

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 24 stycznia 2022 r.,
w sprawie wniosku **D. G.**,
skazanego z art. 207 § 1a k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
o wznowienie postępowania zakończonym prawomocnym wyrokiem Sądu
Apelacyjnego w (...) z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 marca 2020 r.,
sygn. akt XVIII K (...)
na podstawie art. 545 § 3 k.p.k.

postanowił:

- 1. odmówić przyjęcia wniosku D.G. o wznowienie postępowania wobec jego oczywistej bezzasadności;**
- 2. pozostawić bez rozpoznania wnioski skazanego o wyznaczenie obrońcy z urzędu oraz o wstrzymanie wykonania prawomocnego wyroku.**

UZASADNIENIE

Do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek skazanego D. G. z dnia 6 maja 2021 r., następnie uzupełniony pismami z dnia: 25 maja 2021 r., 21 i 22 lipca 2021 r. oraz 10 i 23 sierpnia 2021 r., o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 marca 2020 r., sygn. akt XVIII K (...), którym został on skazany za czyn z art. 207 § 1a k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 12 lat pozbawienia

wolności. Zarządzeniem z dnia 9 marca 2021 r. odmówiono przyjęcia kasacji złożonej przez skazanego osobiście, gdyż została ona złożona po terminie, podobnie jak wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu sporządzenia kasacji.

D.G. oparł swój wniosek o przepisy art. 540 § 1 pkt 1 i pkt 2 lit. a) k.p.k., a z uzasadnień jego pism procesowych wynika, że w związku z prowadzonym postępowaniem dopuszczono się przestępstwa zarówno na jego szkodę jak i jego rodziny oraz po wydaniu prawomocnego orzeczenia ujawniły się nowe fakty i dowody, które nie były wcześniej znane Sądowi, a wskazujące na to, że nie popełnił on przypisanego mu przestępstwa. W trakcie tego postępowania skazany składał również szereg wniosków o wyznaczenie mu obrońcy w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania oraz o wstrzymanie wykonania prawomocnego wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek skazanego D.G. jest oczywiście bezzasadny i dlatego należało odmówić jego przyjęcia.

Z ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że stosownie do treści art. 545 § 3 k.p.k., osobisty wniosek strony o wznowienie postępowania podlega, w sposób formalny, wstępnej kontroli w zakresie jego treści. W wypadku stwierdzenia, że treść wniosku świadczy o jego oczywistej bezzasadności, pismo procesowe nie podlega procedurze uzupełnienia jego braków formalnych, w tym dotyczących przymusu adwokackiego (zob. postanowienie SN z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. I KO 35/20). O oczywistej bezzasadności wniosku możemy mówić wtedy, gdy nie zawiera on żadnych racjonalnych i obiektywnych przesłanek do merytorycznego badania podstaw wznowienia, określonych przepisami prawa procesowego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 maja 2016 r., V KO 39/16 i z dnia 26 czerwca 2017 r., III Ko 45/17, Lex 2071609, 2338021).

Analiza niniejszej sprawy pozwala na stwierdzenie, że D.G. w złożonym przez siebie wniosku nie wskazał jakichkolwiek okoliczności uzasadniających konieczność badania podstaw wznowienia (art. 540 k.p.k.). Nie wykazał w szczególności, aby w związku z prowadzonym postępowaniem dopuszczono się popełnienia przestępstwa, a przede wszystkim, aby ta okoliczności została ustalona prawomocnym wyrokiem skazującym albo też orzeczeniem stwierdzającym

niemożność wydania orzeczenia z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3-11 k.p.k. lub w art. 22 k.p.k., co wymagane jest zgodnie z treścią art. 541 § 1 k.p.k. (por. uchwałę SN z dnia 26 maja 2020 r., sygn. I KZP 12/19, OSNKW z 2020, z. nr 6, poz. 17).

