



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej del. do Prokuratury Krajowej
Krzysztofa Urgacza

w sprawie **R. W.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 lutego 2024 r.,

kasacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz
prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. akt II AKa 325/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 sierpnia 2022 r., sygn. akt III K 77/18,

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

**2. zarządza zwrot oskarżycielowi posiłkowemu M. Z. uiszczonej
opłaty od kasacji w kwocie 750,00 zł.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 18 sierpnia 2022 r., sygn. akt III K 77/18, R. W. uznany został za winnego tego, że „w okresie od [...] do [...] 2010 r. w K., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M.Z. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w łącznej kwocie 248.000 zł, stanowiącymi mienie znacznej wartości, wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru przekazania ich tytułem całkowitej spłaty zaciągniętego przez M. Z. kredytu w banku P.”, tj. przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł (pkt I wyroku). Wykonanie kary pozbawienia wolności sąd *meriti* warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 4 lata (pkt II wyroku), a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec niego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. Z. kwoty 248.000 zł (pkt II wyroku). Nadto w wyroku rozstrzygnięto o kosztach wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego M. Z. tytułem ustanowienia w sprawie pełnomocnika (pkt IV) oraz o kosztach sądowych, w tym opłacie (pkt V).

Wyrok Sądu pierwszej instancji zaskarżony został przez obrońców oskarżonego. W wywiedzionej apelacji zarzucono:

1. brak ustalenia poniższych okoliczności, pomimo że jednoznacznie wynikają one z dowodów, którym Sąd dał wiarę:
 1. sprzedaż mieszkania A. Z. jej synowi, M. Z. , miała charakter pozorny i służyła pozyskaniu przez A. Z. środków, uzyskanych z kredytu zaciągniętego przez M. Z. ,
 2. powodem konfliktu między A.Z. a M. Z. były jego pretensje do matki za

„wpakowanie go w kredyt”,

3. w piśmie z dnia 9 września 2010 r. A. Z. domagała się od [...] przelania pieniędzy na swój rachunek bankowy i oświadczyła, że wpłata nastąpiła z jej własnych środków,
4. A. Z. wiedziała, że istnieje możliwość wcześniejszej częściowej spłaty kredytu z [...] ,
5. M. Z. bał się, że środki przebrane na poczet spłaty kredytu zostaną wypłacone przez A. Z. ,
6. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k., polegające na nierozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego wątpliwości co do autentyczności jego podpisu na pokwitowaniu z dnia 5 grudnia 2010 r., pomimo że z opinii biegłej jednoznacznie wynika brak możliwości ich usunięcia,
7. naruszenie art. 7 k.p.k., poprzez błędną ocenę dowodów z zeznań A. Z. i M. Z. , polegające na jej przeprowadzeniu w oderwaniu od zasad doświadczenia życiowego oraz treści dokumentów, uznanych przez Sąd za wiarygodne,
8. naruszenie art. 7 k.p.k., poprzez błędną ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego R. W. , polegającą na odmówieniu im wiary, co do zaprzeczenia przez oskarżonego jakoby namówił M. Z. do wypłaty w gotówce środków, przeznaczonych na spłatę kredytu w [...] , a następnie je od niego przyjął, polegające na jej przeprowadzeniu w oderwaniu od zasad doświadczenia życiowego oraz innych dowodów, uznanych przez Sąd za wiarygodne.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie R. W. od stawianego mu zarzutu.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. akt II AKa 325/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego R. W. uniewinnił od czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wniesione zostały przez oskarżyciela publicznego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. Z. .

