



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie **M. B.**

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 maja 2024 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

z dnia 15 grudnia 2022 r., sygn. akt II AKa 175/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt II K 29/21,

- I. uchyla w całości zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu I instancji w stosunku do M. B. , a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec A. S. i A. S.1 i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania;**
- II. zarządza zwrot uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł M. B.**

.

Andrzej Stępka Andrzej Tomczyk Paweł Wiliński

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt II K 29/21, uznał oskarżonego M. B. za winnego następujących czynów:

1. z art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 1086, dalej jako ustawa o dopłatach) w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od roku 2019 (dokładnej daty nie ustalono) do 13 maja 2020 r. na terenie powiatu s. województwa [...], kierował zorganizowaną grupą, w skład której wchodził A. S. , A. S. 1, przy czym A. S. 1 od lutego 2020 r. oraz inne nieustalone osoby, mającą na celu popełnianie przestępstw z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegających w szczególności na wprowadzaniu do obrotu wbrew przepisom ustawy znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających oraz udzielaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej substancji psychotropowych w postaci amfetaminy i środków odurzających w postaci marihuany - i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności;
2. z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą o dopłatach w zw. z art. 4 § 1 k.k. polegającego na tym, że w nieustalonym czasie, nie później niż do dnia 13 maja 2020 r., w W., gm. S., biorąc udział w zorganizowanej grupie opisanej w punkcie I mającej na celu popełnianie przestępstw, wbrew przepisom ustawy posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany o wadze 163,17 grama netto - i za to, na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w

- zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;
3. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą o dopłatach w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 1 do 13 maja 2020 r. w T., gm. S., biorąc udział w zorganizowanej grupie opisanej w punkcie I mającej na celu popełnianie przestępstw, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił kilkakrotnie A. S. 1 substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 250 gram za kwotę nie mniejszą niż 1750 złotych - i za to, na podstawie tych przepisów wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
 4. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że w nieustalonym okresie 2019 roku w W., gm. S., wbrew przepisom ustawy udzielił A. S. 1 substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 2 gram – i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
 5. na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 85a k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą o dopłatach w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd połączył orzeczone wobec oskarżonego M. B. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 8 lat pozbawienia wolności;
 6. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 1750 zł z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt. 3;
 7. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec niego nawiązkę na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii w kwocie 7.000 zł na rzecz Polskiego Towarzystwa Zapobiegania Narkomanii, Oddział w K., z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt. 2.

Wyrok zawierał także rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet łącznej kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania, przepadku dowodów rzeczowych oraz kosztów sądowych.

Dla porządku należy odnotować, że wyrok ten dotyczył także dwóch innych współoskarżonych, a to: A. S. został skazany na karę łączną 6 lat pozbawienia

wolności za przestępstwa: z art. 258 § 1 k.k.; z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.; ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k. złożonego z dwóch czynów z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; jednego czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz jednego czynu z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Drugi współoskarżony, A. S. 1 został skazany na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności za przestępstwa: z art. 258 § 1 k.k.; z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.; z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Apelacje od tego wyroku zostały wniesione przez obrońców wszystkich oskarżonych. Obrońca oskarżonego M. B. oparł podstawy apelacji o przepis art. 438 pkt 2 – 4 k.p.k. i zarzucił: a/ obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to, art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 92 k.p.k.; b/ wynikający z obrazu tych przepisów błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść; c/ dodatkowo obrońca zarzucił „Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie na wypadek uznania powyższych zarzutów za nieuzasadnione (...) rażąca niewspółmierność kar wymierzonych za wszystkie czyny oraz kary łącznej, przez nienależyte uwzględnienie okoliczności łagodzących wymiar kary.

W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania czynu opisanego w punkcie I, III i IV aktu oskarżenia oraz wyeliminowanie z opisu czynu z pkt II wyroku [kwalifikowany z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii] działania w zorganizowanej grupie przestępczej i kwalifikacji z art. 65 § 1 k.k., a w rezultacie, znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności.

Z oczywistych względów, skoro kasację wniósł tylko obrońca M. B., rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zostanie przedstawione w części tego skazanego dotyczącej. Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, wyrokiem z dnia

15 grudnia 2022 r., w sprawie II AKa 175/22, Sąd ten orzekł w następujący sposób:

- I. uchylił zawarte w punkcie 5 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu M. B. ;
- II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. uniewinnił oskarżonego M. B. od popełnienia przestępstwa zarzuconego w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku (art. 258 § 1 i 3 k.k.);
 2. wyeliminował z opisu czynów przypisanych oskarżonemu M. B., w punkcie 2 i 3 części dyspozytywnej wyroku ustalenie, że oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej, a z ich kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kary także art. 65 § 1 k.k.;
 3. obniżył orzeczone kary:
 - wobec M. B. za czyn przypisany w pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
 - wobec M. B. za czyn przypisany w pkt. 3 części dyspozytywnej wyroku do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- III. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 85a k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach w zw. z art. 4 § 1 k.k., połączył kary pozbawienia wolności orzeczone niniejszym, jak i zaskarżonym wyrokiem i wymierzył M. B. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;
- IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego M. B. , który zaskarżył to orzeczenie w zakresie pkt II ppkt 3 tiret 1 i 2, pkt III tiret 1 oraz pkt IV tego wyroku. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia rażące naruszenie przepisów prawa, to jest:

I/ naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie uchylenia zaskarżonego orzeczenia, mimo, iż Sąd I instancji był nienależycie obsadzony, albowiem orzekała w nim SSO A.R., która została powołana z rekomendacji obecnej Krajowej Rady Sądownictwa najpierw na stanowisko Prezesa Sądu Rejonowego w B., a następnie delegowana do Sądu Okręgowego w K., gdzie została finalnie nominowana na stanowisko Sędziego Sądu Okręgowego przez

Prezydenta RP w dniu 6 września 2021 r.;

nadto w zakresie czynu z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii:

1/ naruszenie przepisu prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez zaakceptowanie ustalenia, iż M. B. „w nieustalonym okresie 2019 roku w W. , udzielił A. S. 1 substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 2 gram”, a to na podstawie wyjaśnień oskarżonych A. S.1 oraz A. S. złożonych w toku postępowania przygotowawczego, podczas gdy z treści tych zeznań wynika, iż M. B. miał udzielić owe substancje psychotropowe A. S. (k. 82) - a w konsekwencji tego:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że M. B. „w nieustalonym okresie 2019 roku w W., udzielił A. S. 1 substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 2 gram”;

w zakresie czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii:

1/ naruszenie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaaprobowanie ustalenia Sądu I instancji, iż M. B. udzielił A. S. 1 kilkakrotnie substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 250 gram, w tym na jego użytek oraz w celu wprowadzenia tych substancji do obrotu, bez wykazania zaistnienia tego faktu, a tym bardziej świadomości M. B. co do zamiaru A. S.1 dalszej odsprzedaży środków, z naruszeniem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania i nieuwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

2/ naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaaprobowanie oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, w zakresie bezkrytycznego uznania za wiarygodne wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego przez współoskarżonego A. S.1 i A. S. , pomimo faktu, że na rozprawie wycofali oni poprzednie wyjaśnienia, zaś wyjaśnienia te stanowiły pomówienie oskarżonego o popełnienie czynów opisanych w punktach I, III i IV aktu oskarżenia, przy pominięciu przez orzekającego, iż pierwotnie obciążające M. B. wyjaśnienia nie pokrywały się z zeznaniami świadków, wyjaśnieniami współoskarżonych oraz nie potwierdzała ich reszta dowodów zgromadzonych w sprawie;

w zakresie czynu z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii:

- naruszenie przepisu prawa procesowego, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia, iż posiadana przez skazanego substancja odurzająca w postaci marihuany była na jego użytek własny, pomimo, iż okoliczność ta została ujawniona w wyjaśnieniach oskarżonego a brak było dowodów przeciwnych, a w konsekwencji:

1/ rażąco niewspółmierność orzeczonej kary dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności poprzez orzeczenie co do czynu opisanego w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku kary surowszej niż za czyn opisany w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku;

a w konsekwencji w zakresie orzeczonej kary łącznej:

2/ rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej w wymiarze czterech lat pozbawienia wolności, podczas gdy suma kar jednostkowych stanowiła pięć lat pozbawienia wolności.

W konkluzji obrońca wniósł: w zakresie czynu z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii o uniewinnienie skazanego;

- w zakresie czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 20 marca 2024 r. obrońca skazanego podniósł zarzut z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. także wobec sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] P.Ż. i postulował przeprowadzenie stosownego testu instytucjonalnej bezstronności wobec niego.

Z kolei prokurator Prokuratury Krajowej oświadczył, że w jego ocenie w sprawie zachodzi bezwzględna podstawa odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., zawnioskował uwzględnienie kasacji i uchylenie wyroków Sądów obu instancji wobec wszystkich trzech skazanych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

1. Wniesiona kasacja odniosła ten skutek, że wobec stwierdzenia przez Sąd Najwyższy na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego uchybienia w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należało uchylić wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie oraz zmieniony nim wyrok Sądu I instancji i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania. Jest rzeczą oczywistą, że wystąpienie tego rodzaju uchybienia skutkować musi rozstrzygnięciem kasatoryjnym i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Wobec wystąpienia bezwzględnej podstawy odwoławczej, Sąd Najwyższy na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do zarzutu z pkt I *petitum* kasacji oraz zarzutu ściśle związanego z uchybieniem w postaci zarzucanej nienależytej obsady składu Sądu odwoławczego – a więc uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. podlegającego uwzględnieniu także z urzędu. Takie postąpienie było wystarczające do wydania orzeczenia, zaś ocena pozostałych zarzutów skargi byłaby przedwczesna. Wypada również zauważyć, iż wniosek obrońcy złożony dopiero na rozprawie kasacyjnej (a więc poza terminem do wniesienia skargi) o przeprowadzenie testu wobec sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] P.Ż., podlegał rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy, gdyż były to podstawy do działania z urzędu.

