Sygn. akt III KK 404/21

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek
SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **M. Ł.**
o zadośćuczynienie
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 26 lipca 2022 r.,
kasacji, wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy
od wyroku Sądu Apelacyjnego w […]
z dnia 18 lutego 2021 r., sygn. akt II AKa […]
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L.
z dnia 2 lipca 2020 r., sygn. akt IV Ko […],

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w […];

2. zarządza zwrócenie wnioskodawcy kwoty 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł tytułem opłaty uiszczonej od kasacji.

UZASADNIENIE

W uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. BSA I-4110-1/2020 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7) stwierdzono m.in., że: „*Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także 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 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*.” Uchwała ta z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego, dopóty nie nastąpi odstąpienie od niej w trybie art. 88 ust. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 154; dalej ustawa o SN). Przyczyny związania Sądu Najwyższego tą uchwałą zostały wskazane i szeroko omówione w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. w sprawie I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41), czy też chociażby w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., w sprawie I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22).

Przypomnieć należy, że konkluzja uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. była wynikiem rozważań czynionych także na gruncie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) w kontekście konwencyjnego standardu rzetelnego procesu sądowego i jego elementu, jakim jest prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą (art. 6 ust. 1) oraz roli jaką w procesie wyłonienia i powoływania sędziów sprawuje Krajowa Rada Sądownictwa (dalej jako KRS) po noweli z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) (por. zwłaszcza pkt 15-20, 31-36, a także 38-42). Stwierdzono w uchwale trzech Izb, że standard rzetelnego procesu zawarty w art. 6 ust. EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych w zakresie, w jakim wymagane jest rozpoznanie sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, obejmuje badanie także samego

procesu powoływania sędziów w ramach krajowego systemu sądownictwa. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 trafnie zaś stwierdzono, że powołanie KRS – na skutek noweli z dnia 8 grudnia 2017 r. – w sposób sprzeczny z Konstytucją RP ma ten skutek, iż obalono w ten sposób funkcjonujące *in gremio* i *a priori* domniemanie niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego na wniosek tak ukształtowanej KRS; domniemanie to upadło wobec przemożnego wpływu władzy wykonawczej na sposób powołania KRS i fakt, iż wielu członków KRS to osoby podległe wprost Ministrowi Sprawiedliwości jako prezesi sądów. To z tego powodu ocena bezstronności sędziego nie może opierać się tylko na założeniu istnienia wewnętrznej subiektywnej bezstronności, ale przede wszystkim musi być oceniana w oparciu o te elementy, które są obiektywnie dostrzegalne, a więc mają znaczenie w zakresie obiektywnej bezstronności sędziego. Chodzi przede wszystkim o okoliczności powołania danego sędziego, które w sytuacji stworzenia mechanizmu podporządkowania KRS władzy wykonawczej (aby uzyskać powołanie do KRS trzeba uzyskać poparcie władzy wykonawczej) mogą wskazywać na istnienie potencjalnej stronniczości, wynikającej z faktu „odwdzięczenia" się za określony wybór i awans. W uzasadnieniu uchwały z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, ten element badania określono jako „instytucjonalna bezstronność sędziego" (jej składnikiem jest bezstronność obiektywna; por. szerokie wywody w tej kwestii w uzasadnieniu uchwały) i odwołano się obszernie także do wyroku Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (pkt 128 i 171). Podkreślano zresztą w piśmiennictwie, że stanowisko przedstawione w uchwale trzech Izb, to nic innego jak zastosowanie mechanizmu wskazanego w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson* przeciwko Islandii (por. np. W. Hermeliński, B. Nita – Światłowska, *Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka; glosa do wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, EPS 2021, z. 5, s. 44-45). Co istotne, w kwestii "niezawisłości" podkreślono, że istotna jest ocena nie tylko stanu umysłu, który

wskazuje na odporność sędziego na zewnętrzną presję, ale również zestaw instytucjonalnych ustaleń obejmujących tryb powoływania sędziów w sposób zapewniający ich niezawisłość. To w odniesieniu do potrzeby dokonania takich właśnie ustaleń, a zatem czy miało miejsce naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC, Trybunał wypracował trzystopniowy test.

Stwierdzić poza tym trzeba, że stanowisko zawarte w uchwale trzech Izb w odniesieniu do określenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC znalazło potwierdzenie w orzecznictwie ETPC. Na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19) podkreślił, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20 – którym „unieważniono" uchwałę trzech Izb SN – nie jest rzetelny w zakresie badania standardu art. 6 ust. 1 EKPC. ETPC w swoim wyroku stwierdził, że Trybunał Konstytucyjny koncentrował się jedynie na ochronie konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta, pominął kwestie istotne (kwestia statusu Krajowej Rady Sądownictwa jako organu niezależnego), a powstrzymał się od jakiejkolwiek sensownej analizy uchwały Sądu Najwyższego w kontekście zasady podziału władzy. Co ważne, zakwestionował także jako zupełnie bezzasadne, nawiązywanie przez Trybunał Konstytucyjny w kontekście rzekomego standardu z art. 6 ust. 1 EKPC, do wyłączenia uprawnień "innych sędziów" do oceny "prawa sędziego do orzekania" lub weryfikacji procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta, wskazując, że "nie widzi w swoim orzecznictwie żadnej możliwej podstawy do takiego wniosku" (pkt 261-262 wyroku). W rezultacie podkreślił, że ocenę Trybunału Konstytucyjnego w kategoriach standardu art. 6 ust. 1 konwencji należy uznać za arbitralną, a skoro taką ta ocena jest, to nie może mieć żadnego znaczenia co do tego czy doszło do naruszenia prawa (pkt 262). Natomiast uchwałę trzech Izb z dnia 23 stycznia 2020 r. ocenił jako przekonywującą, z mocną argumentacją, w której wnioski wyciągnięto po dogłębnej i starannej ocenie prawa polskiego z perspektywy podstawowych standardów konwencji (pkt 261). Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20 został oceniony jako naruszający praworządność i niezawisłość sądownictwa (pkt. 263). Przypomnieć należy, że to Trybunał Strasburski ma monopol jurysdykcyjny w zakresie interpretacji i stosowania konwencji (art. 19 i art. 32 Konwencji). To jego

orzecznictwo nadaje ostateczny kształt normatywny postanowieniom Konwencji, doprecyzowując znaczenie i zakres gwarantowanych w niej praw i wolności, w tym prawa do rzetelnego procesu. W konsekwencji w zakresie interpretacji i stosowania konwencji sądy krajowe są związane interpretacją dokonaną przez ETPC (I. Kondak [w:] L. Garlicki [red.] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i nast.).