Prokurator swoją kasacją zaskarżył orzeczenie sądu *ad quem* w całości i zarzucił „rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na jego (wyroku – uwaga SN) treść, a to art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 par. 1 pkt. 1 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zmianie wyroku i wydaniu

orzeczenia odmiennego co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego R. W. , z bezpodstawnym odwołaniem się do art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., bez podania w sposób przekonywujący przesłanek zajętego stanowiska oraz analizy wszystkich istotnych faktów i dowodów, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a to:

1.całkowite zaniechanie oceny zeznań świadków M. Z. , A. Z.

i L. Z. , w zasadniczej części przedmiotu postępowania, to jest wypłaty przez pokrzywdzonego przelanych na jego rachunek bankowy, z konta syna oskarżonego w [XXX] , pieniędzy w kwocie 248.000 zł i przekazania ich przez pokrzywdzonego M. Z. oskarżonemu oraz jego żonie, w błędnym przekonaniu, że oskarżony spowoduje wpłatę tych środków do [XXX] celem ponownego przelania na rachunek pokrzywdzonego przez syna oskarżonego - K. W. - większej kwoty, tytułem realizacji wcześniejszego zobowiązania spłaty kredytu hipotecznego pokrzywdzonego, a dokonanie wyłącznie analizy zeznań M. Z. , A. Z. , L. Z. w części tyczącej się okoliczności wejścia w posiadanie potwierdzenia odbioru pieniędzy przez R. W. , przez co dokonana ocena jest fragmentaryczna - wybiórcza i dowolna, w sytuacji, gdy prawidłowo, kompleksowo dokonana ocena wskazanych dowodów w powiązaniu choćby z zalegającą w aktach dokumentacją bankową czy zeznaniami innych świadków (J. P. , A. K.) nie pozwalała na odmienne orzeczenie co do istoty sprawy,

- niezasadne zastosowanie zasady *in dubio pro reo* przy ocenie materiału dowodowego w postaci kopii potwierdzenia odbioru pieniędzy przez R. W. i dotyczącej jej opinii z zakresu badania pisma ręcznego, poprzez wyprowadzenie tej zasady z samego charakteru tego dowodu (będącego kopią) oraz wyprowadzenie z wniosków opinii konkluzji sprzecznych z jej treścią, podczas gdy Sąd nie dokonał w istocie oceny tego dowodu, w zestawieniu nadto z innymi dokumentami zalegającymi w aktach sprawy, a których autentyczności nie zakwestionowano, a tym samym swobodną ocenę wskazanego materiału dowodowego”,

Przy tak zredagowanym zarzucie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Również w całości wyrok Sądu drugiej instancji zaskarżył pełnomocnik

oskarżyciela posiłkowego. W swojej kasacji zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku, a to art. 5 § 2, art. 7, art. 410 w zw. z art. 458, art. 457 § 3 i art. 433 § 2 k.p.k., wyrażające się w wadliwym przeprowadzeniu kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, a to z uwagi na dokonanie dowolnej oceny zeznań pokrzywdzonego, jego matki i świadka A. K. przy jednoczesnym bezkrytycznym podejściu do zeznań rodziny oskarżonego, tj. w szczególności dokonanie oceny dowodów osobowych w oderwaniu od niebudzących wątpliwości co do wiarygodności dowodów z dokumentów, a także przyjęcie, że wersja wydarzeń niewpisująca się w okoliczności wynikające z dowodów z dokumentów oraz sprzeczna nie tylko z intuicją, ale z i podstawowymi zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania daje podstawy do przyjęcia, że istnieją różne wersje wydarzeń, które wykluczają możliwość skazania w procesie poszlakowym,
2. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku, a to art. 180 § 2 w zw. z art. 167 w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez nieuzupełnienie postępowania dowodowego o przesłuchanie świadka A. K. na okoliczności objęte tajemnicą zawodową w sytuacji, gdy w świetle oceny dowodów dokonanej przez Sąd odwoławczy, za uzupełniającym przesłuchaniem tegoż świadka przemawiały zarówno dobro wymiaru sprawiedliwości (prawidłowość wyrokowania), jak i to, że informacje związane z tajemnicą zawodową, mogły stanowić zasadniczy dowód w sprawie, gdy inne środki dowodowe — zdaniem Sądu odwoławczego — nie pozwoliły na dokonanie ustaleń faktycznych pozwalających na usunięcie zaistniałych wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego.

Również autor tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Prokurator Rejonowy Kraków – Śródmieście Zachód w Krakowie wniósł o jej uwzględnienie.

