

ZARZĄDZENIE

Dnia 23 listopada 2021 r.

W związku z pismem adwokata M. Ł. - obrońcy skazanego M. K. z dnia 7 października 2021 r., stanowiącym sygnalizację (art. 9 § 2 k.p.k.), w przedmiocie wznowienia postępowania kasacyjnego zakończonego postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt II KK 168/21, o oddaleniu kasacji obrońcy tego skazanego jako oczywiście bezzasadnej, nie stwierdzam podstaw do wznowienia przez Sąd Najwyższy wskazanego wyżej postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.).

UZASADNIENIE

W dniu 12 października 2021 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek z dnia 7 października 2021 r. adwokata M. Ł., obrońcy skazanego M. K., o cyt. „uchylenie postanowienia z dnia 9 czerwca 2021 r. w sprawie II KK 168/21 SSN Marka Siwka, oddalającego kasację skazanego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania innemu składowi orzekającemu”. W tym wniosku podano, że jest on uzasadniony, cyt. „aktualnym stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym sędziów powołanych przez nową KRS.” Również powołano się na treść uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, w której między innymi uchwalono, 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, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa – dalej powoływana jako KRS, 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). Sędzia Marek Siwek, który był sędzią sprawozdawcą w sprawie oznaczonej sygnaturą II KK 168/21, został powołany przez Prezydenta RP w 2018 r. na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS, ukształtowanej w trybie określonym przepisami powołanej wyżej ustawy. W związku z treścią tego wniosku, Przewodniczący Wydziału II zwrócił się do adwokata M. Ł. o niezwłoczne wskazanie trybu postępowania, które ma inicjować ten wniosek (por. pismo z dnia 13 października 2021 r. – k. 5). W odpowiedzi na to wezwanie adwokat M. Ł. w piśmie z dnia 22 października 2021 r., które wpłynęło do Sądu Najwyższego w dniu 29 października 2021 r. podał, iż jego pismo z dnia 7 października 2021 r., należy potraktować jako sygnalizację cyt. „o potrzebie wznowienia postępowania z urzędu na podstawie art. 542 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1pkt 1 k.p.k”. (por. pismo z dnia 22 października 2021 r. – k. 1).

W związku z powyższym dokonano wglądu do akt sprawy kasacyjnej Sądu Najwyższego, oznaczonej sygnaturą II KK 168/21. Stwierdzono, że kasacja adwokata M. Ł. – obrońcy skazanego M. K., złożona od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. akt IX Ka (...), wpłynęła do Sądu Najwyższego w dniu 19 kwietnia 2021 r. Z adnotacji znajdującej się na karcie 18 akt, wynika, że na podstawie zarządzenia Prezesa Izby Karnej sprawa o sygn. akt II KK 168/21, została przydzielona sędziemu SN Markowi Siwkowi. Następnie zarządzeniem z dnia 12 maja 2021 r. SSN Marek Siwek wyznaczył na 9 czerwca 2021 r., godz. 11.20, sala 0N21, termin posiedzenia w celu rozważenia rozpoznania kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. lub wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia. Postanowieniem wydanym na tym posiedzeniu Sąd Najwyższy w składzie: SSN Marek Siwek, oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną i obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego (k. 22). W dniu 17 czerwca 2021 r. wpłynął wniosek obrońcy skazanego M. K., o sporządzenie na piśmie uzasadnienia w/w postanowienia (k. 24). Uzasadnienie zostało sporządzone (k. 26 – 28), przesłane skazanemu M. K. i jego obrońcy (adnotacja na k. 32 v), a akta sprawy zwrócone Sądowi Okręgowemu w W. (k. 33).

W przedstawionych wyżej realiach przebiegu postępowania kasacyjnego w sprawie o sygn. akt II KK 168/21, brak jest podstaw do

podjęcia działań z urzędu przez Sąd Najwyższy w przedmiocie wznowienia postępowania.