Skazany nie wykazał również w sposób przekonujący, że zachodzą w sprawie przesłanki do wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 lit a) k.p.k., a więc aby po wydaniu orzeczenia ujawniły się nowe fakty czy dowody, które mogłyby w sposób zasadniczy i wiarygodny podważyć prawdziwość przyjętych w nim ustaleń faktycznych i wskazać, że skazany nie popełnił przypisanego mu czynu. Podkreślić natomiast należy, że obowiązek ich wskazania ciąży na składającym wniosek o wznowienie. Wszystkie natomiast okoliczności wskazywane przez skazanego w jego wniosku o wznowienie, były już przez niego podnoszone w trakcie trwającego postępowania sądowego, szczególnie postępowania międzyinstancyjnego. W jego pismach, między innymi, zatytułowanych: „apelacja” z dnia 22 maja 2020 r. (k. 1760- 1769), „zażalenie” z dnia 25 sierpnia 2020 r. (k. 1853-1856) oraz „wniosek” z dnia 30 października 2020 r. (k. 1892-1898) mowa jest bowiem o zeznaniach M. Z. z dnia 7 kwietnia 2018 r., o opinii Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w L. i wynikających z niej wniosków co do okresu powstania obrażeń u D., niewiarygodności zeznań, zdaniem skazanego, świadków A.B. i K.B., treści zeznań A. S. i W. D. składanych przez nie w sprawie Sądu Rejonowego w K. o pozbawienie władzy rodzicielskiej o sygn. III Nsm (...), pobiciu ponownym syna przez M.Z. po opuszczeniu przez nią Aresztu Śledczego i zdjęć dokumentujących obrażenia ciała, jak również kontaktów oskarżonej z prokuratorem na korytarzu sądowym w trakcie przerwy w rozprawie oraz zeznaniach świadków, które zostały pominięte w wyroku Sądu I instancji.

Analiza wniosku skazanego o wznowienie postępowania w kontekście tych wskazanych powyżej pism pozwala stwierdzić, że żadna ze wskazanych okoliczności nie mieści się w katalogu przesłanek zawartych w art. 540 k.p.k., art. 540a k.p.k. lub art. 540b k.p.k., a zarzuty jakie stawia skazany wyrokom wydanym w jego sprawie dotyczą tylko i wyłącznie postępowania dowodowego ewentualnie jego braków. Jego zdaniem prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do wniosku, iż nie jest on sprawcą przypisanego mu przestępstwa, a

dopuszcza się go jego konkubina, czyli matka D. Podkreślić natomiast należy, że Sąd Najwyższy w postępowaniu wznowieniowym nie dokonuje na nowo oceny zebranych w toku procesu dowodów i poprawności przyjętych w oparciu o nie ustaleń faktycznych będących podstawą prawomocnego wyroku.

W takiej sytuacji należy jedynie zauważyć, że skazany odwołując się do relacji M. Z. z dnia 7 kwietnia 2018 r. i jej twierdzeń, że jest on dobrym ojcem i tulił syna, gdy ten płakał, odnosi się w istocie do złożonych przez nią zeznań tego dnia w charakterze świadka (k. 32), które ze względów proceduralnych nie mogły być ujawnione przez Sąd orzekający, gdyż M. Z. występowała w tej sprawie, początkowo już od dnia 8 kwietnia 2018 r. jako podejrzana, a następnie oskarżona. Te zeznania nie mogły być więc dowodem w sprawie, natomiast składane przez nią wyjaśnienia zostały poddane przez Sądy orzekające w sprawie dogłębnej analizie i ocenie.

Nie ma też racji skazany twierdząc, że on oraz oskarżona M.Z. nie zostali przesłuchani w trakcie postępowania sądowego. Z protokołu rozprawy z dnia 2 grudnia 2019 r. (k. 1591) jednoznacznie bowiem wynika, że po pouczeniu D.G. oraz M. Z., oboje oskarżeni odmówili składania wyjaśnień, a w związku z tym Sąd odczytał ich wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, które oboje podtrzymali i oświadczyli, że nie chcą nic więcej dodać. Protokoły z kolejnych terminów rozprawy jednoznacznie natomiast wskazują, że oskarżeni oraz ich obrońcy nie byli w żaden sposób ograniczani w prawie do obrony i prezentowania swojego punktu widzenia na tą sprawę.