W toku rozprawy kasacyjnej, po zasygnalizowaniu przez Sąd Najwyższy

konieczności rozważenia w niniejszej sprawie okoliczności mogących wskazywać na zaistniałe na etapie postępowania odwoławczego uchybienie mające postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a związanej z udziałem w składzie Sądu Apelacyjnego w Krakowie del. SSO X.Y. :

- prokurator Prokuratury Krajowej, wnosząc o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego podniósł, że nie znajduje podstaw do stwierdzenia w tej sprawie nienależytej obsady sądu *ad quem*,
- pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, popierając swoją kasację wniósł o uznanie, że niezależnie od zasadności kasacji zachodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej,
- obrońcy oskarżonego wnieśli o oddalenie obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych wobec braku okoliczności o jakich mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione w tej sprawie na niekorzyść oskarżonego R. W. kasacje okazały się o tyle skuteczne, że spowodowały uchylenie zaskarżonego nimi wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

O takim rozstrzygnięciu Sąd Najwyższy zadecydowało ujawnienie w toku dokonywanej kontroli kasacyjnej bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., którą dotknięte było orzeczenie Sądu odwoławczego i którą – co niewątpliwe – w wypadku jej stwierdzenia należy uwzględniać z urzędu.

Zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k.

Podniesione przez obu skarżących zarzuty dotyczyły wyłącznie rażącego – ich zdaniem – naruszenia przez Sąd odwoławczy różnych przepisów prawa procesowego, które nadto w ocenie autorów kasacji miały istotny, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Kasacje nie zostały natomiast oparte o jakiegokolwiek uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k.

Powstaje w związku z tym pytanie, czy sąd kasacyjny, dokonując kontroli zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego, mógł przeprowadzić postępowanie

zmierzające do zbadania czy okoliczności wskazujące na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w poddanej kontroli kasacyjnej sprawie wystąpiły.

Zdaniem Sądu Najwyższego w składzie orzekającym w tej sprawie na tak sformułowane pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Przesądza o tym treść powołanego wyżej art. 536 k.p.k., w którym wprost wskazano na konieczność rozpoznania sprawy kasacyjnej w zakresie szerszym niż określony w samej kasacji, w wypadku stwierdzenia okoliczności wskazanych w art. m.in. 439 k.p.k.

Co więcej, taka możliwość wynika również z wykładni systemowej, a przepis art. 536 k.p.k. pozostaje w tym przedmiocie kompatybilny właśnie z art. 439 § 1 *in principio* k.p.k. Przecież obowiązkiem sądu odwoławczego, a w wypadku kasacji również Sądu Najwyższego, jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść poddanego kontroli odwoławczej orzeczenia, w wypadku stwierdzenia któregoś z uchybień uregulowanych w tym ostatnim przepisie i nie ma w związku z tym znaczenia czy takie zarzuty były formułowane w środku odwoławczym, ani też czy wcześniej strony sygnalizowały okoliczności, które – w wypadku ich potwierdzenia – mogłyby prowadzić do następczego stwierdzenia tego rodzaju uchybienia.

Zarówno art. 536 k.p.k., jak i wymieniony w nim art. 439 k.p.k., w wypadku ziszczenia się okoliczności ujawnionych z urzędu w toku postępowania kasacyjnego, a świadczących o wystąpieniu jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, przyznaje w związku z tym nie tylko uprawnienie, lecz wręcz nakłada na sąd kasacyjny obowiązek postąpienia zgodnie z dyspozycją tego drugiego przepisu. Ograniczeniem jest w takim wypadku wyłącznie art. 439 § 2 k.p.k., który pozwala na uchylenie zaskarżonego orzeczenia jedynie z powodów określonych w art. 439 § 1 pkt 9-11 k.p.k. tylko na korzyść oskarżonego. Rzecz jasna w niniejszej sprawie tego rodzaju, wymienione wyżej bezwzględne powody uchylenia orzeczenia nie wystąpiły, gdyż przyczynę tę Sąd Najwyższy ujawnił w zakresie okoliczności, o jakich mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Tym samym nie istnieją prawne przeszkody, aby tego rodzaju uchybienie stało się podstawą orzeczenia kasacyjnego przy rozpatrywaniu środków odwoławczych wniesionych wyłącznie na niekorzyść oskarżonego (skazanego). Pomimo tego kwestia powyższa wymaga poczynienia jeszcze jednego zauważenia.

