewidzianym w art. 88 ust. 2 u.SN.

Szerokie i wyczerpujące powody takiego stanowiska zostały przedstawione m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41), w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), czy też w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22 (OSNPiUS 2022, nr 10, poz. 95), a wreszcie w najnowszym

orzecznictwie w tzw. sprawach testowych (art. 29 § 5 u.SN): postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22 (OSNK 2023, z. 5-6, poz. 28), z dnia 13 kwietnia 2023 r., III CB 6/23 i z dnia 19 października 2023 r., I ZB 52/22.

Poglądu o zachowaniu mocy obowiązującej wskazanej wyżej uchwały nie mógł więc zmienić fakt wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61, o czym szeroko i przekonująco wypowiedział się już Sąd Najwyższy w powołanych wyżej orzeczeniach. Podobnie, co do braku skutku prawnego tak jak wskazany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego, ocenić należało te – zapadłe po podjęciu uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. – orzeczenia Sądu Najwyższego, w którego składach zasiadali sędziowie powołani w oparciu o przepisy ustawy o KRS z 2017 r., jako dotknięte wadą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo z art. 379 pkt 4 k.p.c., a także inne wyroki Trybunału Konstytucyjnego, czy też dokonywane sukcesywnie zmiany u.SN, mające na celu wyłącznie zablokowanie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w zakresie dokonanych przez te organy międzynarodowe interpretacji wiążących Polskę norm traktatowych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2023 r., III KZ 36/23). Przeprowadzoną przez Sąd Najwyższy, we wskazanych na wstępie judykatach, wykładnię przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, w powiązaniu z wykładnią przepisów konwencyjnych dokonaną przez wskazane wyżej Trybunały, ten skład Sądu Najwyższego w całej rozciągłości podziela i do niej się w tym miejscu odwołuje.

W świetle cytowanego orzecznictwa skonstatować więc należy, że Krajowa Rada Sądownictwa, ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 – dalej w tekście ustawa o KRS z 2017 r.), nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1. Taki pogląd znalazł swoje odzwierciedlenie także w szeregu rozstrzygnięć organów międzynarodowych, na gruncie regulacji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC), w tym w wyrokach ETPCz: z dnia 22 lipca 2021 r., w sprawie Reczowicz 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 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”.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że wyrażenie „sąd ustanowiony ustawą”, zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC dotyczy nie tylko ustawowej podstawy samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie [zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19, Komisja Europejska przeciwko Polsce].

W wyroku Wielkiej Izby ETPCz w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii z dnia 1 grudnia 2020 r. (skarga nr 26374), stwierdzono –

odwołując się zresztą do wyroku TSUE z 26 marca 2020 r. w sprawie Simpson (wyrok w połączonych sprawach C-542/18 RX i C-543/18 RX) – że pojęcie „ustanowienie ustawą” obejmuje także proces powoływania sędziów (§ 228), ale co istotne, wskazano również, iż organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezawisłości – zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej - oraz bezstronności, nie może być określony jako „sąd” dla celów art. 6 ust. 1 EKPC. Z tego powodu przy ocenie, czy sąd spełnia konieczny wymóg niezawisłości i bezstronności, Trybunał w Strasburgu stwierdził, iż należy brać pod uwagę – zważywszy ten sam cel – także sposób powołania jego członków (wymóg bezstronności i niezawisłości jest kluczowy dla wymagania istnienia sądu ustanowionego ustawą - por. § 232-234), co pozwoliło na łączne rozważania treści prawa do „sądu ustanowionego ustawą” (zob. powołane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22).

Inaczej rzecz ujmując, każdy ma prawo do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony zgodnie z ustawą, a standard tej niezawisłości i bezstronności sądu, jako element prawa do sądu ustanowionego ustawą, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 KPP (Karty Praw Podstawowych – uwaga SN), musi być rozumiany jako niezawisłość i bezstronność członków składu orzekającego. Z kolei w orzecznictwie TSUE wskazano, iż dla zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TUE) kluczowe jest zachowanie niezależności sądu, w tym dostępu strony do „niezawisłego” sądu (TSUE w sprawach: C-64/16, pkt 41; C-619/18, pkt 57; z dnia 15 lipca 2021 – C-791/19, pkt 57). W tej formule istotne – w ocenie TSUE – staje się dokonanie oceny, czy merytoryczne przesłanki oraz procedura podejmowania decyzji w zakresie powołania sędziów były ukształtowane w sposób wykluczający powstanie u zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów, o których orzekają (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/23).