Jako oczywiście bezzasadne należało ocenić argumenty skazanego dotyczące oceny zeznań świadków przesłuchanych na rozprawie w dniu 19 marca 2020 r. (t. II a/s, k. 1686), a to M.M., R. R., J.J., I. K., A.Ś., W.R. oraz E. G. Sąd Apelacyjny, w odpowiedzi na zarzuty apelacji obrońcy D. G., w uzasadnieniu swojego orzeczenia zauważył bowiem, że analiza zeznań tych świadków prowadzi do konstatacji, że nie mieli oni wiedzy o tym, jak oskarżony traktował syna w domu, jak reagował na jego płacz i w jaki sposób próbował uspakajać płaczącego D. Nie jest więc prawdą, co twierdzi skazany, że Sąd nie dał wiary zeznaniom tych świadków, którzy jak wskazuje, zeznawali na jego korzyść twierdząc jakim dobrym

był on ojcem. Sądy uznały jedynie, że zeznania tych świadków nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych przyjętych w prawomocnym wyroku.

Odnosząc się do okoliczności związanych z treścią opinii Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w L. należy stwierdzić, że zajmował się nimi gruntownie Sąd Okręgowy, który właśnie w oparciu o wynikające z niej wnioski, również co do mechanizmu i okresu powstania obrażeń u D., oraz pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie, uznał, iż to D.G. poprzez swoje działanie doprowadził do powstania u syna zarówno przewlekłych krwaków podtwardówkowych jak i nagłego, świeżego krwawienia podpajęczynówkowego, które w efekcie spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w postaci choroby realnie zagrażającej życiu oraz innego ciężkiego kalectwa. Wyrok Sądu I instancji podlegał kontroli instancyjnej, także w zakresie oceny tej opinii biegłych. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swojego wyroku w sposób przekonujący, logiczny i szczegółowy wyjaśnił z jakiego powodu zarzuty i argumenty apelacji obrońcy podważające ustalenia co do zawinienia oskarżonego nie mogły zostać uwzględnione. Sąd ten nie znalazł racjonalnych powodów mogących skutecznie podważyć wydaną w tej sprawie opinię, z której wynikało, że obrażenia stwierdzone u pokrzywdzonego miały typowy charakter dla zespołu dziecka potrząsanego.

Pozostałe okoliczności wskazane przez skazanego nie mogą stanowić również nowych dowodów w sprawie, gdyż zarówno do zeznań A. S., J.W. i W.D., składanych przez nie w sprawie Sądu Rejonowego w K. o pozbawienie władzy rodzicielskiej o sygn. III Nsm (...), jak i zdjęć pobitego syna, odwoływał się D.G. jeszcze w trakcie trwającego postępowania sądowego, zanim zapadł prawomocny wyrok. Podkreślić również należy, że zdjęcia syna, dołączone do pisma skazanego z dnia 30 października 2020 r., które zostało złożone na rozprawie w Sądzie Apelacyjnym, znajdują się w aktach sprawy (k. 1900). Sąd po zapoznaniu się z nimi, na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. oddalił wnioski dowodowe związane z nimi, w tym dotyczące przesłuchania w charakterze świadka L. B., wolontariuszki w ośrodku „G.”, która zdaniem oskarżonego miała widzieć pobicie D. przez M. Z., a więc nie są to również nowe dowody. W postępowaniu wznowieniowym, z powodów wyżej wskazanych, Sąd Najwyższy nie będzie odnosił się również do

zeznań świadków A.B. i K. B., których wiarygodność była już oceniana w trakcie merytorycznego rozpoznawania sprawy, a która jest obecnie kwestionowana przez skazanego.