Nienależyta obsada sądu o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. występuje przede wszystkim wówczas, gdy sąd orzekał w składzie nieznanym ustawie, jak i wtedy, gdy sąd orzekał w składzie wprawdzie znanym ustawie, ale nieprzewidzianym przez obowiązujące przepisy dla danego rodzaju spraw (por. Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 83 i n.).

W pkt. 2 uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2 poz. 7) – która stanowi zasadę prawną wiążącą wszystkie składy Sądu Najwyższego – wskazano, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej 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 powoływana jako ustawa o KRS z 2017 r.), jeżeli wadliwość procesu powołania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC). Nie budzi w związku z tym wątpliwości, że kwestia obsady sądu powiązana została z prawem do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC). Jak trafnie wskazuje się przy tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, prawo do rzetelnego procesu przysługuje nie tylko oskarżonemu, lecz również pokrzywdzonemu – ofierze przestępstwa (zob. postanowienie z dnia 11 stycznia 2024 r., I KK 447/23 [KRI 339]). Sąd Najwyższy w powołanej sprawie dostrzegł, że *verba legis* art. 6 ust. 1 EKPC w sprawie karnej gwarantuje prawo do sądu bezstronnego, niezależnego i ustanowionego ustawą oskarżonemu, a nie pokrzywdzonemu. Jak jednak wywiódł dalej, z utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) wynika, że jeżeli przedmiotem postępowania karnego jest także dochodzenie roszczeń o charakterze cywilnym przez pokrzywdzonego, to może on powoływać się na gwarancje art. 6 ust. 1 EKPC przewidziane w tym przepisie dla spraw cywilnych (zob. wyroki ETPCz: z dnia 12 lutego 2004 r., skarga nr 47287/99, Perez przeciwko Francji; z dnia 21

września 2004 r., skarga nr 10675/02, Kuśmierk przeciwko Polsce; z dnia 20 marca 2009 r., skarga nr 12686/03, Gorou przeciwko Grecji; tak też: M. Wąsek – Wiaderek, Prawo pokrzywdzonego do rzetelnego procesu. Międzynarodowe akty prawne jako źródło praw pokrzywdzonych i świadków w procesie karnym [w:] P. Hofmański [red.], System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013, Tom I, cz. 2, s. 82 i n.). Powyższe ma bezpośrednie przełożenie na niniejszą sprawę, w której Sąd pierwszej instancji zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego M. Z. – na podstawie art. 46 § 1 k.p.k. – kwotę 248.000 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody. Gdyby więc w tym postępowaniu, wobec wydania przez Sąd drugiej instancji wyroku uniewinniającego R. W. od zarzucanego mu czynu, środek zaskarżenia wniesiony został wyłącznie przez oskarżyciela publicznego, kwestia analizy obsady sądu – w kontekście wymagań określonych w art. 6 ust. 1 EKPC – mogłaby wzbudzać wątpliwości. Rzecz w tym, że kasację wniósł również pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, który zresztą jako jedyny w toku rozprawy kasacyjnej wyraził pogląd co do możliwości uznania, że zaskarżony jego kasacją wyrok Sądu Apelacyjnego dotknięty jest uchybieniem określonym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Tym samym dokonanie w niniejszej sprawie analizy pod kątem wystąpienia w toku postępowania w instancji *ad quem* bezwzględnej przyczyny odwoławczej związanej z udziałem w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w Krakowie SSO X.Y. , delegowanego do tego Sądu, w kontekście prawa do sądu ustanowionego ustawą jest w pełni uprawnione.

W tym wypadku podstawą do przeprowadzenia analizy w określonym wyżej przedmiocie, poza wskazaną już koniecznością wynikającą z pkt. 2 powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 oraz uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), była także wykładnia przepisów traktatowych przeprowadzona w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 16 listopada 2021 r., w połączonych sprawach od C-748/19 do C-754/19. W orzeczeniu tym 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 do 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.