2. Przechodząc do rozważań w tym zakresie, czy składy zarówno Sądu Apelacyjnego w [...], jak i Sądu Okręgowego w K. (skład jednoosobowy), ewentualnie jeden z nich, były niewłaściwie obsadzone w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy wyraźnie stwierdzić, że skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela stanowisko zawarte w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7), w której stwierdzono między innymi: „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 albo wojskowym 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 (...), jeżeli wadliwość procesu powoływania 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 oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” (teza 2 uchwały).

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził – „Oceniając zasadność wątpliwości co do bezstronności sędziego, sąd bierze pod uwagę wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jej zachowanie. Mogą one obejmować powiązanie sędziego ze stronami sporu, okoliczności świadczące o uzależnieniu sędziego od określonych podmiotów zewnętrznych, w tym innych organów państwa czy partii politycznych. Znaczenie może mieć przy tym sposób uzyskania określonych profitów lub awansów przez sędziego”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjętym na gruncie tej uchwały podkreśla się, że obok wskazania, iż dana osoba została powołana na stanowisko sędziego na wniosek nowoukształtowanej KRS, konieczne jest także wskazanie na dodatkowe okoliczności, które świadczą o naruszeniu standardów niezawisłości i bezstronności sędziego, co w rezultacie może prowadzić do stwierdzenia wystąpienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Innymi słowy, w razie pojawienia się wątpliwości co do bezstronności sędziego, należy je wyjaśnić przeprowadzając tzw. test, który może je wykluczyć lub potwierdzić (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2022 r., V KK 491/21, LEX nr 3421900; z dnia 17 lutego 2021 r., IV KK 17/21, LEX nr 3121320; z dnia 18 listopada 2020 r., IV KK 290/20, LEX nr 3144843*).

Stanowisko to zostało potwierdzone i wzmocnione w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), gdzie zaakcentowano ponownie, że:

„1. Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust.1;

„2. brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu

bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”.

Konsekwencją powyższego jest konstatacja, że w stosunku do osób, które przystąpiły do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018 r. upadło domniemanie niezawisłości i bezstronności sędziego nominowanego na wniosek nowej Krajowej Rady Sądownictwa, a ustalenie czy konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, wymaga przeprowadzenia dowodu bezstronności (gdy przed 2018 r. trzeba było wykazać sytuację przeciwną - brak bezstronności). Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że brak bezstronności i niezawisłości sądu, w składzie którego zasiadał sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w wadliwym procesie przed Krajową Radą Sądownictwa od 17 stycznia 2018 r., należy ustalić *in concreto*. Taką potrzebę i zasadność przeprowadzania testu bezstronności potwierdził Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach stwierdzających zarówno naruszenie standardu bezstronności w odniesieniu do niektórych sędziów sądów powszechnych powołanych z udziałem wadliwie ukształtowanej KRS, jak też nie dopatrując się uchybień z art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. w odniesieniu do innych sędziów poddanych testowi bezstronności (*m.in. w sprawach: I KK 229/23; II KK 206/21; II KK 489/21; II KK 505/21; II KK 55/23; II KK 74/22; II KK 571/22; II KO 111/21; II KS 32/21; II KK 119/22; II KK 192/22; II KK 469/22; V KK 562/22; II KK 607/22; II KK 614/22; III KK 193/20; III KK 375/21; III KK 404/21; III KK 39/22; III KK 60/23; III KK 109/23; III KK 185/23; III KK 445/23; III KK 471/23*).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano model odpowiedniego przeprowadzenia tego rodzaju testu niezależności i bezstronności sądu w kontekście ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Podkreśla się, że należy mieć na względzie szereg okoliczności. Oprócz wadliwości samego procesu nominacyjnego sędziego, istotną rolę w tej ocenie powinny odgrywać między innymi: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i

poparciem środowiska dla kontrkandydatów, fakt uzyskania nominacji na stanowiska funkcyjne pozostające w dyskrejonalnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia ukształtowano dany skład sądu, a także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję RP ramy udziału w debacie publicznej, a wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 lutego 2024 r., IV KK 25/24, LEX nr 3690962; z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21, OSNK 2023, z. 5 – 6, poz. 24; z dnia 16 kwietnia 2024 r., II KS 6/24, LEX nr 3704994*).

Zaakcentować wypada, że taki test bezstronności przeprowadzany jest w oparciu o standard wypracowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na gruncie sprawy *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (wniosek nr 26374/18, wyrok Wielkiej Izby z dnia 1 grudnia 2020 r.), w której Trybunał wskazał, że:

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

Na tle m.in. tych uwag ETPCz sformułował trypunktowy test, w oparciu o który można dokonywać oceny wagi uchybień mających miejsce przy powołaniu sędziego. Zbadać należy zatem, czy:

- 1/ w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego;

2/ naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter;

3/ zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych.