Przytoczone okoliczności wskazują, że wykonanie uchwały trzech Izb stanowi jednocześnie o prawidłowej realizacji standardu z art. 6 ust. 1 Konwencji, w zakresie w jakim zawarte jest w tym przepisie prawo do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Z kolei w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 stwierdzono, że brak złożonego w oparciu o art. 41 k.p.k. wniosku strony nie zamyka drogi do badania tej kwestii przez sąd z urzędu, a wynik przeprowadzonego testu sąd odwoławczy winien przedstawić w uzasadnieniu swojego orzeczenia (pkt 3 uchwały).

Dopowiedzieć wypada, że także w orzecznictwie TSUE wskazano, iż dla zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE kluczowe jest zachowanie niezależności sądu, w tym dostęp strony do „niezawisłego” sądu (TSUE w sprawach: C-64/16; pkt 41; C-619/18; pkt 57; z dnia 15 lipca 2021 r. C-791/19; pkt 57). W tej formule istotne staje się dokonanie oceny, czy merytoryczne przesłanki oraz procedura podejmowania decyzji w zakresie powołania sędziów były ukształtowane w sposób wykluczający powstanie u zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów, o których orzekają (zob. wyrok TSUE w sprawie C-585/18 i in., pkt 134; wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 123; wyrok TSUE w sprawie C-791/19, pkt 98; wyrok TSUE w sprawie C-487/19, pkt 148). Sam bowiem fakt, że dani sędziowie zostali powołani przez Prezydenta RP nie jest wystarczający dla stwierdzenia braku sędziowskiej niezależności lub do wywołania wątpliwości co do ich bezstronności, także wtedy, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków (por.

wyroki TSUE: w sprawach C-585/18 i in., pkt 133; C-824/18, pkt 122; C-791/19, pkt 97; C-487/19, pkt 147).

Trzeba podkreślić, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej akcentuje, iż dla oceny trybu powoływania sędziów z punktu widzenia standardu prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu istotne jest całościowe uwzględnienie potencjalnych czynników mogących wpływać na ten standard. O ile bowiem określony czynnik rozpatrywany odrębnie nie musi prowadzić do negatywnego wniosku co do respektowania tego standardu, to już ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich doszło do powołania danego sędziego, może prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów (zob. wyrok w sprawie C-585/18 i in., pkt 142).

Jasne jest więc, że zastosowanie testu, który wskazany został w uchwale trzech Izb w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych, nie musi nastąpić tylko w drodze wniosku strony lub zarzutu procesowego. Jest to możliwe, a nieraz konieczne z urzędu, zwłaszcza gdy w przestrzeni publicznej istnieją informację, które mogą prowadzić do oceny, że niezależnie od faktu, iż proces powołania na stanowisko sędziego przez obecnie funkcjonującą KRS (nie mającą statusu organu przewidzianego w Konstytucji RP - por. uchwałę SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22) skutkował podważeniem generalnego domniemania co do niezawisłości i bezstronności sędziego, to także był obarczony innymi wadami, które niezależnie od wady głównej, strukturalnej (wnioskowania przez Organ, który nie jest Organem wskazanym w art. 179 Konstytucji RP) mogły dodatkowo skazić proces wskazania kandydata na stanowisko sędziowskie w takim stopniu, że może to prowadzić do stwierdzenia, iż nominowany w takim trybie sędzia nie gwarantuje, że sąd z jego udziałem będzie miał przymiot obiektywnej bezstronności oraz niezależności, a zatem dochowany będzie standard wyznaczony normami art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC. Dodatkowym elementem podważającym istnienie wymogu obiektywnej bezstronności i niezależności może być także przedmiot takiego postępowania, tj. sytuacja, gdy rozstrzygnięcie może godzić w interesy Skarbu Państwa lub określonej instytucji rządowej albo też wprost interesów przedstawiciela obozu rządzącego. Nie można takiej oceny blokować brakiem zarzutu strony lub brakiem stosownego wniosku, albowiem niejednokrotnie strona

nie chce podejmować takich działań procesowych z obawy o treść rozstrzygnięcia (niekorzystne w sytuacji podniesienia określonego zarzutu) lub nie jest świadoma istnienia okoliczności, które rzutować mogą na kwestię bezstronności i niezależności (niezawisłości) sędziego. Wprawdzie w niniejszej sprawie kasacyjnej strona nie składała wniosku o wyłączenie sędziego oraz nie podnosiła zarzutu odwoławczego związanego z zasiadaniem w składzie sądu odwoławczego sędziego Sądu Apelacyjnego w […] – J. D., pełniącego funkcję prezesa tego sądu, to zważywszy na istniejące liczne publikacje, których treść może tworzyć przesłanki do stwierdzenia istnienia związków z władzą wykonawczą, tj. Ministerstwem Sprawiedliwości, konieczne stało się przeprowadzenie z urzędu testu na bezstronność i niezależność sędziego, zwłaszcza, gdy dostrzeże się, że stroną w procesie jest Skarb Państwa reprezentowany przez Prezesa Sądu Okręgowego w L., który podlega służbowo Prezesowi Sądu Apelacyjnego w [...]. Podkreślić należy, że w składzie sądu odwoławczego była również sędzia A. P., która nominację uzyskała także w wadliwej procedurze (wniosek złożony przez KRS, instytucję obecnie nie mającą statusu instytucji niezależnej od władzy wykonawczej), ale w stosunku do niej – oprócz tej strukturalnej wady w procesie nominacyjnej - nie istniały jakiekolwiek informacje, które wskazywałyby na istnienie dodatkowych elementów zależności lub powiązań z władzą wykonawczą, przez co kwestia rzetelnego procesu w aspekcie wymaganej bezstronności sędziego i niezależności nie mogła być weryfikowana w procedurze testu.