Po pierwsze instytucja wznowienia postępowania dotyczy postępowania sądowego rozstrzygającego w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Tymczasem postanowienie z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt II KK 168/21, Sądu Najwyższego o oddaleniu kasacji obrońcy skazanego M. K. jako oczywiście bezzasadnej, nie jest prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe w zakresie odnoszącym się do odpowiedzialności karnej M. K., bo takim jest – pierwotny w stosunku do niego – wyrok skazujący Sądu Rejonowego w W. z dnia 1 lipca 2020 r., sygn. akt VIII K (...), zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. akt IX Ka (...). To od **prawomocnego wyroku** Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. akt IX Ka (...), adw. M. Ł. – obrońca skazanego M. K., złożył kasację. W uchwale Pełnego Składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r., sygn. akt I KZP 37/2000, OSNKW 2000, z. 9 – 10, poz. 78, podkreślono, iż oddalenie kasacji jest jakościowo czymś zupełnie odmiennym niż utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy. Oddalając kasację sąd orzeka jedynie o niezasadności wniesionej skargi kasacyjnej, nie wkracza zaś w żadnym zakresie w sferę, w której wyrok kończący postępowanie, korzysta już z powagi rzeczy osądzonej. Podkreślono, że z istoty postępowania kasacyjnego wynika, że nie jest też ono postępowaniem zmierzającym do rozstrzygnięcia „o zasadności oskarżenia wniesionego w sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, lecz postępowaniem zmierzającym do zbadania zasadności tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja, wniesionego już po prawomocnym zakończeniu postępowania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego od ponad dwudziestu lat, dominuje pogląd, że niedopuszczalny z mocy ustawy jest wniosek o wznowienie postępowania kasacyjnego, gdyż orzeczenie Sądu Najwyższego o oddaleniu kasacji nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w rozumieniu art. 544 § 2 k.p.k. w zw. z art. 540 § 1 *in princ.* k.p.k. Jest natomiast takim orzeczeniem wydane przez Sąd Najwyższy, po uchyleniu w wyniku kasacji prawomocnego wyroku, orzeczenie następcze o umorzeniu postępowania lub o uniewinnieniu oskarżonego (por. np. postanowienia Sądu

Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt III KO 53/99, OSNKW 2001, z. 7 – 8, poz. 67, z dnia 27 czerwca 2001 r., III KO 115/00, OSNKW 2001, z. 9 – 10, poz. 83, z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt V KO 87/10 i powołane w nim orzeczenia, zam. R – OSNKW 2010, poz. 2369, z dnia 19 sierpnia 2015 r., sygn. akt IV KO 46/15, OSNKW 2015, z. 12, poz. 104). Żadne racje nie przemawiają za odstąpieniem od tego poglądu w przypadku postępowania w przedmiocie wznowienia z urzędu o jakim mowa w art. 542 § 3 k.p.k.

Po drugie, gdyby nie podzielić tej ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i przyjąć, że w trybie wznowienia postępowania, można wzruszać postanowienia Sądu Najwyższego o oddaleniu kasacji, gdyż takie postanowienia ostatecznie rozstrzygają o przedmiocie postępowania kasacyjnego (tak np. D. Szumiło – Kulczycka, Prawne warunki dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego, w: A. Gaberle, S. Waltoś (red.), Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody, Kraków 2000, s. 213 – 236), to również brak by było podstaw do wznowienia z urzędu postępowania kasacyjnego w sprawie II KK 168/21. W sygnalizacji adwokat M. Ł. – obrońca skazanego M. K., wskazuje na zaistnienie w sprawie kasacyjnej II KK 168/21, na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym, uchybienia o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k. Poza sporem jest, że w tym przepisie mamy do czynienia z trzema oddzielnymi bezwzględными powodami uchylenia orzeczenia. Mianowicie, gdy: a) orzeczenie wydała osoba w ogóle nieuprawniona do orzekania, b) orzekał sędzia niezdolny do orzekania, c) orzekał sędzia wyłączony od orzekania z mocy prawa. Jeśli chodzi o powody z lit. a, to powszechnie przyjmuje się, iż **chodzi tu o osoby nie posiadające stosownych uprawnień do orzekania** (np. aplikant sądowy, czy zatrudniony w sądzie urzędnik). **O występowaniu danej osoby w procesie w roli sędziego uprawnionego do orzekania decyduje akt prawny powołania na określone stanowisko sędziowskie. Jeżeli więc taki akt powołania nie istnieje, to osoba jest nieuprawniona do orzekania** (por. np. Z. Muras, Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym, Toruń 2004, s. 65 – 66). Jeżeli chodzi o powody z lit. b, to obejmują one sytuacje, gdy sędzia znajduje się w takim stanie psychicznym lub fizycznym, który uniemożliwia człowiekowi normalne funkcjonowanie (np. niepoczytalność, stan nietrzeźwości, ciężka obłożna choroba).

Z kolei powód wskazany pod lit. c, obejmuje okoliczności o których mowa w art. 40 k.p.k., czyli wskazane w zamkniętym katalogu przyczyny wyłączenia sędziego z mocy prawa od orzekania. Z treści sygnalizacji wynika, że jej Autor bezwzględny powód odwoławczy dostrzega w fakcie, że w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, przyjęto, iż nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 §1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Przede wszystkim Autor sygnalizacji, nie zauważył, że w tej uchwale mowa jest o bezwzględnym powodzie odwoławczym z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nie zaś o bezwzględnym powodzie odwoławczym z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., jak podał w sygnalizacji. Odnosząc się zatem do sygnalizacji, to oczywistym jest, iż w realiach sprawy w wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt II KK 168/21, brała udział osoba uprawniona do orzekania w Sądzie Najwyższym (por. postanowienie Prezydenta RP z dnia 10 października 2018 r., nr 1130.48.2018, o powołaniu Marka Siwka na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, Monitor Polski 2018 r, poz. 1028). Powszechnie przyjmuje się, że w przypadku wydania przez Prezydenta RP postanowienia o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, nie może być ono poddane kontroli w jakimkolwiek postępowaniu toczącym się na podstawie procedur obowiązujących w Polsce. Podnosi się również, że badanie ważności lub skuteczności postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczypospolitą Polską nie jest dopuszczalne w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym. Nie jest też dopuszczalne ustalenie istnienia albo nieistnienia tego stosunku na drodze postępowania sądowego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 16/19). Również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, dominuje pogląd, że postanowienie Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jest aktem dyskrejonalnym, mieszczącym się w zakresie osobistej