Kwestia obowiązującego w Polsce systemu delegacji sędziów, w związku ze wskazanym wyżej wyrokiem Trybunału, była już przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego.

Zarówno z orzeczeń Sądu Najwyższego, jak i przede wszystkim utrwalonej linii orzecznictwa samego TSUE, a także poglądów doktryny, wynika skutek *ex tunc* wykładni prawa unijnego wyrażonej w orzeczeniu prejudycjalnym. Sam Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje więc, że interpretacja postanowień i zasad prawa unijnego jest w nich zawarta *ab initio*. Toteż obowiązywanie czasowe wykładni wyrażonej w deklaratoryjnym orzeczeniu prejudycjalnym TSUE jest identyczne z obowiązywaniem w czasie europejskich unormowań prawnych, których wykładnia jest dokonywana (niezależnie od momentu wyartykułowania samej wykładni). Interpretacja ma więc skutek od ich wejścia w życie, czyli *ex tunc*, przy czym Trybunał Sprawiedliwości dopuszcza niekiedy inne określenie skutków czasowych własnych orzeczeń prejudycjalnych (por. P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, z. 12, s. 13). Odpowiadając na pytanie prejudycjalne sądu właściwego do orzekania w sprawach karnych TSUE w swoich wcześniejszych orzeczeniach nadto 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, C-213/13, EU:C:2014:2067, pkt 60; z dnia 6 października 2015 r., Târșia, C-69/14, 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.) – tak w tym przedmiocie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2022 r., IV KO 1/22; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2023 r., II KK 469/22.

Powyższe zasady temporalne skutkowały przyjmowaniem przez Sąd Najwyższy w wydawanych dotychczas orzeczeniach, w których zagadnienia delegacji się pojawiało, takiej wykładni przepisów, która nie dawała podstaw do wzruszania poddawanych kontroli tego Sądu orzeczeń przy przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., bowiem delegacje te były dokonywane przez Ministra Sprawiedliwości przed datą interpretacji przepisów traktatowych przez TSUE, a więc przed dniem 16 listopada 2021 r. Co więcej, w większości spraw, w których problematyka delegacji się pojawiała, również orzeczenia zapadłe z udziałem sędziów posiadających taki status wydawane były przed wskazaną wyżej datą (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2021 r., II KK 379/21; z dnia 23 czerwca 2022 r., IV KK 164/22; czy powołane już wyżej z dnia 13 lipca 2022 r., IV KO 1/22).

Inaczej natomiast oceniać należy sytuację, gdy do delegowania sędziego, zwłaszcza orzekającego w sprawach karnych, doszło po wydaniu przez TSUE powołanego wyżej wyroku i w trakcie tej delegacji zapadło orzeczenie z udziałem tak delegowanej osoby, a tego rodzaju sytuacja ma miejsce w odniesieniu do sędziego X.Y.

Sędzia X.Y. został delegowany przez Ministra Sprawiedliwości z dniem 1 września 2022 r. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie decyzją z dnia [...] 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.) na okres od dnia 1 września 2022 r. do dnia 31 sierpnia 2023 r. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie w tej sprawie zapadł natomiast, co wskazano już wyżej, w dniu 30 stycznia 2023 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.

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. postanowienia: z dnia 26 maja 2022 r., II KK 185/22; z dnia 23 czerwca 2022 r., IV KK 164/22). Badając wpływ delegacji, o której mowa w art. 77 § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych, na uzależnienie sędziego od naczelnego organu prokuratury, a jednocześnie istnienia po jego stronie gwarancji niezawisłości i bezstronności Sąd Najwyższy bierze pod uwagę okoliczności dotyczące konkretnego sędziego.