Odnosząc się zatem do wypowiedzi medialnych przypomnieć należy tylko zasadnicze kwestie. Osoba ówczesnego sędziego Sądu Okręgowego w L. J. D. stała się przedmiotem zainteresowania mediów lokalnych początkowo w związku z powołaniem Go na stanowisko wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...], po odwołaniu przed upływem połowy kadencji w trybie „faksowym” wiceprezesa tego sądu sędziego Sądu Apelacyjnego C. W. oraz, w konsekwencji, brakiem akceptacji kandydatury trzech sędziów Sądu Apelacyjnego w [...] przedstawionych na to stanowisko Ministrowi Sprawiedliwości; kwestia ta miała być nawet przedmiotem stosownej uchwały sędziów Sądu Apelacyjnego w [...], którzy sprzeciwiali się narzucaniu kandydata przez resort sprawiedliwości. W internetowym wydaniu Dziennika [...] z 27 grudnia 2017 r. w artykule „Nominat ministra Z. wiceprezesem

Sądu Apelacyjnego w [...]", jego autor (js) opisał także, że w takich okolicznościach – po kilkutygodniowym kadrowym kryzysie - wiceprezesem został dotychczasowy prezes Sądu Rejonowego w B. sędzia J. D., kandydat przedstawiony przez Z. Z., którego w takiej sytuacji zaakceptował prezes Sądu Apelacyjnego w [...] (por. także informacja Radia L. z 28 grudnia 2017 r.- https://[...]/; czy też tekst M. S. „Zmiany kadrowe w Sądzie Apelacyjnym w [...]. Jest poparcie dla kandydata ministra Z." – Kurier […] wydanie z 28 grudnia 2017 r.- […]; jak również np. tekst S. B. „Z. wskazał wiceprezesa sądu. Jest decyzja prezesa Sadu Apelacyjnego" – o. z 28 grudnia 2017 r.).

Kolejne informacje medialne dotyczyły sprawy zaistniałej już po objęciu stanowiska wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...], a związanej z przeniesieniem sędziego J. D., formalnie sędziego Sądu Okręgowego w L., do Sądu Okręgowego w S.. W tekstach J. B. z dnia 25 stycznia 2018 r. *"[…]" […]. Prezes chciał dodatek mieszkaniowy. Przenieśli go do innego miasta. "Na papierze"*

https://[...] przytoczono informacje o czysto formalnym przeniesieniu etatu J. D. z Sądu Okręgowego w L. do Sądu Okręgowego w S.; formalnie od stycznia 2018 r. sędzia D. był delegowany do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w [...]. W efekcie, jak podkreślono, czysto formalnie zmieniło się jego miejsce pracy i mógł otrzymywać zwrot pieniędzy za wynajmowane mieszkanie. Przytoczono również wypowiedź sędziego, że: „*wszystko jest zgodne z prawem. Podnosi fakt, że Sąd Apelacyjny w [...] nie posiada swoich mieszkań, a on ma prawo do mieszkania w przyzwoitych warunkach, a nie do dojeżdżania po sto kilkadziesiąt kilometrów do pracy*." Dalej w tekście znalazło się zdanie: „Na pytanie, dlaczego został sędzią sądu w S., skoro nie będzie tam orzekał, odparł, że zrobił to, bo chciał otrzymywać, zgodnie z przepisami, dodatek mieszkaniowy." Ta sama kwestia była przedmiotem publikacji dostępnej pod adresem: https://[...] Podano w niej, że przeniesienie sędziego J. D. do Sądu Okręgowego w S. nastąpiło w efekcie tego, iż wątpliwość wzbudziło zwrócenie się tego sędziego o zwrot kosztów wynajmowania mieszkania w L., a zatem w mieście, w którym formalnie był zatrudniony sędzia J. D.. Wystąpiono z interpretacją do Ministerstwa Sprawiedliwości w dniu 12 stycznia 2018 r., ale sędzia nie zamierzał czekać i zwrócił się do Ministerstwa Sprawiedliwości o przeniesienie go do Sądu Okręgowego w S.. 22 stycznia 2018 r. wiceminister sprawiedliwości Ł.

P., ustosunkował się do jego pisma pozytywnie i podpisał decyzję o przeniesieniu do S., jednocześnie oddelegowując sędziego D. ponownie do Sądu Apelacyjnego w [...]. Jak napisano w Kurierze: „Tak więc sędzia w S. nawet się nie pojawił". W artykule wskazywano na etyczną stronę takiego postępowania, a w tym samym wydaniu gazety pojawił się komentarz oznaczony tytułem „Sędzia cwaniak". Temat ten zaistniał także w mediach ogólnopolskich. Na portalu […].pl opublikowano w dniu 4 września 2018 r. artykuł: „Przeniesienie na papierze, pieniądze całkiem realne. Kasta […]" zaś w telewizji […] ukazał się materiał w programie „C." (emisja 4 września 2018 r.). Informacje podano w publikacjach internetowych. Gazeta […] poświeciła tej sprawie informację odnotowując także stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości w tej kwestii
https://www. […].

W tej informacji wskazano, że Ministerstwo Sprawiedliwości zaprzeczyło, aby przeniesienie sędziego do Sądu Okręgowego w S. było tylko na papierze. Przytoczono wypowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości: „*Pan sędzia wnioskował o służbowe przeniesienie bliżej miejsca zamieszkania od dawna, zaś przyznanie mu zgodnie z obowiązującymi przepisami dodatku mieszkaniowego jest decyzją, która przyniosła oszczędność dla budżetu państwa, bowiem dodatek ten jest niższy od przysługujących sędziemu z mocy prawa zwrotów kosztów dojazdów do pracy*". Nadmienić trzeba od razu, że tego faktu (że od dawna wnioskował o przeniesienia bliżej miejsca zamieszkania) nie potwierdzał w swoich wypowiedziach sędzia J. D., podkreślając zupełnie inną przyczynę złożenia tego wniosku.
Również stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości w tej kwestii przytoczyła R. w wydaniu cyfrowym z dnia 6 września 2018 r. https://www. […]-odpowiada-na-zarzuty-dotyczace-przeniesienia-sedziego-d. oraz np. P. Wiceminister P. o zawiadomieniu PO: to zupełny absurd – P., czy Radio […] https://www. […]./. Te informacje dały asumpt do złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez wiceministra Ł. P. ([...] ,1). Skutkiem nagłośnienia tych kwestii przez media ogólnopolskie było z kolei prowadzenie przez rzecznika dyscyplinarnego czynności wyjaśniających wobec niektórych sędziów (m. in. ówczesnego rzecznika prasowego Sadu Apelacyjnego w [...]), którzy komentowali dla mediów okoliczności związane z przeniesieniem sędziego D. do Sądu

