

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Kozielowicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2023 r.,
sprawy **J. G.**

skazanego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 11 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 2016/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w
Szczecinie

z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt IV K 220/21

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

J. G. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 3 listopada 2020 r. w S., w mieszkaniu przy ul. [...], wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci suszu roślinnego konopi siewnych innych niż włókniste zawierającego w swoim składzie delta-9-THC o wadze 246.23 grama netto, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – dalej powoływana jako u.p.n.,
2. w okresie bliżej nieustalonym do dnia 3 listopada 2020 r. w S., w mieszkaniu przy ul. [...], wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał konopie inne niż włókniste w postaci 9 sztuk roślin, zaś uprawa ta

mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste o wadze co najmniej 198 gramów, tj. o czyn z art. 63 ust. 3 u.p.n.,

3. w okresie bliżej nieustalonym do dnia 3 listopada 2020 r. w S., w mieszkaniu przy ul. [...], przechowywał i posiadał w należącym do niego telefonie komórkowym marki X. pliki graficzne zawierające treści pornograficzne z udziałem małoletnich w pozycjach seksualnych eksponujących nagie ciała i narządy płciowe i 1375 animowanych plików graficznych zawierających wytworzony wizerunek małoletnich uczestniczących w czynności seksualnej oraz w laptopie marki L. animowanych plików graficznych zawierających wytworzony wizerunek małoletnich uczestniczących w czynności seksualnej, tj. o czyn z art. 202 § 4a k.k. w zb. z art. 202 § 4b k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wyrokiem z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt IV K 220/21:

1. uznał J. G. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, z tym, że co do czynu I przyjął, że posiadał tego dnia, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, środki odurzające w postaci suszu roślinnego konopi siewnych innych niż włókniste zawierającego w swoim składzie delta-9-THC o wadze 10.66 gramów netto, który to czyn zakwalifikowano z art. 62 ust. 1 u.p.n. i :
 - 1.za czyn I na podstawie art. 62 ust. 1 u.p.n. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,
 - 2.za czyn II na podstawie art. 63 ust. 3 u.p.n. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,
 - 3.za czyn III na podstawie 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności.
4. na podstawie art 85 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności i wymierzył J. G. karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
5. na podstawie art. 70 ust. 4 u.p.n. orzekł od niego na rzecz Młodzieżowego Ruchu na rzecz Przeciwdziałania Narkomanii „M.” w S. nawiązkę w kwocie 3000 złotych,
6. na podstawie art. 70 ust. 1 u.p.n. orzekł przepadek:

7. wentylatorów i innych przedmiotów opisanych na k. 726 pkt 3, 4, 5 i 6,
8. trzech wag wraz z opakowaniem opisanych na k. 728 pkt 30, 31,32 i k. 730 pkt 1.
9. na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.n.. orzekł przepadek suszu roślinnego, nasion i załączków krzewów opisanych na k. 772773,
10. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek laptopa marki L. i telefonu komórkowego marki [...] opisanych na k. 722 pkt 7 i 16,
11. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić J. G.:
12. telefon komórkowy marki M., 4 sztuki pendrive, 3 karty pamięci opisane na k. 722 pkt 8, 9,
1. 11. 12. 13. 14 i 15,
2. 2 dyski przenośne opisane, 13 płyt, 2 kamery. 6 kaset VHS opisanych na k. 724 pkt 17. 18. 19. 20, 21,22. 23.24, 25,27,28,29,
3. karton z zawartością opisany na k. 726 pkt 2,
4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 3 listopada 2020 r. godz. 19:00 do 21 lipca 2021 r. godz. 16:20,
5. na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od J. G. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierzył mu 300 złotych opłaty.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli: Prokurator Rejonowy Szczecin-Zachód w Szczecinie na niekorzyść oraz obrońcy J. G. - adwokat K. K. i adwokat M. T. działający z substytucji adwokata S. A..