Z tych względów, Sąd Najwyższy uznał, że żadna z okoliczności wskazywanych przez D. G. nie ma waloru nowego faktu i dowodu, a zatem nie mogą powodować podjęcia czynności wznowieniowych i czynią konieczność odmowy przyjęcia wniosku w trybie art. 545 § 3 k.p.k., jako oczywiście bezzasadnego. Wobec takiego rozstrzygnięcia, należało stwierdzić, że wnioski D.G. o wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu sporządzenia wniosku o wznowienie oraz wstrzymanie wykonania prawomocnego wyroku są bezprzedmiotowe i dlatego zostały pozostawione bez rozpoznania.

Należy zauważyć, że sprawa z wniosku D.G. o wznowienie postępowania zakończona prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 marca 2020 r., sygn. akt XVIII K (...), była rozpoznawana po raz drugi. Uprzednio Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 14 września 2021 r., sygn. akt II KO 44/21, również odmówił przyjęcia jego wniosku z uwagi na jego oczywistą bezzasadność. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez skazanego, a Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt II KZ 46/21, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu.

Z uwagi na to, że Sąd Najwyższy w tym składzie, był Sądem ponownie rozpoznającym sprawę, zmuszony był do dokładnej analizy treści orzeczenia z dnia 13 grudnia 2021 r. Obowiązek ten wynika z treści art. 442 k.p.k. i konieczności wykonania wszelkich wskazań Sądu uchylającego i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, którymi jest związany.

Przystępując do analizy tego postanowienia, przede wszystkim Sąd Najwyższy w tym składzie nie będzie odnosił się do kwestii składu Sądu, który wydał decyzję o przekazaniu sprawy w przedmiocie wznowienia postępowania do ponownego rozpoznania. W tym miejscu wypada jedynie zasygnalizować, że zagadnienie nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., było

przedmiotem uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20. W uchwale tej Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził m.in., 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 Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa 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). Fakt obowiązywania wykładni przedstawionej w tej uchwale podkreślił również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21, uznając, że z uwagi na udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) – osoba powołana na urząd sędziego orzekając w badanej przez Sąd Najwyższy sprawie nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Sąd Najwyższy w tej sprawie w pełni akceptuje powyższe stanowisko i wskazuje, że odnosi się ono również do całego składu orzekającego w tej sprawie w dniu 13 grudnia 2021 r. W konsekwencji orzeczenie kasatoryjne wydał skład, który nie stanowił Sądu niezależnego i bezstronnego ustanowionego ustawą. Stwierdzenie to jest konieczne zważywszy na brak w systemie prawa procesowego środka zaskarżenia w stosunku do takiego -kasatoryjnego- w postępowaniu wznowieniowym orzeczenia.

Przechodząc do analizy rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r. skutkującego ponownym rozpoznaniem wniosku o wznowienie postępowania, należy stwierdzić, że brak jest w nim jakiegokolwiek wskazania co do dalszego sposobu rozpoznawania sprawy, o którym mowa w art. 442 k.p.k., nie zawiera też podstawy prawnej, ani faktycznej rozstrzygnięcia.

Przedstawione uzasadnienie ma natomiast cechy tekstu publicystycznego silnie inspirowanego poglądami autorów, brak jest w nim natomiast argumentów prawnych pozwalających na wydanie orzeczenia tej treści.

Orzeczenie to po prostu zawieszone jest w próżni prawnej.

Jak wynika z treści postanowienia, do uchylenia zaskarżonego postanowienia z dnia 14 września 2021 r. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania doszło na podstawie art. 440 k.p.k. Przepis ten zezwala na zmianę orzeczenia na korzyść oskarżonego albo, w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., na uchylenie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, o ile utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Oznacza to, że skorzystanie z treści art. 440 k.p.k. – w razie przyjęcia, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe – może nastąpić w dwóch formach:

1. zmiany orzeczenia – o ile zmiana ta następuje na korzyść oskarżonego;
2. uchylenia orzeczenia w sytuacji odpisanej w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., a tj.:
 - a) zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k.;
 - b) wystąpienia podstaw do skazania oskarżonego uniewinnionego w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie (art. 454 § 1 k.p.k.);
 - c) konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Takie rozstrzygnięcie ustawodawcy niesie za sobą poważne konsekwencje, bowiem *a contrario* oznacza, że niedopuszczalne jest wzruszenie orzeczenia sądu I instancji w formie zmiany tego orzeczenia na niekorzyść oskarżonego albo jego uchylenie na podstawie innej niż jedna z trzech określonych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. Nie należy zatem traktować art. 440 k.p.k., w obecnym stanie prawnym, jako instrumentu dającego możliwość uchylenia orzeczenia w jakimkolwiek przypadku, w którym utrzymanie orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe. Nie stanowi bowiem samodzielnej podstawy uchylenia orzeczenia zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Ustawodawca rozstrzygnął tym samym wątpliwość dotyczącą tego, czy pomimo zawartego w art. 437 § 2 k.p.k. zd. 2 słowa „wyłącznie” jest to zamknięty katalog podstaw uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (zob. D. Świecki, w: J. Skorupka (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 440; tenże, w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, Lex 2022, teza 20 do art. 437).

Wbrew temu, co stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt II KZ 46/21, *de lege lata* nie jest możliwe uchylenie

orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w każdym przypadku, w którym sąd II instancji dojdzie do przekonania o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia wydanego w sądzie I instancji.

Jednocześnie zastosowania przez Sąd Najwyższy w przytoczonym rozstrzygnięciu art. 440 k.p.k. jako podstawy uchylenia orzeczenia nie usprawiedliwia fakt, że rozpoznając zażalenie na odmowę przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania przepisy o postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio (art. 545 § 3 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.).

Art. 545 § 1 k.p.k. stanowi, że odpowiedniemu stosowaniu w sprawach o wznowienie postępowania podlega m.in. art. 530 § 1 k.p.k., dzięki czemu możliwe jest wniesienie zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku, a w kwestii wniesienia i rozpoznania zażalenia odpowiednie zastosowanie mają przepisy o postępowaniu odwoławczym (zob. D. Świecki, w: idem (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, teza 1 i 12 do art. 545). W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że odpowiednie stosowanie przepisów nie ma jednolitego charakteru i oznacza trzy różne sytuacje, tj. (1) stosowanie przepisów odniesienia do danego zakresu odniesienia bez żadnych zmian w ich treści (tzw. stosowanie wprost), (2) stosowanie przepisów z modyfikacjami, oraz (3) niestosowanie określonych przepisów odniesienia do danego zakresu odniesienia w ogóle (zob. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt I KZP 9/17).

Rzecz jednak w tym, że po pierwsze art. 545 § 1 k.p.k. w ogóle nie wskazuje, by odpowiedniemu stosowaniu podlegał przepis art. 440 k.p.k., bowiem określa enumeratywnie katalog zamknięty przepisów, które należy stosować odpowiednio. Jeśli zatem stosuje się przepis art. 440 k.p.k. w postępowaniu zażaleniowym opisanym w art. 545 § 3 k.p.k., to ze względu na odpowiednie stosowanie przepisów: art. 530 § 1 k.p.k., art. 429 k.p.k. oraz art. 430 § 1 k.p.k. Po drugie zaś, żadna z powyższych form odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu nie uzasadnia takiej wykładni art. 440 k.p.k. na potrzeby rozstrzygnięcia w sprawie zażalenia na odmowę przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania, która prowadziłaby do wniosku o nieograniczonej możliwości uchylenia orzeczenia. Nie sposób przyjąć, że warunki dopuszczalności uchylenia orzeczenia i przekazania

sprawy do ponownego rozpoznania określone w art. 440 k.p.k., a odwołujące się do art. 437 § 2 k.p.k., mają zastosowanie do orzekania w głównym przedmiocie procesu karnego, natomiast w trybach nadzwyczajnych można „ominąć te wymogi” i uchylić orzeczenie bez dodatkowych przesłanek, o których mowa w tym przepisie. Gdyby nawet uznać, że w postępowaniu opartym na art. 545 § 3 k.p.k. nie jest możliwe odpowiednie zastosowanie przesłanek z art. 437 § 2 k.p.k., to powinno to doprowadzić do wniosku, że nie jest możliwe wówczas uchylenie orzeczenia mimo stwierdzenia jego rażącej niesprawiedliwości. Odpowiednie stosowanie przepisu art. 440 k.p.k. nie może bowiem polegać na „usunięciu” większości warunków, które znajdują się w jego treści, w dodatku bez szczególnego uzasadnienia. Wykładnia zaproponowana w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2021 r. jest zatem nie tyle *praeter*, co *contra legem*.