Mając na względzie te uwagi, a także wskazane wyżej uwarunkowania ustrojowe w postaci roli w procesie nominacji sędziowskich wadliwie powołanej i obsadzonej KRS, w istocie, *a priori*, odpowiedzieć można, że dwa pierwsze kryteria testu zawsze wypadać będą dla nominanta negatywnie. Doszło bowiem do naruszenia prawa krajowego - Konstytucji RP - poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z jej art. 187 i który poprzez „zbliżenie” do władz politycznych nie spełnia swej ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust.1). Tylko zatem sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, obiektywnie, z punktu widzenia postronnego obserwatora, może być postrzegany jako bezstronny.

3. Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż uchybienie w postaci nienależytej obsady składu Sądu zaistniało w postępowaniu odwoławczym z uwagi na udział w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w [...] sędziego tego Sądu P.Ż. - co zostało podniesione przez obrońcę na rozprawie kasacyjnej. Wypada zauważyć, że skarżący nie przedstawił żadnych dodatkowych okoliczności świadczących o braku bezstronności i niezależności tego sędziego, poza udziałem sędziego w konkursie na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego przed wadliwie ukształtowaną KRS. Takich, jednoznacznie niekorzystnych okoliczności, nie dopatruje się też Sąd Najwyższy z urzędu. Należało więc stwierdzić, że nie doszło do naruszenia prawa procesowego w postaci art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez udział w składzie orzekającym Sądu odwoławczego - sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] P.Ż., powołanego w wyniku procedury przeprowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa, której skład ukształtowano w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Błędnie bowiem obrońca przyjmuje, że każda uchwała nominacyjna podejmowana przez Krajową Radę Sądownictwa w stosunku do konkretnego sędziego, wraz z konkretnymi okolicznościami jej wydania w

indywidualnej sprawie, rodzi uzasadnioną wątpliwość, iż sędzia taki jest zależny od władzy wykonawczej, co w konsekwencji podważa jego bezstronność i niezależność w danej sprawie, którą prowadzi. Mimo wskazanych enigmatycznie przez obrońcę wątpliwości nie można uznać, że przeprowadzony test bezstronności sędziego, związany z przebiegiem postępowania konkursowego przed neo-KRS, wypadł dla Sądu Apelacyjnego w [...] - orzekającego z Jego udziałem negatywnie.

Pan P.Ż. z dniem 5 czerwca 1995 r. został mianowany asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym w K. i podjął czynności orzecznicze w Wydziale [...] Karnym, orzekając równolegle do sierpnia 1995 r. również w Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w S. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 marca 1997 r. został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego w K. i w dalszym ciągu orzekał w [...] Wydziale Karnym tego Sądu. W okresie od 1 czerwca 1998 r. do 25 października 2000 r. pełnił funkcję Przewodniczącego Wydziału Karnego. Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 18 września 2000 r. został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w K. i do dnia 31 marca 2009 r. orzekał w [...] Wydziale Karnym tego Sądu (w pierwszej instancji). W okresie od 1 sierpnia 2004 r. do 31 marca 2009 r. był wizytatorem - konsultantem do spraw europejskich w zakresie prawa karnego, a od 1 lipca 2007 r. do 31 marca 2009 r. pełnił obowiązki Zastępcy Przewodniczącego [...] Wydziału Karnego. Od 1 kwietnia 2009 r. do momentu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego, orzekał w [...] Wydziale Karnym Odwoławczym Sądu Okręgowego w K. W okresach od 1 kwietnia 2009 r. do 30 października 2012 r. pełnił funkcję wizytatora do spraw penitencjarnych, od 1 listopada 2012 r. do 30 października 2016 r. wizytatora do spraw karnych i penitencjarnych, a od 1 listopada 2016 r. do 30 października 2020 r. wizytatora do spraw karnych.

Od 1 maja 2020 r. pełnił funkcję Przewodniczącego [...] Wydziału Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w K. Z dniem 1 listopada 2020 r. został powołany do pełnienia funkcji wizytatora do spraw karnych na okres 4 lat. Był delegowany do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...] w dniu 8 października 2003 r. oraz w okresie od 1 lutego 2004 r. do 15 kwietnia 2004 r., a także do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...] w dniach - 30 marca 2005 r., 27

kwietnia 2005 r., 21 maja 2020 r., 17 grudnia 2020 r., 1 kwietnia 2021 r., a od dnia 22 maja 2021 r. został delegowany do pełnienia tych obowiązków na okres roku.

Sędzia P. Ż. zgłosił się na wolne stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] obwieszczone w Monitorze Polskim z dnia 8 listopada 2021 r. o wolnych stanowiskach sędziowskich (MP 2021 r., poz. 1066). Ocenę kwalifikacji sędziego sporządził P.B. - sędzia wizytator Sądu Apelacyjnego w [...], który wskazał, że kandydat jest bardzo doświadczonym sędzią, w Sądzie Okręgowym w K. orzekał zarówno w pierwszej jak i w drugiej instancji. W opinii tej podkreślono, że poziom orzecznictwa kandydata – „zarówno w ujęciu statystycznym, jak i merytorycznym, kształtuje się na bardzo wysokim poziomie”. Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...] na posiedzeniu 11 marca 2022 r. jednogłośnie pozytywnie zaopiniowało Pana P.Ż. - oddając 8 głosów „za”, przy braku głosów „przeciw” i „wstrzymujących się”. Należy też zauważyć, że na jedno wolne stanowisko sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w [...], zgłosił się tylko sędzia P.Ż.