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 11 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 2016/21, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił zawarte w punkcie II jego części dyspozytywnej orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności,
2. w zakresie przypisanego J. G. czynu opisanego w punkcie II części wstępnej ustalił, że wbrew przepisom ustawy uprawiał on dziewięć roślin konopi włóknistych, który to czyn zakwalifikowano jako wykroczenie z art. 65 ust. 1

- u.p.n. i za ten czyn na podstawie art. 65 ust. 1 u.p.n. wymierzył mu karę 500 zł grzywny,
3. karę pozbawienia wolności orzeczoną oskarżonemu J. G. na podstawie art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. za czyn opisany w punkcie III jego części wstępnej podwyższył do 2 lat,
 4. na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego J. G. i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności; do tej kary odniesiono zawarte w punkcie VIII części dyspozytywnej zaliczenie okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania,
 5. uchylił zawarte w punkcie III części dyspozytywnej rozstrzygnięcie o nawiązce,
 6. za podstawę prawną orzeczenia o przepadku przedmiotów wymienionych w punkcie IV tiret I jego części dyspozytywnej przyjął art. 69 ust. 2 u.p.n.,
 7. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić oskarżonemu J. G. przedmioty wymienione w punkcie IV tiret II części dyspozytywnej,
 8. w zakresie punktu V części dyspozytywnej:
 - na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.n. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa pozostałego po badaniach ziela konopi innych niż włókniste, opisanego w opinii nr [...] Komendy Wojewódzkiej Policji w S. (karta 820-827 akt sprawy) jako przedmiot nr 6 umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...],
 - 9. na podstawie art. 69 ust. 2 u.p.n. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa pozostałych po badaniach fragmentów pędów roślin opisanych w opinii nr [...] Komendy Wojewódzkiej Policji w S. (karta 820-827 akt sprawy) jako przedmiot nr 9 umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...],
 10. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócono J. G.: ziele konopi opisane w opinii nr [...] Komendy Wojewódzkiej Policji w S. (karta [...] akt sprawy) jako przedmiot nr [...] umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...], przedmiot nr [...] umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...]. przedmiot nr [...] umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...], przedmiot nr [...] umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...], przedmiot nr [...] umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...]. przedmiot nr [...] umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...], przedmiot

nr [...] umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [....] nr [...] oraz nasiona opisane w powyższej opinii jako przedmiot nr 10 i II umieszczony w bezpiecznej kopercie serii [...] nr [...] i [...] nr [...].

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Zasądzono od J. G. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierzono mu za obie instancje opłatę w kwocie 450 zł.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie **kasację złożył adwokat S. A. - obrońca skazanego J. G.** Zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia co do czynów opisanych w pkt I i III części wstępnej wyroku Sądu I instancji — w całości co do każdego z tych czynów i zarzucając temu wyrokowi:

1. w zakresie rozstrzygnięcia co do obu ww. czynów - uczestniczenie w składzie orzekającym Sądu osób powołanych na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Szczecinie, tj. SSO M. K. oraz SSO P. L. na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, która to ustawa jest sprzeczna z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 45 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 1 pkt 1-3 Konstytucji RP, co skutkowało wydaniem orzeczenia pomimo tego, że Sąd mógł być nienależycie obsadzony, co stanowiłoby bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;
2. w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku Sądu I instancji
3. rażące naruszenie przepisów postępowania mające oczywisty istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na pominięciu przez Sąd *a quo* okoliczności medycznej konieczności zażywania przez skazanego ziela konopi innych niż włókniste, co skutkowało wymierzeniem rażąco niewspółmiernie surowej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności wobec osoby niekaranej cierpiącej na przewlekłe pooperacyjne bóle kręgosłupa, podczas gdy uwzględnienie faktu,

że skazany stosował konopie w celach medycznych winno było prowadzić do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania z uwagi na nieprzekroczenie przez czyn skazanego znikomego stopnia społecznej szkodliwości;