Co więcej, postanowienie z dnia 13 grudnia 2021 r. w jakikolwiek sposób nie próbuje nawet wykazać wpływu ewentualnego naruszenia prawa na treść orzeczenia. Jak zaś niespornie podnosi się w orzecznictwie, niesprawiedliwość orzeczenia, o której mowa w art. 440 k.p.k., musi wywierać rzeczywisty skutek i wpływ na treść orzeczenia, co czyni owo uchybienie rażąco niesprawiedliwym (zob. np. wyrok SN z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. akt II KK 115/14). Nie jest przy tym wystarczające ustalenie potencjalnej możliwości stwierdzonych uchybień na treść rozstrzygnięcia (zob. np. postanowienie SN z dnia 15 lipca 2020 r., sygn. akt I KK 6/20). Aby zatem skutecznie zarzucić sądowi odwoławczemu rażącą i mogącą mieć istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę art. 440 k.p.k., należy wykazać, że na skutek nieuwzględnienia z urzędu uchybienia popełnionego przez sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie, którego nie da się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości (zob. postanowienie SN z dnia 18 marca 2020 r., sygn. akt III KK 17/20). Brak podjęcia próby, przez skład orzekający w sprawie, wykazania wpływu zarzucanych w orzeczeniu uchybień, w sposób nieuprawniony uczynił z art. 440 k.p.k. bezwzględną – niezależną od wpływu uchybień na treść orzeczenia – przyczynę jego wzruszenia. Tego jednak nie można było uczynić, bowiem art. 439 § 1 k.p.k. enumeratywnie wskazuje przypadki, w których ustawodawca nie wymaga powiązania *in concreto* naruszeń prawa z

treścią orzeczenia. Zastosowanie podstawy zwartej w punkcie 1) lub 2) tego przepisu zostało jednak w postanowieniu z 13 grudnia 2021 r. *explicite* odrzucone.

Niezależnie od powyższego należy wskazać całkowitą niezasadność argumentów wskazanych w komentowanym orzeczeniu, które nawiązują do argumentów podniesionych w orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. V CSK 347/19, którym zwrócona się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniami prejudycjalnymi.

Przyczyną rozstrzygnięcia okazał się przyjęty w rozstrzygnięciu „test” mający wykazać brak gwarancji niezawisłości i niezależności sędziego Sądu Najwyższego M.P.. Już w tym miejscu należy wskazać, że w tym samym składzie (Marek Siwek – przewodniczący, Antoni Bojańczyk – sprawozdawca i Igor Zgoliński) powyższy „test” przeprowadzono także w postanowieniu z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt V KZ 56/21, który tym razem skład ten doprowadził jednak do wniosku, że zaskarżone orzeczenie nie może być uznane za rażąco niesprawiedliwe. Nie zostało należycie wyjaśnione, dlaczego to spełnienie wskazanych w uzasadnieniu kryteriów ma prowadzić do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, natomiast nie wchodzi w rachubę inne kryteria. Nie podano także, czy o rażącej niesprawiedliwości ma decydować zrealizowanie ich co do ilości, czy też istnieje jakościowa gradacja okoliczności uznawanych przez wskazany skład orzekający za przesądzający o rażącej niesprawiedliwości wydanych orzeczeń.