Powołany wyżej wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 1 grudnia 2020 r. zawierał również wskazania co do spełnienia wymogu rzetelnego procesu w zakresie, w jakim są one kształtowane co do oceny instytucjonalnej bezstronności sędziego. ETPCz

omawiając powyższą problematykę podniósł, że: 1) procedura powoływania sędziów musi zapewniać gwarancje przeciwko niedopuszczalnym formom wpływania i uznaniowości innych władz, zarówno na wstępnym etapie powoływania, jak i w czasie sprawowania urzędu (pkt 224), 2) naruszenie prawa w procesie powoływania sędziego może nadać nieprawidłowy charakter jego udziałowi w późniejszym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (pkt 226), 3) jeżeli w procedurze powoływania sędziego doszło do nieprawidłowości, to w każdej późniejszej sprawie rozpoznawanej z udziałem tego sędziego konieczna może być ocena, czy były one na tyle poważne, że mogły doprowadzić do podważenia zasady bezstronności sądu orzekającego (pkt 234).

Na tle m.in. powyższych uwag ETPCz sformułował trzypunktowy test, w oparciu o który, można by dokonywać oceny wagi uchybień mających miejsce przy powołaniu sędziego. Zbadać należy zatem, czy: 1) w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego, 2) naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter, 3) zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych.

Uwzględniając te uwagi, a także wskazane na wstępie uwarunkowania ustrojowe w postaci roli w procesie nominacji sędziowskich wadliwie powołanej i obsadzonej KRS, w istocie, *a priori*, odpowiedzieć można, że dwa pierwsze kryteria testu zawsze wypadają będą dla nominatów negatywnie. Doszło bowiem do naruszenia prawa krajowego – Konstytucji RP – poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z jej art. 187 i który – poprzez „zbliżenie” do władz politycznych – nie spełnia swej ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust.1). „Naruszenie prawa krajowego” tej rangi zawsze musi być oceniane jako „dostatecznie poważne”.

Tylko zatem sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, w sytuacji, gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, które było regułą przed 2018 r. (obecnie zatem konieczny jest dowód pozytywny bezstronności, gdy uprzednio trzeba było wykazać sytuację przeciwną – brak bezstronności) – zob. powołana już wcześniej uchwała siedmiu sędziów Sądu

Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2023 r., III KK 60/23).

W związku z tym, że fakt zasiadania w składzie Sądu Apelacyjnego w Warszawie sędziów Z.Z. i Y.Z. z perspektywy jego wpływu na bezstronność i niezależność sądu był już przedmiotem analizy w orzeczeniach Sądu Najwyższego, to badając tę ostatnią przesłankę Sąd Najwyższy wykorzystał wiedzę o faktach, które stanowią fakty powszechnie znane lub znane sądowi z urzędu (art. 168 k.p.k.).

Z przebiegu procedury nominacyjnej sędzi Z.Z. na stanowisko sędziego Sadu Apelacyjnego w Warszawie wynika, że była ona jedynym kandydatem na to stanowisko, co wyklucza możliwość porównania jego kompetencji merytorycznych z innymi kandydatami (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2023 r., II KK 469/22 oraz szerzej na temat znaczenia tej okoliczności - wyrok SN z dnia 19 października 2022 r., sygn. akt II KS 32/21).

Zgłosiła swoją kandydaturę na wolne stanowisko ogłoszone w Monitorze Polskim z 2020 r., poz. 585, uzyskując poparcie KRS w dniu 13 lipca 2021 r. (uchwała Nr [...]), po wydaniu przez TSUE (Wielka Izba) 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, o następującej treści „artykuł 47 KPP i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno

budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. (...) W razie, gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie”.

To właśnie powołane orzeczenie Trybunału skutkowało wyrażeniem przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, trafnego poglądu, 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).