4. ewentualnie w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku Sądu 1 instancji - rażące naruszenie przepisów postępowania mające oczywisty istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na pominięciu przez Sąd *a quo* okoliczności, że skazany posiadał susz konopny w ilości nieznaczej na własny użytek, a orzeczenie wobec niego kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości, co winno było prowadzić do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania na podst. art. 62a u.p.n.;
5. Niezależnie od zarzutu nienależytej obsady Sądu w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku Sądu I instancji rażące naruszenie przepisów postępowania mające oczywisty istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. polegające na wydaniu wyroku reformatoryjnego poprzez podwyższenie wobec skazanego kary pozbawienia wolności do dwóch lat w sytuacji, gdy między sentencją wyroku Sądu *meriti* a jego uzasadnieniem istniała zasadnicza rozbieżność w wymiarze kary uniemożliwiająca odczytanie, jaką karę w istocie miał zamiar wymierzyć Sąd I instancji, co doprowadziło do dowolnego uznania przez Sąd *ad quem*, że kara ta (jaka?) jest rażąco niewspółmiernie łagodna, podczas gdy wyżej wskazane wątpliwości co do intencji Sądu I instancji winny były doprowadzić do uchylenia wyroku w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a nieuczynienie powyższego w istocie pozbawiło skazanego jednej instancji;

V ewentualnie w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku Sądu I instancji rażące naruszenie przepisów postępowania mające oczywisty istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z

art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego skontrolowania - poza granicami zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oraz prokuratora - prawidłowości wyroku Sądu I instancji, co w konsekwencji doprowadziło do jego zmiany, mimo że Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazy przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 oraz § 2 k.p.k. poprzez brak wskazania, jakie okoliczności (poza stopniem winy) mające umocowanie w kwantyfikatorach wymienionych w art. 53 § 1 i 2 k.k. Sąd *meriti* wziął pod uwagę przy wymierzaniu kary, a także z jakich względów uznał społeczną szkodliwość przedmiotowego czynu oraz stopień winy za znaczne, co - wobec rozbieżności w wymiarze kary między sentencją, a uzasadnieniem wyroku - uniemożliwiało dokonanie kontroli instancyjnej i uzasadniało uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

VI. *ewentualnie* w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku Sądu I instancji rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające oczywisty istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 115 § 2 k.k. polegające na zlekceważeniu wymienionych w tych przepisach kwantyfikatorów odpowiednio wymiaru kary oraz społecznej szkodliwości i zamiast tego oparcie wymiaru kary na okolicznościach stanowiących znamię czynu zabronionego, co doprowadziło do wymierzenia osobie niekaranej rażąco niewspółmiernie surowej kary dwóch lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie obrońca: skazanego J. G. wniósł o przeprowadzenie przez Sąd Najwyższy testu bezstronności SSO M. K. oraz SSO P.L.; zaś w razie uwzględnienia zarzutu odnoszącego się do nienależytej obsady Sądu II instancji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie obu czynów i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym *ewentualnie* w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku Sądu I instancji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania na podst. art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., ewentualnie na podstawie art. 62a u.p.n., a w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku Sądu I

instancji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu ostatniemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy Szczecin – Zachód w Szczecinie w pisemnej odpowiedzi na tę kasację wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego J. G. jako oczywiście bezzasadnej (por. pismo Prokuratora Rejonowego Szczecin – Zachód w Szczecinie z dnia 4 października 2022 r., PR 1 Ds. [...]).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego J. G. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § k.p.k. W myśl aktualnie obowiązujących przepisów polskiej procedury karnej, kasacja strony, będąca przecież z definicji nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia (por. tytuł Działu XI k.p.k.), może być skierowana wyłącznie przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, zaś w kasacji trzeba wykazać, że to sąd odwoławczy popełnił uchybienie o randze bezwzględnej podstawy odwoławczej (uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k.), albo w inny sposób rażąco naruszył prawo, oraz wykazać, że zarzucane w kasacji naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (czyli, że uniknięcie przez sąd odwoławczy ewentualnych uchybień, na które wskazuje kasacja, musi nieodzownie stwarzać realną perspektywę wydania orzeczenia odmiennego w swojej treści, niż orzeczenie zaskarżone kasacją). **Nie jest dopuszczalne w kasacji podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.** Zgodnie z wieloletnim, utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, oba te warunki, tj. rażące naruszenie prawa i istotny wpływ na treść wyroku, muszą wystąpić łącznie, a brak jednego zawsze skutkuje uznaniem kasacji za bezzasadną. Przyjmuje się, że o ile tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze odnoszą się do całego postępowania sądowego, to uchybienia określane jako „**inne rażące naruszenia prawa**”, muszą być ściśle powiązane z postępowaniem odwoławczym, chyba że zostały „przeniesione” z postępowania przed sądem pierwszej instancji, na fazę postępowania prowadzonego przez sąd odwoławczy, przy czym skuteczne