Konieczne jest również wyraźne podkreślenie, że same przesłanki składające się na „test” orzekającego składu nie dowodzą braku gwarancji niezawisłości i niezależności sędziego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13 grudnia 2021 r. pomija istotny fakt, że procedura powołań sędziowskich mających miejsce przed 1989 r. nie została w jakikolwiek prawnie relewantny sposób zakwestionowana. Powołania te miały oparcie w Konstytucji PRL z 1952 r., co samo w sobie nie może wpływać na uznanie wadliwości procedury w niej opisanej. To, czym różni się opisywana okoliczność od tej, która stanowiła jedną z podstaw uchylenia orzeczenia w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21, że w tej drugiej sprawie doszło do formalnego zakwestionowania powołań sędziowskich ze względu na wadliwą procedurę. W rozważaniach dotyczących

pierwszych powołań do pełnienia urzędu sędziego przed 1989 r przez organ władzy wykonawczej jakim była Rada Państwa, całkowicie natomiast pominięto, że po tym okresie dokonując wyboru ustrojowego, Polska opowiedziała się za ciągłością Państwa. W wyniku tego wyboru, sędziowie powołani przez Radę Państwa w okresie poprzedniego, niedemokratycznego systemu, zostali uznani również za sędziów na poziomie krajowym. Z chwilą wejścia Polski do Unii Europejskiej uznano ich również za sędziów unijnych, gdyż takie rozwiązanie zostało uznane przez instytucje Unii za zgodne z prawem Unii, które zapewnia istnienie stabilnych instytucji gwarantujących między innymi demokrację praworządność i ochronę praw człowieka.

Ponadto należy wskazać, że zastosowanie reguł i gwarancji wynikających ze zobowiązań państw członkowskich Unii Europejskiej (w szczególności art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych), oraz państw należących do Rady Europy (w szczególności art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) nie może być uznane za skuteczne przy ocenie polskich powołań sędziowskich sprzed 1989 r. Zważyć bowiem należy, że Polska przystąpiła do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r., zaś Europejską Konwencję Praw Człowieka podpisała w 1991 r. Uznanie, że przed tymi datami polski prawodawca naruszył standardy wynikające z gwarancji zabezpieczonych traktatami unijnymi i konwencjami Rady Europy, stanowi nic innego jak dopuszczenie możliwości działania prawa z mocą wsteczną. Brak argumentów dotyczących tej kwestii w uzasadnieniu postanowienia może dowodzić pozamerytorycznych podstaw w takim orzekaniu.

Niezależnie od powyższego wymaga dostrzeżenia, że skład rozpatrujący „test” pominął zupełnie kwestię wpływu, jaki ewentualnie miałby wywierać fakt powołania sędziowskiego na podstawie przepisów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na obecne orzekanie w sposób niezawisły i niezależny. Innymi słowy, skład w komentowanym orzeczeniu nie starał się nawet wykazać, że obecne orzekanie w jakikolwiek sposób jest zależne i zawisłe. Pojawia się przy tym istotne pytanie, od kogo po ponad trzydziestu latach od transformacji ustrojowej miałoby być zależni powołani w tamtym czasie sędziowie. Nie wskazano żadnej osoby, organu czy też instytucji, które mogłyby obecnie wywierać nieuzasadniony nacisk

na tych sędziów, jak również z jakiego powodu sędziowie ci mogliby, przynajmniej w przekonaniu jednostek, być skłonni do poddania się takim naciskom.

Na marginesie zaś tych wywodów przedstawionych w uzasadnieniu postanowienia trzeba stwierdzić, że teza o „wadliwości (niekonstytucyjności) procedury powołania” sędziego Sądu Najwyższego M.P. w 1996 r. i 2002 r. nie może się ostać, jako stanowiąca nadużycie. W postanowieniu z dnia 13 grudnia 2021 r. wyciągnięto bowiem nieprawidłowe wnioski z faktu stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06, OTK-A 2008/4/63, niezgodności art. 13 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w zakresie dotyczącym art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z pkt 2 tej ustawy. Trybunał Konstytucyjny nie wypowiadał się wówczas o prawidłowości procedury w zakresie, w jakim na jej podstawie doszło do powołania sędziego Sądu Najwyższego M.P.. Orzekł jedynie o niekonstytucyjności braku możliwości odwołania się skarżącego od rozstrzygnięcia KRS o nieprzedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatury skarżącego na sędziego. Przedmiotem jego rozpoznania nie była zatem kwestia tych kandydatur, które zostały Prezydentowi RP przedstawione, w tym kandydatura Sędziego Sądu Najwyższego M.P..