Zgłoszenie przez sędzię Z.Z. swojej kandydatury miało miejsce także po wydaniu nadmienionej wcześniej uchwały składu połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., I BSA I-4110-1/20, powołanej już we wstępnej części niniejszego uzasadnienia. Nominację odebrała natomiast po rozstrzygnięciach w tym przedmiocie zawartych w wyrokach ETPCz: z dnia 22 lipca 2021 r., w sprawie Reczowicz przeciwko Polsce i z dnia 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce. Tym samym, sędzia Z.Z. miała świadomość jak destrukcyjne dla polskiego wymiaru sprawiedliwości działania władzy wykonawczej (przede wszystkim ówczesnego Ministra Sprawiedliwości) oraz ustawodawczej zostały ocenione przez Trybunał na gruncie wiążących Polskę unormowań konwencyjnych. Poza tym, z zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2022 r. (Dz. Urz. MS z dnia 17 marca 2022 r., poz. 98) w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr [...] do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2022 r. z siedzibą w Warszawie wynika, że sędzia Z.Z. wyznaczona została egzaminatorem, jako przedstawiciel właśnie Ministra Sprawiedliwości (§ 1 ust. 1 lit. a zarządzenia). W tym stanie rzeczy obalenie domniemania braku niezawisłości i bezstronności tego sędziego nie tylko stało się niemożliwe, lecz wręcz uprawnia do wniosku o akceptacji przez wyżej wymienioną, przy uwzględnieniu jej związku z władzą wykonawczą,

działań podważających system prawny Rzeczypospolitej Polskiej. Takie stanowisko Sąd Najwyższy zajął również z wyroku z dnia 21 listopada 2023 r., II KK 469/22.

Możliwość obalenia domniemania braku niezawisłości przez sędziego Y.Z. badana była wielokrotnie przez Sąd Najwyższy, m.in. w wyrokach zapadłych w dniu 19 października 2022 r., sygn. akt II KS 32/21, w dniu 14 grudnia 2022 r., II KK 206/21 oraz w dniu 11 stycznia 2023 r., sygn. akt II KK 505/21 i II KO 111/21; z dnia 15 lutego 2023 r., II KK 571/22; 25 maja 2023 r., II KK 261/21; 30 maja 2023 r., II KK 23/22; 29 listopada 2023 r.; z dnia 26 września 2023 r., II KK 288/23;

W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy stwierdził, że okoliczności związane z wadliwością procesu nominacyjnego, powiązanie okresu drogi awansowej sędziego z objęciem ważkich stanowisk w administracji sądowej, zachowanie sędziego po uzyskaniu awansu, a zwłaszcza sposób pełnienia przez niego funkcji rzecznika dyscyplinarnego sędziów powszechnych i prezesa sądu (szerzej na ten temat zob. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2023 r., II KK 23/22), wskazują jednoznacznie na wysoki poziom jego powiązania z ówczesną władzą, co uniemożliwia obalenie domniemania braku niezawisłości sędziego Y.Z.. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni podziela argumentację zawartą w uzasadnieniach tych wyroków.

Przechodząc do analizy okoliczności dotyczących delegowania do Sądu Apelacyjnego sędzi X.Y., to skarżąca powołała się na naruszenie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych, zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych: „w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególności uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów.” W związku z pytaniem prejudycjalnym skierowanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a dotyczącym zgodności z prawem unijnym składu sądu, w którym zasiadają sędziowie delegowani na podstawie przywołanego przepisu, w wyroku z dnia 16 listopada 2021 r., w połączonych sprawach od C-748/19 do C-754/19, TSUE stwierdził, 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”. Sąd Najwyższy w tym składzie pogląd TSUE w całej rozciągłości akceptuje, podobnie jak fakt związania sądu krajowego wykładnią przepisów traktatowych dokonaną przez ten Trybunał.