podniesienie takiego zarzutu wymaga od autora kasacji wskazania na stadium postępowania odwoławczego, w którym doszło do „przeniesienia” tegoż uchybienia (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., sygn. akt V KK 205/06, Legalis). Pamiętać też trzeba, że z ukształtowanej historycznie istoty postępowania kasacyjnego wynika, że nie stanowi ono trzeciej instancji, ani nie oznacza ponownego rozpoznania sprawy zakończonej już przecież prawomocnym wyrokiem sądu odwoławczego. Zgodnie z intencją ustawodawcy, celem i funkcją postępowania kasacyjnego jest eliminacja z porządku prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi wadami prawnymi, a nie ponowna kontrola ustaleń poczynionych na etapie postępowania rozpoznawczego. To drugie jest celem postępowania odwoławczego, którego powielanie nie może być przedmiotem postępowania kasacyjnego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt III KK 313/18, Legalis).

Odnosnie zarzutu pkt I kasacji. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Obrońca skazanego J .G. podniósł, że w składzie orzekającym Sądu Okręgowego w Szczecinie, rozpoznającym apelacje złożone w niniejszej sprawie, byli SSO M. K. oraz SSO P.L., którzy zostali powołani na te stanowiska sędziowskie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, która to ustawa jest sprzeczna z art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 45 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 1 pkt 1-3 Konstytucji R.P., co skutkowało wydaniem orzeczenia pomimo tego, że Sąd Okręgowy w S. mógł być nienależycie obsadzony, co stanowiłoby bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Poza sporem jest, że M. K. została powołana na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w S. postanowieniem Prezydenta RP z dnia 3 czerwca 2019 r., nr. [...], M. P. z 2019 r. poz. 694., zaś P. L. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w S. postanowieniem Prezydenta RP z dnia 22 grudnia 2020 r., nr. 1130.61.2020, M.P. z 2021 r. poz. 50. Oboje zostali zatem powołani na stanowiska sędziowskie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa

oraz niektórych innych ustaw. Mimo faktu że zarówno SSO M. K. jak i SSO P.L. zostali powołani na zajmowane stanowiska sędziowskie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, to ten zarzut jest bezzasadny. Otóż Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie prezentuje pogląd prawny wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt IV KO 138/19, Legalis, iż przyjęcie wadliwość aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego (postanowienia Prezydenta RP) jest możliwe jedynie w przypadku gdy: 1) podczas rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez KRS doszło do popełnienia przestępstwa, ustalonego prawomocnym wyrokiem skazującym, które skutkowało podjęciem przez KRS uchwały zawierającej wniosek o powołanie danego uczestnika postępowania (kandydata) do pełnienia urzędu sędziego (np. popełnienie przestępstwa fałszu dokumentu w zakresie treści przedstawionej Prezydentowi RP uchwały KRS zawierającej wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego) lub 2) wykonanie przez Prezydenta RP jego konstytucyjnej prerogatywy w zakresie aktu powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP oraz art. 179 Konstytucji RP), które zostało następnie uznane za delikt konstytucyjny i za którą to czynność Prezydent RP został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt IV KO 138/19, zdanie odrębne SSN W. Kozielowicza do uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, OSNK 2020, z. 2, s. 101 – 117, postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 3 listopada 2021 r., sygn. akt IV KO 86/21, Legalis). W realiach sprawy nie budzi wątpliwości, że w odniesieniu do SSO M. K. oraz SSO P. L. nie zaistniały powody o których mowa w pkt 1 i pkt 2. Zatem nie można zasadnie wywodzić, iż udział tych Sędziów w składzie orzekającym Sądu Okręgowego w S., który rozpoznawał w postępowaniu odwoławczym sprawę J.G., skutkowało tym, iż doszło do uchybienia o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Skuteczności i niewzruszalności powołań sędziowskich dokonanych przez Prezydenta RP, nie może natomiast podważać fakt, iż zostały