prerogatywy Prezydenta RP i nie podlega kontroli sądowej (por. np. postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt I OSK 1874/12, z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt I OSK 857/17). Powyższe nie wyklucza jednak, w dwóch przypadkach, możliwości przyjęcia wadliwości aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Po pierwsze, wówczas, gdy podczas rozpatrywania i oceny przez KRS kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego doszło do popełnienia przestępstwa, ustalonego prawomocnym wyrokiem skazującym, które skutkowało podjęciem przez KRS uchwały zawierającej wniosek o powołanie danego uczestnika (kandydata) na sędziego (np. udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej członkowi KRS w zamian za głosowanie za danym kandydatem, czy podrobienia lub przerobienia uchwały KRS zawierającej wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego). Po drugie, gdy wykonanie przez Prezydenta RP jego konstytucyjnej prerogatywy w zakresie powołania sędziego zostało uznane za delikt konstytucyjny i za którą to czynność Prezydent RP został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt IV KO 138/19). W przypadku SSN Marka Siwka nie zachodzą okoliczności, o jakich mowa w powołanym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt IV KO 138/19, które skutkowałyby wadliwością aktu powołania go na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Na marginesie można też dodać, iż wydaje się nieprawdopodobne, aby Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego wydając zarządzenie o przydzieleniu sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt II KK 168/21 SSN Markowi Siwkowi, taką decyzją procesową *sensu largo*, obejmował osobę, która jest nieuprawniona do orzekania w Sądzie Najwyższym, z powodu wadliwości aktu powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Autor sygnalizacji nie podawał aby SSN Marek Siwek był niezdolny do orzekania w rozumieniu o jakim mowa pod lit. b, czy też by podlegał wyłączeniu z mocy prawa (tzw. *iudex inhabilis*). Podsumowując te rozważania, to nie można przyjąć aby w realiach sprawy kasacyjnej II KK 168/21, ujawniły się okoliczności z art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k.

Tej konstatacji nie zmienia analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C – 585/18, C –

624/18 i C – 625/18 A.K. i in. przeciwko Sąd Najwyższy, gdyż zarówno to orzeczenie, jak i będący jego konsekwencją wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/19, zostały wydane w postępowaniu wymagającym oceny zgodności z prawem Unii Europejskiej przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, odnoszących się do Izby Dyscyplinarnej. Należy przypomnieć, że z powołanego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jasno wynika, iż dopiero łączna ocena wątpliwości związanych z powołaniem KRS i Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, miała pozwolić sądowi krajowemu na dokonanie oceny niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Z wyroku nie wynika zaś możliwość, niejako automatycznego, zakwestionowania każdego postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, które zostało wydane na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.

Jeśli zaś chodzi o powołaną w sygnalizacji uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, to trzeba przypomnieć, iż Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, orzekł, że uchwała ta 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,

Zatem uchwała 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, z dniem ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. sygn. akt U 2/20, to jest z dniem 21 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z dnia 21 kwietnia 2020 r., poz. 376), nie ma już mocy zasady prawnej, a więc charakteru wiążącego sędziów Sądu Najwyższego (por. szerzej uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2021 r., sygn. akt IV KK 86/21).

W uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 48, wyrażono pogląd , że w

postępowaniu o wznowienie postępowania, ujętym w art. 542 § 3 k.p.k., istnieje zawsze możliwość wykorzystania inicjatywy stron w celu usunięcia rzeczywistych uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Pełne zastosowanie znajduje tu instytucja przewidziana w art. 9 § 2 k.p.k., umożliwiającą stronie wystąpienie z wnioskiem (sygnalizacją) o dokonanie czynności z urzędu. Ta inicjatywa, w razie potwierdzenia zaistnienia wskazanego uchybienia, może prowadzić do wszczęcia z urzędu postępowania wznowieniowego, zaś w braku zaistnienia uchybienia skutkującego obowiązkiem wszczęcia z urzędu postępowania wznowieniowego, nie wymaga wydania orzeczenia stwierdzającego, że wskazywana w sygnalizacji usterka nie występuje.

W realiach niniejszej sprawy można byłoby zatem poprzestać jedynie na pisemnym poinformowaniu skazanego M. K. oraz jego obrońcę adwokata M. Ł., o braku podstaw do wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu, jednakże za celowe uznano decyzję o braku prawnych podstaw do wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu podjąć w formie niezaskarżalnego zarządzenia.

Sędzia Sądu Najwyższego
Wiesław Kozielowicz