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 orzekającej, 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, a tym samym jego niezawisłości i bezstronności w aspekcie zewnętrznym, 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 (zob. powołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2023 r., II KK 469/22).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że postępowanie testowe, o którym mowa w pkt 2 uchwały Sądu Najwyższego wydanej pod sygn. BSA I-4110-1/20 oraz w uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, z uwzględnieniem kryteriów wypracowanych w orzecznictwie ETPCz (m.in. wyrok Wielkiej Izby z dnia 1 grudnia 2020 r., w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii [skarga nr 26374]), zostało już w odniesieniu do sędziego X.Y. przeprowadzone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2023 r., III KS 26/22 i wypadło dla jego osoby negatywnie. Postępowanie to było związane z faktem powołania go do pełnienia urzędu sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy o KRS z 2017 r. Stosowna uchwała Nr 527/2020 zapadła w dniu 8 lipca 2020 r. (dotyczyła obsady dwóch stanowisk sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w Krakowie ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2019 r., poz. 226). Sędzia X.Y. nominację tę odebrał w dniu 26 listopada 2020 r. (postanowienie Prezydenta RP z dnia [...] 2020 r., nr [...], M. P. z 2020 r., poz. 1177).

Analiza dokumentacji dotyczącej drogi zawodowej sędziego X.Y. jednoznacznie wskazuje na przyspieszenie rozwoju jego kariery po roku 2017, kiedy to wprowadzone zostały pierwsze jednoznacznie negatywnych dla polskiego

sądownictwa zmiany mające na celu ograniczenie niezależności sądów i niezawisłości sędziów (ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. z 2017 r., poz. 1452]). Świadczą o tym kolejne, dotyczące jego osoby, decyzje.

I tak, sędzia X.Y. , który został powołany na urząd sędziego sądu rejonowego w 2009 r., już od 2018 r. wyznaczony został na wykładowcę Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. W 2019 r. powołano go w skład Okręgowej Komisji Wyborczej w Krakowie (jeszcze jako sędziego Sądu Rejonowego [...] w Krakowie), początkowo jako członka tej Komisji, a następnie od 2023 r., już jako sędziego Sądu Okręgowego, jako Zastępcę Przewodniczącego.

Od [...] 2019 r. został delegowany przez Ministra Sprawiedliwości do orzekania w ramach stałej delegacji w Sądzie Okręgowym w Krakowie, w którym to Sądzie na wniosek ówczesnej Prezes Sądu Okręgowego D. P. (w tym czasie członka Krajowej Rady Sądownictwa w składzie określonym ustawą o KRS z 2017 r.), jeszcze jako sędzia delegowany, objął stanowisko Wiceprezesa po zwolnieniu tego stanowiska przez sędziego K. W., która w tym czasie, również jako sędzia delegowana do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie, wyznaczona została na stanowisko Wiceprezesa tego ostatniego Sądu. W obu wypadkach takie powierzenie funkcji wiceprezesa całkowicie odbiegało od dotychczasowych standardów, albowiem tego rodzaju istotnej funkcji w administracji sądowej nie obejmował sędzia danego sądu, a osoba do niego delegowana z sądu niższej instancji.

Już wkrótce potem, bo w marcu 2021 r. złożony został wniosek o delegowanie sędziego X.Y. do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie. Delegację tę, udzieloną przez Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie w dniu [...] 2021 r. ([...]), wymieniony sędzia rozpoczął w dniu [...] 2021r.

W dniu 29 sierpnia 2022 r., o czym wspomniano już wyżej, kolejnej delegacji do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie udzielił temu sędziemu Minister Sprawiedliwości.

Od roku 2020 r. sędzia X.Y. był wielokrotnie powoływany przez Ministra Sprawiedliwości w skład różnego rodzaju komisji egzaminacyjnych jako przedstawiciel tego Ministra (zob. zarządzenia Ministra Sprawiedliwości: z dnia 30

stycznia 2020 r. [M. P. z 2020 r., poz. 50]; z dnia 30 marca 2021 r. [M. P. z 2020 r., poz. 94]; z dnia 31 marca 2021 r. [M. P. z 2021 r., poz. 87]; z dnia 14 marca 2022 r. [M. P. z 2022 r., poz. 84]).

Nie powielając argumentacji Sądu Najwyższego zawartej w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lipca 2023 r., III KS 26/22, a dotyczącej standardu niezawisłości i bezstronności zasygnalizować należy dodatkowo, co następuje.