one dokonane na podstawie rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Wskazać też należy, że w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. akt I OZ 550/19, wyrażono pogląd, iż brak jest podstaw do wznowienia postępowania z powodu nieważności orzeczenia sądu, w skład którego wchodził sędzia wskazany przez Krajową Radę Sądownictwa wyłonioną uchwałą Sejmu RP z dnia 6 marca 2018 r., ponieważ spełnienie przez kandydata wymagań określonych w przepisach prawa nie daje mu uprawnienia do powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego, a Prezydent RP ma prawo odmowy uwzględnienia przedstawionych przez Krajową Radę Sądownictwa wniosków nominacyjnych, jeżeli sprzeciwiałyby się one wartościom, na straży których postawiła go Konstytucja RP. Powszechnie ugruntowany jest w doktrynie pogląd, że rola Prezydenta RP w procedurze powołania sędziów nie sprowadza się tylko do roli „notariusza”, potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje, lecz dokonuje on samodzielnej oceny przedstawionych mu kandydatur i w konsekwencji może odmówić uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa. **Należy nadto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, orzekł, iż uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20, jako akt normatywny utraciła moc obowiązującą.** W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., iż zasady prawne wiążą wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego i wykazują cechy aktów generalnych i abstrakcyjnych. Ich zakres obowiązywania nie jest bowiem ograniczony do konkretnej sprawy określonej podmiotowo i przedmiotowo. Nie konsumują się również po jednorazowym zastosowaniu. Są one zatem aktami prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP. Wskazał też, iż kontrola treści takich aktów prawnych była sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny od lat, jednak bez wyraźnego zakwalifikowania uchwał Sadu Najwyższego do kategorii aktów prawa wewnętrznego (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3, z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51, z dnia 27 października

2010 r., sygn. akt K 10/08, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 81). Dotychczas Trybunał Konstytucyjny przyjmował w ramach jej uzasadnienia odmienną konwencję terminologiczną, sprowadzającą się jednak do oglądu tej samej sprawy z innej perspektywy. Ponadto Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., iż uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jest też m.in. niezgodna: a) z art. 179 Konstytucji RP, ponieważ podważa charakter tego przepisu jako samodzielnej podstawy skutecznego powołania sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, a więc jako samodzielnej, zupełnej i wystarczającej regulacji prawnej umożliwiającej wykonywanie przez Prezydenta RP wskazanej w tym przepisie kompetencji, b) z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, ponieważ nie można jej pogodzić z istotą prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Prerogatywa Prezydenta RP nie podlega bowiem kontroli w żadnym trybie. Tym bardziej więc nie może stanowić przedmiotu ograniczenia czy jakiegokolwiek zawężenia interpretacyjnego dokonanego w treści podstawowego aktu normatywnego. Trybunał Konstytucyjny przypominał, że prerogatywa jest rodzajem uprawnienia Prezydenta RP, które nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, ponoszącego odpowiedzialność polityczną przed Sejmem RP za akty Prezydenta RP wymagające dla swej ważności kontrasygnaty. Ustrojodawca świadomie wyłączył taką konieczność względem określonych kompetencji głowy państwa, aby zapewnić Prezydentowi RP wykonywanie zadań, wskazanych przede wszystkim w art. 126 Konstytucji RP (por. też wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32, z dnia 11 września 2017 r., sygn. K 10/17), c) z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ jej treść nadaje nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego inne znaczenie niż wynikające z wykładni wskazanego konstytucyjnego wzorca kontroli.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. W doktrynie dominuje pogląd, że moc powszechnie obowiązująca orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego powoduje, iż wszystkie inne organy władzy publicznej, również organy władzy sadowniczej, mają obowiązek przestrzegania i stosowania tych

orzeczeń. **Wiążący charakter orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (moc powszechnie obowiązująca) o niekonstytucyjności odnosi się do samej jego sentencji**, nie można natomiast takiej mocy przypisywać wywodom uzasadnienia.

Zauważyć też należy, iż po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane są różne poglądy, co do charakteru oraz mocy wiążącej uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sadu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I – 4110 – 1/20.