Okręgowego w S. (gdzie nigdy nie orzekał); np. publikacje w N. – Rzecznik dyscyplinarny wzywa sędziów. Powodem krytyka działań kolegi po fachu w mediach;
https://www.[...]; czy też internetowe wydanie Dziennika [...] z 4 lipca 2019 r. „Rzecznik sądu z […] musi się tłumaczyć przed rzecznikiem dyscyplinarnym za wypowiedzi w mediach";
https://www.dziennik[...]).
Kolejne informacje dotyczące tej kwestii, tj. przeniesienia sędziego do Sądu Okręgowego w S., aby mógł on otrzymać dodatek mieszkaniowy odżyły, gdy sędzia Sądu Okręgowego w S. J. D., pełniący stanowisko wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...] otrzymał kolejny awans, tj. gdy został prezesem Sądu Apelacyjnego w [...] (por. tekst red. A. G.-Z. „Sędzia, który wykazał się sprytem, żeby dostać dodatek mieszkaniowy, właśnie awansował. Wysoko!" zamieszczony na portalu Radia T.. […].pl, 17 grudnia 2020 r.; oraz odpowiedź Rady Etyki Mediów na skargę sędziego J. D. - http://[...]/). Z kolei, fakt delegowania sędziego Sądu Okręgowego w S. J. D. do Sądu Apelacyjnego w [...], w którym pełnił funkcję wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...], co z kolei prowadziło do możliwość wypłacania dodatku mieszkaniowego, stał się przyczynkiem do pokazania w mediach modelu delegowania sędziów, którzy byli uważani za zwolenników „[…]", a więc tych, którzy mieli sprzyjać reformom przeprowadzanym przez władzę wykonawczą, tj. Ministra Sprawiedliwości (por. np. E. S. „[…]. Złe wieści z TSUE dla Z. i „[…]" – tekst w wydaniu internetowym z 20 maja 2021 r.- https://www.[...]).
Nazwisko Prezesa Sądu Apelacyjnego znalazło się również w przestrzeni medialnej jako osoby, która podpisała poparcie dla Ł. P. (byłego wiceministra sprawiedliwości, który podjął decyzje o przeniesieniu sędziego J. D. do Sądu Okręgowego w S.) do kandydowania do Krajowej Rady Sądownictwa (https://[...]/l.-p.-kandyduje-do-krs-kto-poparl-bohatera-afery-[...];).
Te wszystkie informacje wskazywały na istnienie uzasadnionych podejrzeń co do silnych powiązań sędziego J. D. z kierownictwem Ministerstw Sprawiedliwości, co z kolei – zważywszy na status obecnej KRS, tj. brak niezależności od władzy wykonawczej – prowadzi do powzięcia wątpliwości co do jego bezstronności i niezależności w sprawie będącej przedmiotem orzekania w postępowaniu

kasacyjnym, a co skutkować musiało przeprowadzeniem testu w warunkach wskazanych zarówno w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego, jak i we wskazanych orzeczeniach ETPC i TSUE.

1. W pierwszej kolejności podlega badaniu etap postępowania konkursowego pod kątem istnienia wad tego postępowania, a także ewentualnie (jeśli wady te zostaną ustalone) ich stopnia.

1. W Monitorze Polskim z dnia 23 marca 2018 r., poz. 323 ukazało się obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2018 r. o trzech wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Apelacyjnym w [...]. Z tych trzech zwolnionych stanowisk jedno było w pionie karnym, a dwa w pionie cywilnym. Fakt ten wynikał z informacji Prezesa Sądu Apelacyjnego w [...] przedstawionej w trakcie trwania całej procedury naboru na te stanowiska (w toku posiedzenia Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...] oraz w trakcie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Apelacji [...]). Na trzy stanowiska sędziowskie zgłosiło się 8 kandydatów, przy czym na jedno stanowisko w wydziale karnym – trzech kandydatów, tj. sędzia Sądu Okręgowego w S. J. D., sędzia Sądu Okręgowego w R. A. P. i sędzia Sądu Okręgowego w L. A. O.. Na dwa stanowiska w wydziale cywilnym zgłosiło się pięciu kandydatów, sędziowie SO w L.: A. J.-C., A. M., J. M.-K., A. P.-K., J. W..

2. Opinię sędziego J. D. sporządzili wizytatorzy Sądu Apelacyjnego w […] – sędziowie J. P. oraz I. D.. Opinia ta obejmowała dwa okresy pracy sędziego, tj. okres orzekania – 2009 -2012 oraz od listopada 2016 r. do 31 marca 2018 r., a także okres wykonywania czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości w latach 2012-2016 (pierwsza strona oceny). W zakresie istotnych danych osobowych wizytatorzy wskazali, że sędzia J. D. mianowany asesorem sądowym został w dniu 7 października 1988 r. z powierzeniem pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Rejonowym w B., a postanowieniem Prezydenta RP z dnia 12 lipca 1990 r. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego w B.. W sądzie tym od listopada 1994 r. pełnił funkcje przewodniczącego wydziału karnego. Od czerwca 1993 r. sędzia J. D. rozpoczął też orzekanie w Sądzie Wojewódzkim w L. w IV Wydziale Karnym oraz w V Wydziale Rewizyjnym na indywidualnie oznaczonych delegacjach, a w miesiącu

lutym 1996 r. na miesięcznej delegacji. Akt powołania na stanowisko sędziego Sądu Wojewódzkiego został wręczony sędziemu J. D. w dniu 21 marca 1997 r. i obowiązki swoje pełnił w IV Wydziale Karnym Sądu Okręgowego w L. do 31 stycznia 2010 r. Z dniem 1 lutego 2010 r. sędzia J. D. został przydzielony do orzekania w v Wydziale Karnym – odwoławczym Sądu Okręgowego w L. Od dnia 19 września 2011 r. sędzia J. D. oddelegowany został do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, z powierzeniem mu obowiązków wizytatora w Departamencie Wykonywania Orzeczeń i Probacji, a delegacje te przedłużano – od dnia 21 września 2012 r. na czas nieokreślony.