Analiza uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z dnia z dnia 8 czerwca 2022 r., nr [...], w ramach której rekomendowano kandydaturę Pana P.Ż. na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] prowadzi do wniosku, że procedura ta nie budzi żadnych wątpliwości co do jej transparentności.

Na posiedzeniu w dniu 7 czerwca 2022 r. zespół członków Krajowej Rady Sądownictwa, po zapoznaniu się ze zgromadzonymi w sprawie materiałami i ich przeanalizowaniu, poddał kandydaturę sędziego głosowaniu. Członkowie tego zespołu oddali na Pana P.Ż. 3 głosy „za”, nie oddając głosów „przeciw” ani „wstrzymujących się”. W rezultacie zespół przyjął stanowisko o rekomendowaniu Krajowej Radzie Sądownictwa na jedno wolne stanowisko sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w [...] Pana P.Ż.

W uzasadnieniu stanowiska zespół wskazał, że kandydat „posiada wieloletnie i bogate doświadczenie zawodowe zdobyte podczas pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu rejonowego, a od 2000 r. - sędziego sądu okręgowego w wydziale karnym, jak również pełnienia od wielu lat funkcji wizytatora (aktualnie do spraw karnych) oraz Zastępcy Przewodniczącego [...] Wydziału Karnego i Przewodniczącego [...] Wydziału Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w K.”.

Krajowa Rada Sądownictwa podzieliła w pełni stanowisko tego zespołu i uznała, że Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej zostanie przedstawiony wniosek o powołanie Pana P.Ż. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w [...]. Jak podkreślono w uzasadnieniu uchwały – „O przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Pana P.Ż. zadecydował całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności wieloletnie i bogate doświadczenie zawodowe, zdobyte podczas wykonywania obowiązków sędziego, przede wszystkim w wydziałach karnych na szczeblu sądu rejonowego, sądu okręgowego i sądu apelacyjnego, jak również w związku z pełnieniem funkcji kierowniczych w wymiarze sprawiedliwości i funkcji wizytatorów, wnioski płynące z bardzo dobrej oceny jego pracy oraz umiejętności predestynujące do pełnienia urzędu sędziego sądu apelacyjnego, a także jednogłośnie poparcie Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...]”.

Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 27 sierpnia 2022 r., Nr [...], Pan P.Ż. został powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] z dniem 29 września 2022 r.

Badając omawianą kwestię, Sąd Najwyższy nie stwierdził również z urzędu, aby sędzia P.Ż. pełnił funkcje zależne od dyskrecyjnej decyzji Ministra Sprawiedliwości. Nie ustalono również, aby pełnił on określone funkcje w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi sędziów. Nie stwierdzono także, aby występował jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości w różnego rodzaju komisjach lub aby podejmował jakiegokolwiek aktywności wiążące się ze współpracą z Ministrem Sprawiedliwości i wynikającą z niej dodatkową gratyfikacją finansową. Nie odnotowano także Jego wypowiedzi udzielanych w przestrzeni publicznej, które stanowiłyby jawny głos poparcia dla kwestionowanych w orzecznictwie krajowym i międzynarodowym tzw. reform wymiaru sprawiedliwości.

Kończąc rozważania w tym zakresie, należy stwierdzić, że w postępowaniu przed Sądem odwoławczym nie wystąpiło uchybienie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

4. Zarzut wystąpienia tego rodzaju uchybienia w postępowaniu przed Sądem I instancji dotyczył nienależytej obsady Sądu Okręgowego w K., wobec udziału w jego składzie (jednoosobowym) Sędzi tego Sądu A.R. Skład Sądu Najwyższego rozpoznający wniesioną w przedmiotowej sprawie kasację, stwierdza wadliwość

wyroku tego Sądu związaną z bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Oceniając przebieg kariery zawodowej Pani A.R. należy przypomnieć, że z dniem 1 grudnia 2005 r. została mianowana przez Ministra Sprawiedliwości asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym w D., w którym zaczęła orzekanie w Wydziale Grodzkim. W okresie od 1 grudnia 2005 r. do 1 stycznia 2006 r. orzekała na cały etat w sprawach cywilnych, natomiast od 2 stycznia 2006 r. do 31 marca 2007 r. na ½ etatu orzekała w tym Wydziale w sprawach cywilnych i na ½ etatu w Wydziale Rodzinnym i Nieletnich, zaś od 1 kwietnia 2007 r. w tym Wydziale na cały etat. Prezydent RP postanowieniem z dnia 5 marca 2009 r. powołał ją do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego w D. Minister Sprawiedliwości na jej prośbę przeniósł sędzię A. R. z dniem 1 listopada 2009 r. do orzekania w Wydziale Karnym Sądu Rejonowego w B. Z dniem 17 grudnia 2019 r. powołano ją do pełnienia funkcji prezesa Sądu Rejonowego w B. na okres 4 lat, a dokument ten został podpisany z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości przez podsekretarz stanu dr A. D. Następnie Pani Sędzia została delegowana do pełnienia obowiązków sędziego Sądu Okręgowego w K. w okresie od dnia 1 maja 2020 r. do 30 kwietnia 2021 r. oraz od 1 maja 2021 r. do 30 kwietnia 2022 r.