Otóż :

1. Sąd Najwyższy w postanowieniach: z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21 oraz z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt V KZ 47/21, wyraził pogląd, iż nie można uznać, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, jest wyrokiem, którego treść objęta jest skutkiem wyznaczonym normą art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, a zatem przyjął, że Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzygnął kwestii objętej wnioskiem Prezesa Rady Ministrów. Sąd Najwyższy podniósł też, że będąc związany wyrokami Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, zam. Dz. U. z 2015 r. poz. 2129, i z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15, zam. Dz. U. z 2015 r. poz. 2147, oraz postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15, musi stwierdzić, że wybór M. M., L. M. i H. C. na sędziów Trybunału Konstytucyjnego był przeprowadzony z naruszeniem Konstytucji RP, a zatem każdorazowo skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego z ich udziałem oraz z udziałem osób powołanych na miejsce zmarłych L. M. i H. C. (dotyczy to Jarosława Wyrembaka i Justyna Piskorskiego), obarczony jest bardzo istotną wadą w postaci naruszenia art. 184 ust. 1 Konstytucji RP;
2. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 września 2021 r., sygn. akt IV KZ 37/21, LEX nr 2272413, wyraził pogląd odmienny, podkreślił iż obowiązujący w polskim prawie przepis art. 190 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są

ostateczne. Przyjmuje się przy tym, że żaden organ nie posiada uprawnień do weryfikacji oraz nierespektowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Chodzi tu również o weryfikację, czy dane orzeczenie zostało wydane w sposób prawidłowy, a więc m.in. przez należyty skład orzekający, w ramach odpowiedniej procedury. Co więcej, norma określona w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP jest normą samowykonalną, która implikuje obowiązek uwzględnienia z urzędu treści orzeczenia w toku rozpoznawania sprawy, a nadto obowiązek respektowania i wdrażania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez wszystkich adresatów. Podnosi się, że ów obowiązek jest jednocześnie zakazem podejmowania zachowań sprzecznych z ich treścią (por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 20 maja 2003 r., sygn. akt SK 10/02, OTK-A 2003/5/41, z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt K 39/16, OTK-A 2016/71, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt III ZP 30/00, OSNP 2001/23/685, uchwała składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2009 r., sygn. akt I OPS 9/09, ONSAiWSA 2010, Nr 2, poz. 16);

3. Z kolei w postanowieniu z dnia 3 listopada 2021 r., sygn. akt IV KO 86/21, Legalis, Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne stosowania prawnej konstrukcji orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*), także do rozstrzygnięć wydanych przez Trybunał Konstytucyjny, czy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Prezentując takie stanowisko Sąd Najwyższy nie uznał jednak, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, jest *sententia non existens*. W wydaniu tego wyroku, brało udział czternastu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, co do dwóch kwestionuje się ich status. Jak wynika ze złożonych przez nich zdań odrębnych jeden głosował za stwierdzeniem niezgodności z Konstytucją RP uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (por. zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego Mariusza Muszyńskiego), drugi zaś optował za niedopuszczalnością wydania orzeczenia (por. zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego Jarosława Wyrembaka). Można zatem powiedzieć, iż w realiach sprawy U 2/20, głosy te wzajemnie się "zniósły", nie wpływając na

wynik rozstrzygnięcia. Z pozostałych dwunastu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, których wybór nie jest kwestionowany, zdania odrębne do wyroku złożyli sędziowie Trybunału Konstytucyjnego Leon Kieres i Piotr Pszczółkowski. W tej sytuacji nie sposób uznać, by udział w wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, dwóch sędziów TK, których status jest kwestionowany, był tego rodzaju wadą prawną, która pozwala na sięgnięcie do tej osobliwej konstrukcji jaką jest *sententia non existens*. Nie można również podzielić tezy, iż w sprawie U 2/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł poza swoimi kompetencjami ustawowymi. W przeszłości podnoszono takie zarzuty np. pod adresem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt K 10/08, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 81 (por. zwłaszcza zdania odrębne do tego wyroku sędziów Trybunału Konstytucyjnego: Adama Jamroza, Marka Mazurkiewicza i Mirosława Wyrzykowskiego). W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U2/20, przekonywująco wykazano, iż poddana kontroli uchwała abstrakcyjna składu połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., jest aktem prawa wewnętrznego podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego pod warunkiem określonym w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP (por. podpunkty 1.1 i 1.2 pkt III tego uzasadnienia). **W tej sytuacji zgodnie z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U2/20, który w myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji RP ma moc powszechnie obowiązującą, 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, nie wiąże sędziów Sądu Najwyższego**, natomiast zawarte w niej myśli mogą być wykorzystywane w praktyce orzeczniczej w granicach normalnych sposobów wykładni prawa.