Z dniem 2 listopada 2016 r. sędzia J. D. został powołany przez Prezesa Sądu Apelacyjnego w [...] do pełnienia funkcji Prezesa Sądu Rejonowego w B. na czteroletnią kadencję, ustępując z delegowania w Ministerstwie Sprawiedliwości z dniem 31 października 2016 r. Przydzielony został do orzekania w V Wydziale Karnym Odwoławczym Sądu Okręgowego w L. z obowiązkiem orzekania 2 razy na miesiąc na rozprawie, tj. z 25% wskaźnikiem procentowym udziału w przydziale spraw. Decyzją z dnia 29 grudnia 2017 r. Minister Sprawiedliwości odwołał Go z dniem 7 stycznia 2018 r. z funkcji Prezesa Sądu Rejonowego w B. i decyzją z tego samego dnia powołał Go do pełnienia funkcji Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...]. Decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 stycznia 2018 r. sędzia J. D. został delegowany do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...] od dnia 8 stycznia 2018 r. na czas pełnienia funkcji wiceprezesa tego sądu. Z dniem 22 stycznia 2018 r. opiniowany został przeniesiony na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w S. na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości z tej samej daty, przy czym w mocy pozostała decyzja o delegowaniu sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...] na czas pełnienia funkcji wiceprezesa tego sądu.

Wizytatorzy wskazali na uczestnictwo sędziego łącznie w 7 kursach i szkoleniach, a także na ukończenie w roku 2009 podyplomowego studium Prawa Dowodowego dla sędziów na Uniwersytecie […] – z wynikiem bardzo dobrym. Nie stwierdzono faktu udzielenie wytyku orzeczniczego ani też nie wdrożono postępowania dyscyplinarnego i w żadnej ze spraw nie stwierdzono przewlekłości postępowania. (str. 6 opinii).

a/ W zakresie orzekania w roku 2009 wizytatorzy oceniając pracę w IV Wydziale Karnym (pierwszoinstancyjnym) stwierdzili wyniki statystyczne w zakresie obciążenia sprawami na poziomie średniej wydziału, podobny wskaźnik odroczeń, przy wyższym wskaźniku załatwienia spraw w kategorii „K" od średniej wydziału w odniesieniu do spraw zakończonych na rozprawach i posiedzeniach. W odniesieniu do sporządzonych uzasadnień w IV Wydziale Karnym wizytatorzy podali, że na przestrzeni lat 2009-2011 terminowość uzasadnień przestawiała się następująco:

1. W 2009 r. na 17 uzasadnień, **1 zostało sporządzone w terminie ustawowym**; w terminie do 14 dni – 3; w terminie do 30 dni – 4; w terminie do 3 miesięcy – 8 i w terminie ponad 3 msce – 1 (w sprawozdaniu nie wskazano jakie to było przekroczenie terminu – uw. SN);

   w 9-ciu sprawach (ponad 50 procent – uw. SN) uzasadnienia były sporządzone bez usprawiedliwienia (chodziło o niewystąpienie o przedłużenie – uw. SN);
2. W 2010 r. – sporządził sędzia 7 uzasadnień; w terminie do 30 dni – 4; w terminie do 3 miesięcy – 3 (czyli <u>żadne nie było w terminie ustawowym</u> -uw. SN);

   W 6 sprawach nie było usprawiedliwienia przekroczenia terminu (chodziło o niewystąpienie o przedłużenie – uw. SN);
3. W 2011 r. – jedno uzasadnienie w czasie ponad 3 miesiące (przekroczenie terminu usprawiedliwione);

Stabilność orzecznictwa w zakresie wyroków utrzymanych w mocy została określona w odniesieniu do sędziego J. D. w okresie 2009-2012 na niższym poziomie od średniej wydziału (str. 8). Wskazano, że spośród zaskarżonych rozstrzygnięć łącznie wobec 39 osób – wyrok uchylono i sprawę przekazano do ponownego rozpoznana wobec 12 osób, a wobec 8 osób wyrok zmieniono poprzez złagodzenie kary. W roku 2012 zaskarżono wyrok wobec 6 osób i wobec tych 6 osób wyrok uchylono do ponownego rozpoznania.

b/ W zakresie orzekania w V Wydziale Karnym Odwoławczym wizytatorzy podali, że sędzia pełnił tam obowiązki orzecznicze od 1 lutego 2010 r. do 19 września 2011 r. Z przedstawionych danych w zakresie obciążenia i załatwień spraw, nieco niższe dane statystyczne niż średnie wydziału wynikały – według wizytatorów – ze

znacznie niższego wskaźnika obsady średniookresowej zarówno w 2010 r. jak i w 2011 r. (delegowanie do Ministerstwa Sprawiedliwości z dniem 19 września 2011 r.). W tym ujęciu wizytatorzy sformułowali wniosek o wysokiej sprawności orzeczniczej opiniowanego.

W odniesieniu do terminowości sporządzenia uzasadnień, podano w sprawozdaniu, że w latach 2010-2011 opiniowany łącznie sporządził 95 uzasadnień, w tym 85 w sprawach Ka. Na te 95 spraw - w terminie ustawowym sporządził uzasadnienia w 73 sprawach, 9 uzasadnień sporządzonych zostało w terminie do 14 dni, a w 6 sprawach w terminie do 30 dni; w 7 sprawach uzasadnienia sporządzono w czasie do 3 miesięcy.

W 8 sprawach przekroczenie terminu było nieusprawiedliwione (nie było wniosku o przedłużenie terminu do sporządzenia uzasadnienia - uw. SN).

Ze spraw zakończonych w tym okresie w V Wydziale Sąd Najwyższy rozpoznał tylko jedną kasację i została ona oddalona.

W opinii dokonano następnie badań aktowych spraw różnych kategorii (spoza wykazu, o którym mowa w art. 57a § 1 u.s.p. z IV Wydziału oraz z V Wydziału) co dało podstawę do stwierdzenia, że pracę sędziego cechuje bardzo dobra znajomość prawa oraz poglądów orzecznictwa i nauki, o czym świadczy treść sporządzonych uzasadnień orzeczeń (w części z IV Wydziału), a także wysokim poziomie znajomości zagadnień prawnych i faktycznych w nich występujących w części sprawozdania aktowego z V Wydziału). Badaniu poddane zostały także sprawy z V Wydziału Karnego - sprawy losowo wybrane z wykazu, o którym mowa w art. 57a § 1 u.s.p. i na podstawie tychże badań stwierdzono bardzo dobry poziom pracy orzeczniczej sędziego J. D., co wynikało z kształtu formalnego i merytorycznego zapadłych rozstrzygnięć oraz jakości sporządzanych uzasadnień. To – według wizytatorów – dało podstawę do oceny o wysokim stopniu wiedzy prawniczej opiniowanego (str. 15 opinii).

W kolejnej części sprawozdania omówiono sprawy, w których w instancji odwoławczej wyroki - wydane przez sąd w sprawach, które należały do referatu sędziego J. D. – zostały zmienione lub uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania.