Wprawdzie wykładnia dokonana przez TSUE ma znaczenie dla interpretacji aktów od chwili ich obowiązywania, ale w swoich wcześniejszych orzeczeniach TSUE wskazywał, że prawo Unii nie wymaga, aby w celu uwzględnienia wykładni odpowiedniego przepisu tego prawa przyjętej przez Trybunał po wydaniu przez organ sądowy orzeczenia posiadającego powagę rzeczy osądzonej, organ ten był co do zasady zobowiązany do zmiany tego orzeczenia (por. wyrok TSUE z dnia 24 października 2018 r., C-234/17, XC, YB, ZA, pkt 54, ECLI:EU:C:2018:853; zob. także podobnie wyroki: z dnia 10 lipca 2014 r., Impresa Pizzarotti, C213/13, EU:C:2014:2067, pkt 60; z dnia 6 października 2015 r., Târșia, C69/14, EU:C:2015:662, pkt 38; z dnia 29 lipca 2019 r., C-620/17, Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe, ECLI:EU:C:2019:630, pkt 56). Mając to na uwadze, w postanowieniu z dnia 13 lipca 2022 r., IV KO 1/22, Sąd Najwyższy stwierdził, że wykładnia prawa unijnego zawarta w wyroku TS z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawach od C-748/19 do C- 754/19 nie powoduje ani potrzeby wznowienia w trybie art. 540 § 3 k.p.k. postępowania karnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem wydanym do dnia 16 listopada 2021 r., ani potrzeby wznowienia takiego postępowania z urzędu ze względu na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Sędzia X.Y. została delegowana przez Ministra Sprawiedliwości z dniem 1 marca 2021 r. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie początkowo na czas określony, a następnie (i to ma znaczenie w

niniejszej sprawie) decyzją z dnia 28 lutego 2022 r., [...], na podstawie art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (wówczas Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm. – dalej w tekście u.s.p.) od dnia 1 marca 2022 r. na czas nieokreślony. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w tej sprawie zapadł natomiast, co wskazano już wyżej, w dniu 8 kwietnia 2022 r.

W nadmienionym wyroku TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. stwierdzono, że państwa członkowskie mają prawo ustanowienia systemu, zgodnie z którym sędziowie mogą, w interesie służby, być tymczasowo delegowani z jednego sądu do drugiego, z tym jednak zastrzeżeniem, że przepisy regulujące delegowanie sędziów muszą przewidywać gwarancje niezawisłości i bezstronności „niezbędne w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego delegowania do politycznej kontroli”. Słusznie TSUE wymienił przy tym wiele elementów, które należy wziąć pod uwagę w celu ustalenia czy sposób delegowania sędziów w Polsce wyklucza zarówno bezpośredni wpływ ze strony Ministra Sprawiedliwości, jak i tzw. pośrednie formy oddziaływania. Zauważył, że: kryteria, którymi kieruje się Minister Sprawiedliwości przy delegowaniu i odwoływaniu sędziów, nie są podawane do publicznej wiadomości; akty delegowania nie muszą być uzasadniane; w prawie krajowym nie przewidziano szczegółowych przesłanek regulujących odwoływanie sędziego delegowanego; jednostka może mieć wrażenie, że na oceny dokonywane przez sędziego będzie wpływać obawa przed odwołaniem z delegowania; możliwość arbitralnego odwołania może wywołać u sędziego poczucie, że powinien on spełnić oczekiwania Ministra Sprawiedliwości; akty odwołania nie podlegają zaskarżeniu na drodze sądowej; Minister Sprawiedliwości sprawuje również urząd Prokuratora Generalnego, a zatem w sprawach karnych ma władzę zarówno nad prokuratorem, jak i sędziami delegowanymi, co może wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego; łączenie funkcji sędziego delegowanego i obowiązków Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych może wzbudzić obawę, że sędzia delegowany będzie brał udział w dotyczących innych sędziów postępowaniach dyscyplinarnych.

Jedynym zabezpieczeniem proceduralnym istniejącym w prawie krajowym, na jakie wskazał TSUE, jest konieczność wyrażenia przez sędziego zgody na delegowanie. Ostatecznie Trybunał doszedł do konkluzji, że ze względu na wszystkie

wymienione wyżej okoliczności można stwierdzić, że sędziowie nie są w okresie delegowania objęci gwarancjami niezawisłości i bezstronności, jakim „zwykle powinni podlegać wszyscy sędziowie w państwie prawnym”, przez co w konsekwencji zagrożone może być również domniemanie niewinności oskarżonych. Całokształt wskazanych czynników sprawia, że w praktyce sędziowie są przez cały czas trwania delegowania istotnie uzależnieni od naczelnego organu prokuratury, jakim jest Prokurator Generalny. U zewnętrznego obserwatora może powstać więc przypuszczenie, że ewentualne wątpliwości pojawiające się w toku postępowania dowodowego nie będą rozstrzygane na korzyść oskarżonego, lecz na korzyść oskarżyciela publicznego.