Nie można podzielić zarzutów z pkt. II i z pkt III kasacji. Wbrew argumentacji z kasacji odnośnie tych zarzutów, Sąd Okręgowy w Szczecinie rzetelnie ustosunkował się do każdego zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy J. G. oraz wykazał konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionym materiale dowodowym argumentami, dlaczego uznał poszczególne zarzuty apelacji za bezzasadne. Sąd Okręgowy w Szczecinie wziął pod uwagę zarówno okoliczność

medycznej konieczności zażywania przez J. G. ziela konopi innych niż włókniste, jak i okoliczność posiadania suszu w ustalonej ilości. Co do kwestii medycznych – Sąd ten podniósł, że słusznie zauważono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż J. G. już na kilka lat przed zdarzeniami objętymi postępowaniem, podczas wizyty lekarskiej podawał, że nie pomagają mu leki przeciwbólowe, a jedynie marihuana i dopytywał o jej dostępność. W ocenie Sądu Okręgowego w Szczecinie skoro już wtedy wyrażał zainteresowanie tym środkiem odurzającym, to trudno uznać, aby późniejsze jego posiadanie było przypadkowe. Dolegliwości bólowe, na które uskarżał się, dopytując o dostępność leczniczej marihuany, trwają u niego nadal. Sąd podkreślił, że J. G. jest osobą, która od wielu lat cierpi z powodu dolegliwości bólowych i z tego powodu od kilku lat w procesie jego leczenia stosowano Tarmal (k. 942 - 1020), doszło u niego do uzależnienia od tego środka, próbował zmniejszyć dawkę tego leku (k. 1016). Sąd miał na uwadze, że uprzednio J. G. już dopytywał lekarza o dostępność leczniczej marihuany, wskazując, że jedynie ona przynosi mu ulgę (k. 977) oraz że aktualnie korzysta z leczenia marihuaną medyczną. Pamiętać jednak należy, iż przedmiotem ochrony czynu zabronionego ujętego w art. 62 u.p.n. jest ochrona życia i zdrowia, a co się z tym wiąże - nie sposób chronić to dobro zezwalając na niekontrolowane posiadanie środków narkotycznych, bowiem środki te mogą mieć swoje znaczenie w procesie leczniczym jedynie wtedy, gdy ich stosowanie odbywa się pod kontrolą lekarza, która zapobiega nadużyciom, mogącym zagrażać zdrowiu lub życiu. Z tych też powodów, w realiach niniejszej sprawy, nie sposób tłumaczyć niekontrolowanego posiadania środków odurzających dolegliwościami bólowymi i chęcią zastosowania innej metody leczenia. Sąd Okręgowy w Szczecinie trafnie uznał, że Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prawidłowo zakwalifikował posiadanie przez G. 10,66 grama marihuany, jako czyn zabroniony z art. 62 ust. 1 u.p.n. Co do ilości posiadanego środka odurzającego, Sąd Okręgowy w Szczecinie prawidłowo ustalił, że ilość środka odurzającego, który J. G. posiadał poza jakąkolwiek kontrolą, wykluczała możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi, a tym bardziej stwierdzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości, czy też umorzenia postępowania na podstawie art. 62a u.p.n.