Omówiono łącznie 11 spraw (IV [...]/09, IV K [...]/08, IV K [X]/09, IV K [...]/04, IV K [X]/08, IV K [Y]/08, IV K [Z]/08, IV K [...]/07, IV K [V]/08, IV K [Y]/09 i IV K [U]/08). Nie omówiono sprawy IV K [Z]/09, w której doszło do uchylenia wyroku wobec 6 osób, a więc jedynej sprawy, co do której w roku 2012 wniesiono środek odwoławczy (100% uchyleń w roku 2012). Wskazano, że akta te nie były dostępne i nie mogły być przesłane w związku z toczącym się postępowaniem okołokasacyjnym (str. 21 opinii).

Z omówionych w opisie tej części sprawozdania spraw zmienionych i uchylonych do ponownego rozpoznania wynika, że:

a/ dokonanie zmian w zaskarżonych wyrokach wynikało z faktu:

- braku korelacji pomiędzy treścią ustaleń faktycznych a opisem czynu; w ustaleniach faktycznych nie było wskazania części zachowań oskarżonego i nie wskazano dowodów, na których miałby się w tym zakresie oprzeć sąd (IV K […]/09);
- dokonaniu korekty w opisie czynu (uzupełnienie opisu) i obniżenie kary (IV K [...]/08);
- uchylenia orzeczenia o nawiązkach, albowiem oskarżonym nie przypisano przestępstw skutkowych (IV K [X]/09);
- uchylenia orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody z powodu uchybienia przez prokuratora terminu do złożenia wniosku (IV K [...]/04);
- braku ustalenia w opisie czynu faktu uderzenia pokrzywdzonego butelką (IV K [X]/08);

b/ uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania było wynikiem:

- niezasadnego uniewinnienia; zasadny okazał się zarzut apelacji prokuratora w zakresie naruszenia art. 410 i art. 4 k.p.k. poprzez wybiórcze potraktowanie dowodów i dokonanie nieobiektywnej i niepełnej oceny zgromadzonych dowodów (IV K [Y]/08);
- sprzeczności w treści wyroku i uzasadnienia w zakresie zamiaru z jakim działał oskarżony przy dokonaniu czynu z art. 148 § 1 k.k. (IV K [Z]/08);
- przyjęcia istnienia bezwzględnego powodu odwoławczego wobec jednego z czynów wobec wszystkich oskarżonych (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), co wynikało z błędnego ustalenia przez sąd względności ustawy, co skutkowało wadliwym zastosowanie art. 4 § 1 k.k. i ustaleniem innego terminu

przedawnienia niż powinien być zastosowany przy prawidłowym zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.; w konsekwencji co do tego czynu uchylono wyrok i umorzono postępowanie; wobec innych czynów dokonano korekt w kwalifikacji prawnej czynu i w podstawie prawnej orzeczonej kary grzywny (IV K [...]/07);

- przyjęcia istnienia bezwzględnego powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – skład sądu był 5-osobowy, podczas gdy zarzucono w akcie oskarżenia czyn z art. 156 § 3 k.p.k. (skład jednego sędziego), a w toku postępowania sąd nie wydał postanowienia o możliwości zakwalifikowania czynu z art. 148 § 1 k.k. (IV K [V]/08);
- nierozważenia i niewyjaśnienia okoliczności związanych ze sposobem przeprowadzenia dowodu z zeznań istotnego świadka (sprawa o czyn z art. 148 § 1 k.k. wymierzono kary 15 lat i 25 lat pozbawienia wolności) – jedynego obecnego na miejscu zdarzenia podczas jego przebiegu (IV K [Y]/09);
- dowolnej oceny dowodów, oceny z przekroczeniem jej granic wynikających z art. 7 k.p.k. (sprawa o czyn z art. 280 § 2 k.k. – IV K [U]/08).

W kolejnej części opinii opisano dane statystyczne związane z orzekaniem sędziego J. D. w V Wydziale Karnym Odwoławczym Sądu Okręgowego w L. w okresie od 1 listopada 2016 r. do 31 grudnia 2017 r., a następnie – w pierwszym kwartale 2018 r. już w II Wydziale Karnym Sądu Apelacyjnego w [...] (obciążenie mniejsze w obu tych sądach z uwagi na sprawowane funkcje). W tym okresie opiniowany sporządził 24 uzasadnienia, z tego 23 w terminie ustawowym, a 1 w okresie do 14 dni (przekroczenie terminu usprawiedliwione).

Poddano analizie akta 28 spraw rozpoznanych w okresie od listopada 2016 r. do 31 marca 2018 r. w V Wydziale Karnym Sądu Okręgowego w L. oraz w II Wydziale Karnym Sądu Apelacyjnego w [...]. Przy doborze akt uwzględniono akta sprawy przedstawione przez opiniowanego, ale także inne sprawy.

Analiza akt pozwoliła na stwierdzenie o braku krytycznych uwag co do protokołów rozpraw w sprawach, gdzie przewodniczył sędzia J. D., a także co do braku zastrzeżeń redakcyjnych i merytorycznych w zakresie postanowień i wyroków, jak też co do uzasadnień wyroków. Uzasadnienia wyroków oceniono jako pełne i wyczerpujące, odnoszące się do zarzutów i wniosków, napisane poprawnym językiem, a w zakresie kwestii prawno-procesowych uznano, że zawierają bardzo

dobre wywody prawne, oparte na orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz poglądach doktryny.

W tym okresie nie wniesiono kasacji od orzeczeń wydanych przez sędziego.

Dalsza część opinii dotyczyła okresu delegowania do Ministerstwa Sprawiedliwości do pełnienia czynności administracyjnych. Delegacja ta trwała do dnia 31 października 2016 r. Wskazano w opinii jakie czynności wykonywał w tym okresie opiniowany sędzia.