Po raz pierwszy Sędzia A.R. zgłosiła się na wolne stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w K. obwieszczone w Monitorze Polskim z dnia 24 czerwca 2019 r., poz. 581. Ocenę kwalifikacji sędzi sporządził M.W. - wizytator Sądu Okręgowego w K., który stwierdził wówczas, że dokonana analiza akt z referatu Pani sędzi oraz dane statystyczne pozwalają na bardzo dobrą ocenę jej pracy. Jak podniósł – „Opiniowana posiada znaczne doświadczenie w pracy na stanowisku sędziowskim, jest osobą nieprzeciętnie pracowitą, obowiązkową, jej uzasadnienia stoją na wysokim poziomie. Nie zmienia tego ingerencja sądu odwoławczego w części jej orzeczeń, jeśli zważyć, że tylko 7,12% orzeczeń jest zaskarżonych w stosunku do liczby wyroków”.

Na jedno wolne stanowisko w Sądzie Okręgowym w K. zgłosiły się dwie osoby – kontrkandydatką Pani A.R., była Pani M. M., sędzia Sądu Rejonowego w K. Sędzia A.R. w tej procedurze nominacyjnej nie uzyskała wystarczającego poparcia Krajowej Rady Sądownictwa, która w uchwale z dnia 11 marca 2020 r., Nr [...], postanowiła przedstawić Prezydentowi RP wniosek o powołanie Pani M. M. do pełnienia urzędu

na stanowisku sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w K. W uzasadnieniu decyzji KRS podniosła, że co prawda dostrzega, iż „Pani A. R. otrzymała bardzo dobrą ocenę swoich kwalifikacji oraz posiada dłuższe doświadczenie zawodowe”, to jednak Pani M.M. zdobyła nie tylko doświadczenie na stanowisku sędziego sądu rejonowego, ale również sędziego delegowanego do orzekania w Sądzie Okręgowym w K., łącząc obowiązki orzecznicze z pełnieniem funkcji administracyjnej.

Sędzia A.R. uzyskała nominację na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w K. w wyniku drugiego konkursu ogłoszonego w Monitorze Polskim z 2020 r., poz. 769. Do tego postępowania konkursowego na jedno wolne stanowisko sędziowskie zgłosiły się dwie osoby: Pani A.R. oraz K.S., sędzia Sądu Rejonowego w S. Kolegium Sądu Okręgowego w K. w dniu 8 stycznia 2021 r., przy 7 głosach „za” oraz przy braku głosów „przeciw” i „wstrzymujących się”, pozytywnie zaopiniowało kandydaturę Pani A. R. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego. Ocenę kwalifikacji Pani A. R. sporządził M. W. - sędzia wizytator Sądu Okręgowego w K., natomiast uzupełniając S. P., sędzia wizytator Sądu Okręgowego w K. Wizytatorzy podkreślali wysokie kwalifikacje merytoryczne sędzi A.R., stwierdzali, że jest osobą nieprzeciętnie pracowitą, obowiązkową, uzasadnienia jej orzeczeń stoją na wysokim poziomie, rozwija swoją wiedzę biorąc udział w licznych szkoleniach.

Na posiedzeniu w dniu 26 kwietnia 2021 r. zespołu członków Krajowej Rady Sądownictwa podczas głosowania oddano: na Panią A.R. 3 głosy „za”, bez głosów „przeciw” czy „wstrzymujących się”; na Panią K.S. nie oddano głosów „za” ani „przeciw”, przy 3 głosach „wstrzymujących się”. W tej sytuacji zespół przyjął stanowisko o rekomendowaniu Krajowej Radzie Sądownictwa na jedno wolne stanowisko sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w K. Pani A.R.

W trakcie posiedzenia Krajowej Rady Sądownictwa w dniu 28 kwietnia 2021 r. oddano: na Panią A.R. 17 głosów „za”, nie oddając głosów „przeciw” ani „wstrzymujących się” (przy udziale 17 osób), w rezultacie czego uzyskała wymaganą bezwzględną większość głosów; na Panią K.S. 3 głosy „za”, 15 „wstrzymujących się”, bez głosów „przeciw” (przy udziale 18 osób). KRS wydała w dniu 28 kwietnia 2021 r. uchwałę nr [...], w której przedstawiła Prezydentowi RP wniosek o powołanie Pani A.R. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu okręgowego w Sądzie

Okręgowym w K. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 2021 r., Nr [...], powołano Panią A.R. z dniem 6 września 2021 r. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w K.