Bezpośrednio świadczą o tym wnioski końcowe wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w którym opisano jego skutki prawne. Wyraźnie wskazano, że skutku tego orzeczenia nie stanowi „możliwość odwołania się skarżącego od rozstrzygnięcia KRS o nieprzedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatury skarżącego na sędziego. Za taką oceną, dotyczącą skutków wyroku, przemawia konieczność zapewnienia stabilności funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa, a także innych organów państwowych uczestniczących w procedurze powołania na stanowiska sędziów. Skarżący oraz (ewentualnie) inni zainteresowani, będą mieli możliwość ponownego ubiegania się o wolne stanowiska sędziowskie, na zasadach określonych w przepisach, zmodyfikowanych w następstwie niniejszego wyroku, a więc z uwzględnieniem możliwości odwołania się od uchwały KRS, rozstrzygającej o nieprzedstawieniu ich kandydatury do pełnienia urzędu sędziowskiego Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej”.

Wyraźnie widać zatem, że z treści tego postanowienia nie wolno wnioskować o niezgodności z prawem wszystkich powołań sędziowskich w określonym przedziale czasowym. Należy w tym miejscu pominąć ewentualne skutki takiego wnioskowania składu sędziowskiego, które znacząco wykraczają poza kwestię powołania SSN M.P. i dotyczą setek powołań sędziowskich. Niezależnie jednak od tego stwierdzona niekonstytucyjność braku odwołań od rozstrzygnięcia o nieprzedstawieniu kandydatury sędziego nie skutkuje niekonstytucyjnością rozstrzygnięcia o przedstawieniu kandydatury sędziego Prezydentowi RP, zwłaszcza wobec nieobalonego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego domniemania konstytucyjności ustawy w tym zakresie. Nadto należy podkreślić, że nigdy i nikt nie wykazał Krajowej Radzie Sądownictwa w składach kształtowanych do czasu zmian wprowadzonych nowelą z 2017 r., aby jej członkowie byli w jakikolwiek sposób uzależnieni od organów Państwa czy też każdorazowo w danym okresie rządzącej partii. W tym też kontekście należy wskazać, że nie tylko sędzia M.P., ale również inni sędziowie, którzy otrzymali pierwszą nominację sędziowską od Rady Państwa PRL, w przypadku awansu po 1989 r. przechodzili cały proces nominacyjny, którego pośrednim elementem była obiektywna decyzja niezależnej Krajowej Rady Sądownictwa, która przedstawiała ją Prezydentowi RP, wybieranemu w wyborach demokratycznych. Po decyzji Prezydenta i powołaniu na kolejny wyższy urząd sędziowski, sędzia taki zawsze składał ślubowanie, w którym zobowiązywał się do przestrzegania wartości państwa demokratycznego.

Podsumowując należy stwierdzić, iż faktycznie procedury powoływania sędziów w okresie PRL nie zapewniały odpowiednich gwarancji przestrzegania standardów niezawisłości sędziowskiej przewidzianych obecnie w traktatach Unii Europejskiej, której Polska jest członkiem dopiero od 1 maja 2004 r. Jednakże, aby twierdzić, że sędzia, który otrzymał pierwsze powołanie na urząd od Rady Państwa PRL przed 1989 r. nie jest niezawisły, konieczne jest wykazanie każdorazowo związku między jego procedurą nominacyjną a rzeczywistym wpływem na wynik konkretnej sprawy. Ocena in abstracto w takim przypadku, tak jak to miało miejsce w tej sprawie w orzeczeniu z dnia 13 grudnia 2021 r., jest niezgodna z prawem, a więc jest niedopuszczalna.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