Wnioski końcowe opinii wizytatorów (str. 29-30) zawierają stwierdzenia, że: sędzia J. D. jest bardzo dobrym prawnikiem. Ma dużą wiedzę i wysokie kwalifikacje zawodowe; zdobył niezbędne doświadczenie zawodowe i wydaje trafne orzeczenia oraz należycie i na wysokim poziomie je uzasadnia. Według wizytatorów analiza akt spraw zakończonych nie wykazała uchybień, które można byłoby uznać za istotne. Te stwierdzenia kończą ocenę działalności orzeczniczej sędziego J. D. W dalszej części – zasadnicza część opinii – zawiera przytoczenie treści opinii służbowej wydanej w trybie art. 57a § 7 u.s.p., a podpisanej przez Dyrektora Departamentu Wykonywania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Powołując się na opinię Dyrektora Departamentu Wykonywania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości wskazano, że w czasie delegacji sędzia wykazał się bardzo wysoką wiedzą w zakresie szeroko pojętego prawa karnego, zaś w opiniach i stanowiskach zaprezentowano wykładnię prawa i argumenty prawne na wysokim poziomie merytorycznym. W dalszej części przywołano kolejne uwagi z tej opinii służbowej także w zakresie wysokiej kultury osobistej, pracowitości i stałym zaangażowaniu przy powierzonych zadaniach, a także koleżeńskość, uprzejmość, sumienności i rzetelność. Streszczenie treści tej opinii (zawartej w dokumentacji aktowej) zajmuje ponad ¾ objętości wniosków końcowych.

W podsumowaniu stwierdzono, że sędzia J. D. reprezentuje niezbędne walory i spełnia konieczne warunki do wskazania go, jako pełnowartościowego kandydata na stanowiska sędziego orzekającego w sądzie apelacyjnym.

Treść opinii wizytatorów trudno uznać za pełną i nie budzącą wątpliwości w zakresie stawianych wniosków końcowych.

Po pierwsze, ocena wizytatorów nie była pełna, skoro nie omówiono przyczyn uchylenia wyroku wydanego w sprawie IV K [Z]/09. Zbyteczne do dokonania

stosownych ustaleń były akta sprawy, skoro w odniesieniu do innych spraw czyniono uwagi ograniczone tylko do fragmentów z uzasadnienia wyroków odwoławczych i nie weryfikowano ich trafności z aktami sprawy; zatem na podstawie stwierdzeń zawartych w uzasadnieniach wyroków sądu odwoławczego podawano przyczyn uchylenia lub zmiany wyroków. Nic nie stało więc na przeszkodzie, aby do takiej analizy poprosić odpis wyroku wydanego przez Sąd Apelacyjny w [...] (lub jego kserokopie), a także odpis zaskarżonego wyroku wraz z uzasadnieniem. Wobec niepełności opinii w tak istotnym zakresie (uchylenie wyroku skutkowało 100% wskaźnikiem uchylenia spraw w roku 2012), Sąd Najwyższy dołączył do akt sprawy kasacyjnej rzeczone odpisy wyroków.

Z uzasadnienia wyroku wydanego przez Sąd Apelacyjny w [...] w sprawie II AKa [...] (wyrok wydany w dniu 31 maja 2012 r.) wynika, że za uchyleniem zaskarżonego wyroku (IV K [Z]/09) w całości co do J. W. w zakresie 7 czynów (co do niego także rozstrzygnięcia o karze), a wobec J. P. co do 7 czynów oraz w całości co do 4 pozostałych oskarżonych - stała zasadność apelacji prokuratora oraz obrońców (w określonej części). Sąd Apelacyjny wskazał w tym zakresie, że:
- zasadny jest zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie oceny dowodu z wyjaśnień J. P. (co do A. C. i jej uniewinnienia) – ocena ta nosi cechy dowolności także przez swoją lakoniczność i nie uwzględnienie wszystkich okoliczności (obszernie i drobiazgowo je wskazano na str. 32-36 uzasadnienia);
- niezasadność uniewinnienia 4 oskarżonych z uwagi na rozważenie tylko jednej czynności sprawczej (przemyt narkotyków), pominięcie przy tym kwestii udziału w obrocie narkotyków, nierozważenie zupełnie kwalifikacji zawartej w akcie oskarżenia, brak analizy, dlaczego ograniczono się tylko do oceny prawnej jednej części czynności zarzuconych oskarżonym; wytknięto także, że w istocie wniosek o depenalizacji objętych zachowaniami czynów wynikał z zastosowania do tych samych czynów oskarżonych dwóch konkurujących ustaw (konglomeratu dwóch ustaw), co uznano za postąpienie wadliwe albowiem sąd wybierał z dwóch ustaw jednocześnie przepisy najkorzystniejsze dla sprawców (str. 37-41); w tym zakresie wytknięto także lakoniczność uzasadnienia oraz brak możliwości konwalidowania uchybienia na etapie postępowania odwoławczego;

- zasadny jest zarzut prokuratora co do obrazy art. 60 § 3 k.k., art. 91 § 1 k.k. (str. 29-30), przy braku argumentacji w zakresie ciągu przestępstw w uzasadnieniu wyroku, braku rozważań co do wymiaru kary za ciąg przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii co do J. W. (co skutkowało koniecznością uchylenia orzeczenia o karze -str. 30);
- zasadne są zarzuty apelacji obrońców z uwagi na naruszenie norm art. 7 k.p.k. a także art. 4 i art. 424 § 1 k.p.k., a zwłaszcza brak jakiejkolwiek analizy wyjaśnień oskarżonych oraz brak finalnej ich oceny (str. 41-47); sąd odwoławczy stwierdził, że nie oceniono wyjaśnień oskarżonych w kategorii ich wiarygodności lub niewiarygodności; w dalszej części uzasadnienia wskazano szczegółowo jakie dowody i jakie elementy z dowodów wynikające powinny zostać poddane ocenie (aż do str. 50);
- doszło do wadliwych ustaleń faktycznych (np. data czynu w wyroku jest odmienna od treści dowodu, na który się sąd powołał- chodziło o czyny z pkt IV, VIII, a także V i VI – str. 54-55); opisany błąd to typowy „klasyczny” błąd w ustaleniach faktycznych;

Zestawienie przyczyn uchylenia zaskarżonego wyroku wskazuje na to, że miały one różnorodny charakter. Zaskarżony wyrok w sprawie IV K [Z]/09 był wadliwy praktycznie we wszystkich płaszczyznach, co wynikało z uwzględnienia środków odwoławczych z wszystkich podstaw odwoławczych (obrazy prawa procesowego, karnego, wadliwych ustaleń faktycznych oraz co do kary). Skala opisanych uchybień była bardzo poważna, a ich liczba i charakter wskazują na dość pobieżne i mało wnikliwe rozpoznanie sprawy przez sąd, w którego składzie – jako przewodniczący i referent sprawy – zasiadał sędzia J. D. Brak omówienia tej sprawy jest istotnym mankamentem oceny wizytatorów i to mankamentem niezrozumiałym.