Powołany wyrok jest wiążący zarówno dla sądu, który skierował pytanie prejudycjalne, jak i dla innych sądów, które mogą w przyszłości rozpoznawać sprawy tych oskarżonych, których dotyczyło pytanie (efekt *inter partes*), ale też w innych sprawach podobnych pod względem faktycznym i prawnym (zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 59). Wykładnia dokonana przez TSUE musi zatem zostać uwzględniona także przez Sąd Najwyższy w ewentualnym postępowaniu kasacyjnym (zob. J. Denka, *Delegowanie sędziów przez Ministra Sprawiedliwości*. Glosa do wyroku TS z dnia 16 listopada 2021 r., C-748/19 – C-754/19, Europejski Przegląd Sądowy 2023, nr 4, s. 40-45).

W swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy odrzuca jednak automatyzm kwalifikowania faktu delegowania sędziego do sądu wyższej instancji jako skutkujący zaistnieniem uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. m.in. postanowienie z dnia 26 maja 2022 r., II KK 185/22, Lex nr 3448395; postanowienie z dnia 23 czerwca 2022 r., IV KK 164/22, lex nr 3370367). Badając wpływ delegacji, o której mowa w art. 77 § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych, na uzależnienie sędziego od naczelnego organu prokuratury Sąd Najwyższy bierze pod uwagę okoliczności dotyczące konkretnego sędziego, m.in. fakt powierzenia mu w czasie delegacji określonych znaczących funkcji.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przy uwzględnieniu wskazań zawartych w powołanym wyroku TSUE, każdorazowo 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 2017 r. Posiadanie atrybutu niezawisłości i bezstronności dotyczy bowiem zarówno osoby powołanej na stanowisko sędziego w danym sądzie i w nim orzekającego, jak i nawet bardziej osoby będącej delegowaną do orzekania w sądzie wyższego rzędu, bo tylko wówczas można mówić o rozpoznaniu sprawy przez sąd „ustanowiony ustawą” tak w rozumieniu przepisów regulujących funkcjonowanie Unii Europejskiej, jak i art. 6 ust. 1 EKPC.

W związku z tym, jeżeli w konkretnych okolicznościach dotyczących osoby tak delegowanego sędziego, pojawić się mogą u bezstronnego obserwatora uzasadnione wątpliwości co do związków takiej osoby z organami władzy wykonawczej, istnieje potrzeba wyeliminowania wydanych z udziałem takiego sędziego orzeczeń już na gruncie krajowym, celem uniknięcia w przyszłości konieczności podejmowania czynności o charakterze nadzwyczajnym (np. art. 540 § 3 k.p.k.), a także zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa (co ma przecież także znaczenie społeczne) przed związanymi z nieprawidłową obsadą sądu, jako sądu nie spełniającego wymogu „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 47 KPP i art. 6 ust. 1 EKPC, konsekwencjami finansowymi.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy zbieżność, w okresie delegowania, sytuacji sędziego X.Y. z sytuacją sędziów, których delegowanie i orzekanie w sądzie karnym wyższego rzędu stało się podstawą zadania pytań prejudycjalnych i dokonanej na ich tle wykładni krajowych przepisów o delegowaniu w kontekście przepisów europejskich, w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 16 listopada 2021 r., a więc sędziów V.V. i U.U..