Jeśli analizować tylko przebieg procedury nominacyjnej Sędziego Sądu Okręgowego w K. A.R., to należy zauważyć, że chociaż dotknięty był wadą w postaci udziału w tej procedurze Krajowej Rady Sądownictwa, której skład ukształtowany został w myśl przepisów ustawy nowelizującej KRS, to sam w sobie nie stanowiłby wystarczającej podstawy do uznania, że udział tej Sędzi w składzie orzekającym nie gwarantował stronie prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 Karty Praw Podstawowych. Bez wątpienia za jej wyborem przemawiały głównie obiektywne i przekonujące argumenty, także w porównaniu z kontrkandydatką: doświadczenie zawodowe, długość stażu orzeczniczego, a także wcześniejsze delegowanie do Sądu Okręgowego. Została przedstawiona jako osoba nieprzeciętnie pracowita i sumienna.

Jednakże taką podstawę do przyjęcia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec orzekania w pierwszej instancji w niniejszej sprawie przez Sędzię Sądu Okręgowego w K. A.R., stanowi powiązanie faktu uzyskania nominacji w opisanej procedurze z dodatkowymi okolicznościami dotyczącymi bezpośrednio Pani Sędzi. Wydaje się, że nawet samo powierzenie Jej z dniem 17 grudnia 2019 r. funkcji Prezesa Sądu Rejonowego w B. na mocy decyzji Ministra Sprawiedliwości nie byłoby wystarczające do podjęcia decyzji negatywnej w teście. Mimo wszystko jednak wynikający z przedstawionych poniżej okoliczności przebieg kariery zawodowej sędzi A.R., zdaniem Sądu Najwyższego, jednoznacznie wskazuje, że znalazła się w gronie tych sędziów, których ówczesna władza, zwłaszcza wykonawcza, obdarzała zaufaniem większym niż innych, którzy legitymowali się podobnymi osiągnięciami zawodowymi i stażem orzeczniczym. O ile do tego czasu kariera zawodowa Pani sędzi przebiegała standardowo, to w roku 2021 nastąpiło jej gwałtowne przyspieszenie, którego nie sposób wytłumaczyć tylko względami merytorycznymi czy też doświadczeniem zawodowym. Nasuwa to przypuszczenie, że przesądziły o tym czynniki pozamerytoryczne, związane z jej poparciem dla obozu popierającego politykę ówczesnego resortu sprawiedliwości.

Taką okolicznością wymagającą szczególnego podkreślenia jest fakt, że Pani

sędzia A.R. wsparła kandydaturę sędziego Ł. P. do niekonstytucyjnego organu, jakim jest od 2018 r. Krajowa Rada Sądownictwa. W Monitorze Polski z dnia 25 stycznia 2021 r. ogłoszono Obwieszczenie Marszałka Sejmu RP z dnia 20 stycznia 2021 r. o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów na członka Krajowej Rady Sądownictwa wybieranego spośród sędziów (MP z 2021 r., poz. 100). Jak już powyżej wskazano, w tych wyborach uzupełniających Pani sędzia podpisała listę poparcia dla kandydatury do KRS sędziego Ł.P. (lista nr [...]), a więc osoby, co do której zostały wysunięte poważne zastrzeżenia w związku z jego udziałem w tzw. aferze hejterskiej. W końcowej części pisma dotyczącego zgłoszenia kandydata, jako jeden z załączników wskazano wykaz sędziów popierających zgłoszenie (pkt V. ppkt 3). W wykazie tym na liście nr [...] pod pozycją 2 widnieją dane Pani A.R. jako osoby popierającej kandydaturę na członka KRS Ł.P. i Jej podpis. Pani Sędzia udzieliła tego poparcia pomimo publicznie dostępnych informacji o udziale Ł.P. w aferze, w której osoby związane z Ministerstwem Sprawiedliwości starały się zdeprecjonować sędziów niepoddających się presji władzy wykonawczej i stosujących w swoim orzecznictwie regulacje konstytucyjne i konwencyjne. Jakkolwiek na samej liście poparcia brak daty złożenia podpisu przez Sędzię, to nie ulega wątpliwości, że nastąpiło to na początku 2021 r., skoro w/w obwieszczenie Marszałka Sejmu ogłoszono w dniu 25 stycznia 2021 r., a w Kancelarii Sejmu komplet dokumentów złożono w dniu 24 lutego 2021 r. Jej nazwisko znajduje się na tzw. liście wstydu (zob. też: „Lista wstydu” P. Kto poparł byłego zastępcę Z. do nowej KRS? [77 nazwisk, publikacja z 27 marca 2021 r.] [https://oko.press/lista-wstydu- \[...\] - kto-poparl-bylego-zastepce](https://oko.press/lista-wstydu-...-kto-poparl-bylego-zastepce)). Udzielenie tego poparcia skutkowało skreśleniem Pani sędzi z listy członków SSP Iustitia.