Sędzia X.Y. należy do tej grupy sędziów, którzy pomimo wyrażanych powszechnie wątpliwości co do spełniania przez Krajową Radę Sądownictwa – w składzie określonym ustawą z 2017 r. – konstytucyjnych i konwencyjnych standardów niezależności, podjął decyzję o ubieganiu się, w postępowaniu z udziałem tego organu, o powołanie do pełnienia urzędu sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w Krakowie. Co więcej, w roku 2022, kiedy to kwestia funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie określonym ustawą o KRS z 2017 r. została już negatywnie oceniona nie tylko w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r.), lecz również organów międzynarodowych dokonujących interpretacji wiążących Rzeczpospolitą Polską regulacji traktatowych (wyroki 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] oraz wyroki TSUE – z dnia 19 listopada 2019 r. [Wielka Izba] w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18; z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19), zdecydował się na udzielenie poparcia ubiegającemu się o powołanie w skład tego niekonstytucyjnego organu sędziów: I. B., E. Ł., K. M., D. P. oraz P. S.

Zestawienie wszystkich wskazanych wyżej okoliczności w pełni potwierdza pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lipca 2023 r., III KS 26/22, że sędzia X.Y. znalazł się w gronie sędziów cieszących się szczególnym zaufaniem ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości, przekraczającym granice typowego zaufania jakiego należy oczekiwać w relacjach sędziego – organ władzy wykonawczej (*in concreto* – resort sprawiedliwości). Nie może też budzić wątpliwości, że tego rodzaju relacja wynikała z faktu akceptacji przez wymienionego sędziego zmian dokonywanych sukcesywnie przez władzę ustawodawczą i wykonawczą w

obszarze władzy sądowniczej, której wyłącznym celem było osłabienie niezależności sądów oraz podważenie niezawisłości sędziowskiej. Powyższe ustalenie wynika wprost z powołanych wyżej bezspornych faktów mających pełne odzwierciedlenie w dokumentacji zgromadzonej przez Sąd Najwyższy w toku postępowania kasacyjnego. Trudno inaczej, niż akceptację dla niekonstytucyjnych rozwiązań, ocenić przecież takie postępowanie sędziego X.Y. , jak zgoda na objęcie funkcji wiceprezesa Sądu Okręgowego w Krakowie obok powołanej na Prezesa tego Sądu sędziog D. P. i to w sytuacji wcześniejszego (w 2017 r.) odwołania z tej funkcji sędziog B. M. w oparciu o niemające odzwierciedlenia w faktach podstawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2021 r., I ACa 423/20). Podobnie ocenić należy fakty podpisania list poparcia na członków do niekonstytucyjnej i naruszającej standardy ratyfikowanych przez Rzeczypospolitą Polską umów międzynarodowych Krajowej Rady Sądownictwa (zob. powołane wcześniej orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka).

Wszystko to prowadzi do jedynego możliwego wniosku, że sędzia X.Y. nie spełnia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC – wyznaczonego w tym ostatnim przepisie dla spraw cywilnych. Rozpoznanie konkretnej sprawy z jego udziałem tak w Sądzie, do którego został powołany na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie ustawy o KRS z 2017 r., jak i w sądzie wyższego rzędu w ramach delegacji ministerialnej, nie gwarantuje bowiem stronom postępowania (w tym wypadku oskarżycielowi posiłkowemu) prawa do rzetelnego procesu.

Musiło to skutkować – wobec ujawnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – uchyleniem wydanego z jego udziałem wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie II AKa 325/22 i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Stwierdzone z urzędu przez Sąd Najwyższy uchybienie było przy tym wystarczające do wydania orzeczenia kasatoryjnego (art. 436 k.p.k.) w związku z tym rozpoznaniem uchybień podniesionych w samych kasacjach przez strony postępowania byłoby przedwczesne.

Procedując powtórnie Sąd odwoławczy rozpozna wniesiony w tej sprawie przez obrońcę oskarżonego zwykły środek odwoławczy bacząc, aby w tym ponowionym postępowaniu orzekał sąd należycie obsadzony.

Zwrot oskarżycielowi posiłkowemu uiszczonej przez niego opłaty implikowany był treścią art. 527 § 4 k.p.k.

[J.J.]

[ał]