Sędzia X.Y. została, decyzją Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych sędziego Y.Z., na mocy art. 112 § 6 u.s.p., powołana na stanowisko Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie (Formularz podziału czynności sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie dostępny na stronach internetowych), wyrażając zgodę na objęcie tej funkcji w nowym, specjalnym systemie dyscyplinarnym. Taka funkcja, jak to wynika z uzasadnienia

wyroku TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. (pkt 85-86) może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności innych członków rozpatrywanych składów sędziowskich na czynniki zewnętrzne w rozumieniu orzecznictwa wskazanego w pkt 67 i 68 tego wyroku. Wprawdzie Zastępca rzecznika dyscyplinarnego działającego przy sądzie apelacyjnym powołuje – jak to zauważono już wyżej – Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych, a nie, jak ma to miejsce w odniesieniu do niego samego i jego zastępców, Minister Sprawiedliwości, wszelako pośredni wpływ tego ostatniego poprzez powoływanych przez siebie Rzecznika i jego zastępców, na pełniącą taką funkcję osobę, jest niewątpliwy.

Bezsporny jest również związek wyżej wymienionej z kierownictwem administracyjnym Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a zwłaszcza z pełniącym od lipca 2022 r. funkcję Prezesa tego Sądu, a jednocześnie – co sygnalizowano wcześniej – Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych sędzią Y.Z. oraz Wiceprezesem sędzią V.V. – będącym również Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych. Przypomnieć należy, że w wypadku obu wskazanych wyżej sędziów w orzeczeniach Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że składy orzekające Sądu Apelacyjnego z ich udziałem są sądami nienależycie obsadzonymi w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., o czym świadczą w stosunku do SSA Y.Z. wymienione wcześniej wyroki. Odnośnie do SSA V.V. przywołać należy wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21; z dnia 6 kwietnia 2023 r., II KK 119/22; z dnia 30 września 2023 r., II KK 23/22.

Wkrótce po objęciu funkcji Prezesa SA przez sędziego Y.Z. sędzia X.Y. otrzymała, jako sędzia delegowana, uprawnienie do zastępowania Przewodniczącego Wydziału II Karnego – po jego udaniu się na urlop – pomimo tego, że w Wydziale tym byli inni sędziowie pełniący urzędy sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie, co więcej udzielona przez Ministra Sprawiedliwości delegacja obejmowała wyłącznie pełnienie obowiązków sędziego, a nie wykonywanie czynności administracyjnych i wreszcie udający się na urlop Przewodniczący wyznaczył swojego zastępcę na czas nieobecności.

Powyższe, a więc związki z wymienionymi wyżej osobami funkcyjnymi, realizującymi kierunki wytyczone przez Ministra Sprawiedliwości, a dotyczące

wszczynania postępowań dyscyplinarnych przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego Zastępców wobec sędziów sądów powszechnych stosujących w swoim orzecznictwie wykładnię dokonywaną w orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz międzynarodowych trybunałów, wskazują w sposób bezpośredni na akceptację przez sędziego X.Y. destrukcyjnych dla polskiego wymiaru sprawiedliwości działań władzy ustawodawczej, a przede wszystkim wykonawczej (Ministra Sprawiedliwości). Taka konkluzja znajduje dodatkowe wzmocnienie w innych, poza orzeczniczych czynnościach podejmowanych przez tego sędziego w okresie delegacji, a następnie ubiegania się przez nią o powołanie na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, co też ostatecznie nastąpiło (powołanie) na podstawie postanowienia Prezydenta RP z dnia 13 września 2022 r., nr [...] (M. P. z 2022 r., poz. 1035), na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym ustawą o KRS z 2017 r. zawarty w Uchwale Nr [...] z dnia 12 lipca 2022 r.

W 2022 r. sędzia ta udzieliła poparcia jako kandydatowi do niekonstytucyjnego organu jakim jest KRS, w składzie przewidzianym ustawą z 2017 r., sędziemu X.X. z Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie w związku z obwieszczeniem Marszałka Sejmu RP z dnia 4 grudnia 2021 r. (M. P. z 2021 r., poz. 1127), który ostatecznie został członkiem Krajowej Rady Sądownictwa wybranej przez Sejm w 2022 r. (poprzednio był jej członkiem w latach 2018-2022).