Sędzia A.R. udzieliła swego poparcia w takich realiach prawnych, gdy wiadomo już było, że działalność KRS narusza wiążące Polskę prawo międzynarodowe, a jej niekonstytucyjny status w sposób jednoznaczny został określony w orzecznictwie sądów polskich i trybunałów międzynarodowych, a w odbiorze zewnętrznym był i jest odczytywany jako szczególne wsparcie i powiązanie z władzą wykonawczą w okresie, w którym zmierzała ona wprost do ograniczenia niezawisłości i niezależności władzy sądowniczej. Złożenie podpisu na liście poparcia nastąpiło co prawda przed wydaniem większości orzeczeń kwestionujących

status Krajowej Rady Sądownictwa, ale przecież już w 2019 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że suma okoliczności towarzyszących ukształtowaniu Krajowej Rady Sądownictwa po nowelizacji ustawy o KRS może prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności tego organu, biorącego udział w procedurze powoływania sędziów (pkt 142-144 wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982). To m.in. w następstwie wydania tego wyroku Sąd Najwyższy w składzie trzech połączonych Izb podjął wspomnianą już w tym uzasadnieniu uchwałę z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20.

Jak Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, postawa sędziego wobec przeprowadzonych w Polsce „reform wymiaru sprawiedliwości”, które spowodowały wydanie przez trybunały europejskie szeregu orzeczeń wskazujących na naruszenie europejskich standardów niezależności sądownictwa, uzasadnia też konkluzję o akceptowaniu przez takiego sędziego wielu przejawów nadużywania przez ówczesnego Ministra Sprawiedliwości środków dyscyplinowania sędziów w celu zniechęcenia ich do uwzględniania w orzecznictwie standardów wyznaczonych przez te trybunały. Zatem sędzia biorący udział w konkursie przed niekonstytucyjnym organem jakim jest KRS, następnie podpisujący listę poparcia kandydatury członka do KRS i pozytywnie zarekomendowany przez ten KRS, musi zdawać sobie sprawę z obiektywnej oceny takiego postępowania. Wszystko to, a więc przystąpienie do wadliwej procedury awansowej, w powiązaniu z przyjęciem funkcji prezesa Sądu Rejonowego w B. oraz poparciem kandydatury do niekonstytucyjnego organu, nie pozostawia wątpliwości, że z uwagi na powyższe uwarunkowania związane z osobą Sędzi Sądu Okręgowego w K. Pani A. R. w niniejszej sprawie, Sąd I instancji nie zapewniał prawa do sądu niezawisłego i niezależnego, ustanowionego ustawą w znaczeniu konstytucyjnym i konwencyjnym, nie stanowił sądu spełniającego standard bezstronności, a zatem zachodziła bezwzględna podstawa odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zaistniała konieczność naprawienia nieprawidłowości związanych z postępowaniem nominacyjnym Sędzi na szczeblu krajowym, a mógł tego dokonać wyłącznie Sąd Najwyższy w ramach postępowania kasacyjnego. Tylko uchylene wydanego z udziałem tej Sędzi wyroku Sądu Okręgowego K. oraz zmieniającego to

orzeczenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...], uchroni również Państwo Polskie przed konsekwencjami, w tym finansowymi, które może ponieść w wypadku wniesienia w sprawie skargi do ETPCz z zarzutem naruszenia prawa do rzetelnego procesu, a więc rozpoznania sprawy przez sąd niespełniający standardu sądu niezawisłego i bezstronnego (art. 6 ust. 1 EKPC).

Podsumowując wszystkie dotychczasowe rozważania, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, że skutkiem ustalenia powyższych okoliczności dotyczących sędzi Sądu Okręgowego K. A.R. jest przesądzenie o braku spełnienia kryterium niezależności i bezstronności sądu z Jej udziałem, nie zaś kwestionowanie nominacji sędziego.

Z tych wszystkich powodów, wobec zaistnienia w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., konieczne stało się uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania. Procedując powtórnie, Sąd ten (a w razie wniesienia środka odwoławczego Sąd Apelacyjny) rozpozna sprawę w składzie nierodzającym wątpliwości co do jego niezależności, niezawisłości i bezstronności, a więc w składzie spełniającym wymóg „sądu ustanowionego ustawą”.

Należy zwrócić uwagę, że niniejsze postępowanie przed Sądami obu instancji dotyczyło trójki współoskarżonych. Przepis art. 536 k.p.k. pozwala sądowi kasacyjnemu rozpoznawać kasację tylko 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. Jak stanowi art. 435 k.p.k., sąd odwoławczy uchyla lub zmienia orzeczenie na korzyść współoskarżonych, choćby nie wnieśli środka odwoławczego, jeżeli je uchylił lub zmienił na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył, gdy te same względy przemawiają za uchyleniem lub zmianą na rzecz tamtych. Przepis ten daje sądowi odwoławczemu (kasacyjnemu) nie tyle uprawnienie, co nakłada obowiązek orzeczenia na korzyść współoskarżonego, który nie wniósł środka zaskarżenia, jeżeli orzeczenie to zmienia lub uchyla z tych samych względów na korzyść pozostałych, którzy taki środek odwoławczy wnieśli. Taka właśnie sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie. Stwierdzając wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., Sąd Najwyższy

uchylił zarówno zaskarżony wyrok, jak i zmieniony nim wyrok Sądu I instancji w stosunku do wszystkich skazanych – a więc wobec M. B. , a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec A. S. i A. S.1 - i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania.

Na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł M. B. .

[J.J.]

[ms]

[ał]

Andrzej Stępka Andrzej Tomczyk Paweł Wiliński