Niezasadny jest również **zarzut kasacyjny z pkt IV**. Trafnie podniesiono w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż okoliczności, które cyt. „uzasadniały orzeczenie wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 202 § 4a k.k. w zb. z art. 202 § 4b k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przedstawiono ustosunkowując się do podniesionego przez prokuratora zarzutu rażącej łagodności kary. Wbrew twierdzeniu obrońcy skazanego, nie można uznać iż nie wiadomo jaką karę miał zamiar wymierzyć Sąd *meriti*. Wyrokiem z dnia 29 września 2021 r. o sygn. IV K 220/21 za czyn III na podstawie 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności. W uzasadnieniu wyroku nie wskazano, aby intencją Sądu było wymierzenie kary w innym wymiarze. Zatem Sąd Okręgowy w Szczecinie nie uznał w sposób dowolny, że kara ta jest rażąco niewspółmiernie łagodna. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Szczecinie wskazał, że kara wymierzona oskarżonemu na podstawie art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. orzeczona została poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a także iż kara ta dotknięta jest rażącą łagodnością. Sąd odwoławczy wskazał, że analiza zabezpieczonych u oskarżonego treści pornograficznych z udziałem małoletnich oraz wytworzonych wizerunków małoletnich uczestniczących w czynności seksualnej, jak również ilość tych treści przekonują o wysokim stopniu społecznej szkodliwości tego czynu. Były to między innymi obrazy dzieci ubranych w sposób mający podkreślać ich seksualność, eksponujące swoje narządy płciowe, dzieci odbywające stosunki oralne, wkładających sobie przedmioty do narządów rodnych itp. Posiadanie przez oskarżonego takich treści dowodzi jego znacznej demoralizacji, a tym samym uzasadnia wymierzenie mu surowej kary. Jednocześnie Sąd odwoławczy wskazał, iż w sprawie nie ujawniły się okoliczności, które umniejszałyby winę oskarżonego. W tym stanie rzeczy nie doszło do rażącego naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., i Sąd odwoławczy zasadnie wydał wyrok reformatoryjny. Wydając orzeczenie reformatoryjne, sąd odwoławczy wszedł w określonym zakresie w kompetencje sądu pierwszej instancji i - funkcjonalnie pełniąc rolę sądu kontrolującego - jednocześnie w kwestiach wymagających korekty przejął rolę sądu *meriti*. Natomiast gdyby w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji doszło do obrazy przepisów

postępowania tak istotnej, że nie tylko mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia, lecz także stawiałaby pod znakiem zapytania rzetelność całego procesu, konieczne byłoby wydanie wyroku o charakterze kasatoryjnym w celu przeprowadzenia przewodu w całości przed sądem pierwszej instancji, nawet wówczas, gdyby dowód (dowody) przeprowadzony z naruszeniem przepisów postępowania można było ponowić w postępowaniu odwoławczym. Taka sytuacja nie miała miejsca w realiach niniejszej sprawy”.

Nie można również podzielić zarzutów z pkt V i pkt VI kasacji, gdyż Sąd Okręgowy w Szczecinie w sposób poprawny dokonał kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie. Wbrew temu co podniesiono w uzasadnieniu tych zarzutów kasacyjnych Sąd I instancji wskazał jakie okoliczności wziął pod uwagę przy wymierzeniu kary, a także z jakich względów uznał społeczną szkodliwość czynu oraz stopień winy za znaczne. Sąd meriti uwzględnił stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynów, sylwetkę oskarżonego, popełnienie w krótkim czasie aż trzech przestępstw przeciwko różnym dobrom chronionym prawem, uprzednią niekaralność J. G., jak i brak zatrzymań przez Policję oraz pobytów w Miejskiej Izbie Wytrzeźwień, nieutrudnianie postępowania, a także częściowe przyznanie się do winy. Sąd Okręgowy w Szczecinie oceniając wyrok Sądu I instancji, nie stwierdził aby jego uzasadnienie zawierało wady. W tym miejscu należy przypomnieć, iż obraza przepisu art. 424 k.p.k. nie stanowiła nigdy i nie stanowi obecnie naruszenia przepisów prawa procesowego mających mieć wpływ na treść orzeczenia, bowiem do sporządzenia pisemnego uzasadnienia orzeczenia dochodzi zawsze po wydaniu wyroku. Nadto, z uwagi na treść art. 455a k.p.k. podnoszenie tego rodzaju zarzutu jest niezasadne, skoro nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.