W konkursie przed tak ukształtowaną KRS sędzia X.Y. ubiegała się o stanowisko ogłoszone w Monitorze Polskim z 2021 r., poz. 832 i w postępowaniu do awansu nie miała kontrkandydata. Opinia wizytatora o wymienionej sędzi, sporządzona na potrzeby postępowania konkursowego, była wprawdzie pozytywna, co jednak istotne sędzia opiniujący zwrócił uwagę na dosyć dużą liczbę orzeczeń zmienionych, co w sumie świadczy – jego zdaniem – o niezbyt dobrej stabilności orzecznictwa opiniowanej. Pomimo tego, KRS na posiedzeniu 12 lipca 2022 r. podjął uchwałę o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o jej powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie przy 15 głosach „za”, jednym głose „przeciw” i 4 głosach „wstrzymujących się”.

Wkrótce potem sędzia X.Y., po zwolnieniu z tej funkcji sędziego J.L., objęła etatową funkcję Przewodniczącego Wydziału II Karnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a w 2023 r. funkcję Przewodniczącego VIII Wydziału Karnego tego Sądu. Co więcej, w podziale czynności sędziów II Wydziału Karnego obowiązujących od dnia 16 czerwca 2023 r. wyżej wymienionej oraz sędziemu Y.Z. oraz SSO del. do SA Y.Y. powierzono rozpoznawanie w ramach sekcji zażaleniowo-wnioskowej wniosków o wyłączenie sędziego, z wyłączeniem od rozpoznawania przedmiotowych spraw pozostałych sędziów orzekających w II Wydziale Karnym (protokół posiedzenia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Warszawie nr [...] z dnia 15 czerwca 2023 r. – pkt 12).

Niezwykle istotne jest przy tym i to, że wszystko to działo się w czasie, gdy troje doświadczonych sędziów pionu karnego: sędziowie E.G., E.L-F. i M.P.D., przesuniętych zostało do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, a w odniesieniu do innych sędziów, w związku z ich orzecznictwem prokonstytucyjnym i prokonwencyjnym podejmowane były czynności dyscyplinarne (sędzia D.T. i sędzia A.K., o której była już mowa w niniejszym uzasadnieniu). Stan ten (przesunięcie, a w zasadzie przeniesienie wymienionych sędziów) utrzymywany był również po zastosowaniu w tym zakresie przez ETPCz w dniu 6 grudnia 2022 r. środków tymczasowych (nr 39471/22 w odniesieniu do sędziego E.L-F., nr 394777/22 w odniesieniu do sędziego E.G., nr 44068/22 w odniesieniu do sędziego M.P-D.), a nawet po prawomocnym w tym przedmiocie postanowieniu Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 4 kwietnia 2023 r, sygn. akt V Po 8/22 (utrzymanego w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 29 maja 2023 r., sygn. akt V Pz 6/23), co do sędziego E.L-F., zaś do jego zmiany, w tym likwidacji sekcji „specjalnej” do spraw rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziego, doszło dopiero w dniu 19 lipca 2023 r.

Wszystko to świadczy w ocenie Sądu Najwyższego o ponad przeciętnym zaufaniu jakim obdarzona została sędzia X.Y. przez kierownictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wykonujące równolegle istotne funkcje w pionie dyscyplinarnym sądownictwa powszechnego, co w rezultacie również jednoznacznie wskazuje, że sędzia ta znalazła się w gronie sędziów cieszących się też szczególnym zaufaniem ze strony kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, przekraczającym

granice typowego zaufania jakiego należy oczekiwać w relacjach sędziego – organ władzy wykonawczej (*in concreto* – resort sprawiedliwości). Fakt ten należy wiązać, niemalże z błyskawicznie następującymi postępami w jej karierze zawodowej, nieznajdującymi jednoznacznego potwierdzenia w doświadczeniu orzeczniczym oraz w zakresie sprawowania funkcji kierowniczych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23).

Podsumowując całokształt przeprowadzonych powyżej rozważań, niewątpliwie za uprawniony należy przyjąć wniosek, że skład Sądu Apelacyjnego w Warszawie z udziałem delegowanej wówczas na czas nieokreślony sędzią X.Y., nie dawał gwarancji – w odbiorze zewnętrznym – sądu niezależnego i bezstronnego, a więc realizującego standard określony zarówno w Konstytucji RP (art. 45 ust. 1), KPP UE (art. 47), jak i w EKPC (art. 6 ust. 1).

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

[a!]