Uwaga kolejna odnoszona do oceny (opinii) wizytatorów musi dotyczyć treści opinii oraz wysnutych wniosków końcowych. Końcowe wnioski w znaczonej części zawierają streszczenie opinii wydanej przez Dyrektora Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości, choć przecież badano spełnienie warunków do objęcia stanowiska sędziego sądu apelacyjnego, a zatem sądu najwyższego stopniem w strukturze sądownictwa powszechnego. Jawi się jako

oczywiste, że największą miarę należało przyłożyć do działalności orzeczniczej sędziego J. D. i to ocena tej części działalności sędziego w badanym okresie powinna decydować o ocenie końcowej, a nie to – jak został oceniony w Ministerstwie Sprawiedliwości. Kluczowe powinny być badania w aspekcie sprawności postępowania sądowego oraz jakości orzecznictwa – mierzonej przede wszystkim stabilnością orzecznictwa, a także stopniem opanowania tzw. warsztatu sędziowskiego. Tymczasem, kwestie sprawności i jakości orzecznictwa w żaden praktycznie sposób nie znalazły odbicia we wnioskach końcowych.

Jak bowiem można ocenić pominięcie tak istotnych okoliczności, jak:

a/ **nieterminowość uzasadnień**:

4. w latach 2009-2011 w Sądzie Okręgowym w IV Wydziale Karnym na 25 uzasadnień tylko jedno (4%) sporządzone zostało w terminie ustawowym, a w pozostałych 24 sporządzono uzasadnienia po terminie; w 16 sprawach sędzia nie wystąpił z wnioskiem o wyrażenie zgody na sporządzenie uzasadnienia z przekroczeniem terminu ustawowego (!);
5. w sprawach odwoławczych (V Wydział Karny SO w L.) – na 85 uzasadnień w sprawach „Ka” – w terminie 73; 7 uzasadnień sporządzono w terminie ponad 30 dni do 3 miesięcy; w 8 sprawach opiniowany nie skorzystał z możliwości ubiegania się o przedłużenie terminu do sporządzenia uzasadnienia;

b/ wprawdzie dostrzeżono słabszą stabilność orzeczniczą sędziego niż średnia wydziału (chodzi o sprawy z IV Wydziału Sądu Okręgowego w L.), ale nie poświęcono uwagi we wnioskach końcowych charakterowi uchybień, które zostały dostrzeżone przez sąd odwoławczy (Sąd Apelacyjny w [...]). Przypomnieć więc trzeba, że nie były to uchybienia banalne. Z opisu wizytatorów wynika, że przyczynami uchyleń były m.in. bezwzględne powody odwoławcze, a zatem najpoważniejsze uchybienia procesowe, których stwierdzenie dyskwalifikuje wyrok bez potrzeby badania wpływu uchybienia na treść wyroku (art. 439 § 1 k.p.k.); uchybienia te dotyczyły tak podstawowej rzeczy jak prawidłowy skład sądu, czy też kwestii przedawnienia karalności przy prawidłowym stosowaniu podstawowego instrumentu z obszaru prawa karnego, tj. oceny względności ustaw (art. 4 § 1 k.k.). Jeżeli do tego dodać uchybienie opisane jako wybiórcze potraktowanie dowodów,

dokonanie nieobiektywnej i niepełnej oceny zgromadzonych dowodów (kwalifikowane jako obraza art. 7 k.p.k.), czy np. sprzeczność w treści wyroku i uzasadnienia w zakresie zamiaru, z jakim działał oskarżony przy dokonaniu czynu z art. 148 § 1 k.k., a także naruszenia prawa materialnego (także art. 4 § 1 k.k.), to brak oceny tych podstawowych i poważnych uchybień świadczy o braku pełnej i kompleksowej oceny pracy sędziego J. D. Pominięcie tych poważnych uchybień we wnioskach końcowych – chociażby tych uchybień z art. 439 § 1 k.p.k., które skutkowały konieczności powtarzania procesów, a zatem generowały przewlekłość postępowania i koszty społeczne - i stwierdzenie w opinii: „*analiza akt sprawy …nie wykazała uchybień, które można by uznać za istotne*” (str. 29 opinii), dowodzi braku wszechstronnej i obiektywnej oceny orzecznictwa sędziego J. D. **Jeżeli bowiem uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k. nie są istotne, to trzeba zadać pytanie, jakie uchybienia są według wizytatorów istotne?**

Konkludując, opinia wizytatorów nie jest dokumentem, w którym by w sposób wszechstronny i obiektywny dokonano oceny działalności orzeczniczej sędziego J. D.

6. Ocena organów samorządu sędziowskiego.

Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...] w trakcie posiedzenia w dniu 18 czerwca 2018 r. opiniowało kandydatów na zwolnione stanowiska sędziowskie m.in. w Sądzie Apelacyjnym w [...]. Z protokołu posiedzenia wynika, że brało w nim udział 5 członków Kolegium. Prezes Sądu Apelacyjnego oznajmił, że na jedno wolne stanowisko sędziowskie w II Wydziale Karnym Sądu Apelacyjnego w [...] i na dwa wolne stanowiska w I Wydziale Cywilnym Sądu Apelacyjnego w [...] zgłosiło się 8 kandydatów. Do II Wydziału Karnego zgłosiło się trzech kandydatów: Pan J. D., Pan A. O. i Pani A. P. (str. 2 protokołu). Prezes następnie zapoznał członków Kolegium z konkluzjami ocen kwalifikacyjnych kandydatów, a omawiając kandydaturę J. D. podał, iż wobec tego, że pełni on funkcję wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...] i jest bezpośrednim przełożonym sędziów wizytatorów Sadu Apelacyjnego w [...], to nie powinien być poddawany ich ocenie, a do oceny zostali wskazani sędziowie wizytatorzy ds. karnych Sądu Apelacyjnego w [...], przy czym na podstawie § 3 ust. 1 zd. drugie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 1889) jeden z sędziów oceniał okres

delegowania do czasu delegowania do Ministerstwa Sprawiedliwości, a drugi okres delegacji i okres po jej zakończeniu. Członkowie Kolegium zabrali głos co do tej kandydatury i wskazali, że wnioski końcowe są bardzo dobre, ale nie przystają do wcześniejszej treści oceny, brak jest odniesienia do terminowości sporządzania uzasadnień, a także do uchybień, które spowodowały uchylenie orzeczeń wydanych przez sędziego J. D. (sędziowie E. G. i B. R. – sędziowie orzekający w bloku cywilnym). Dalej zabrał głos sędzia z wydziału karnego (L. L.), który w obszernej wypowiedzi wskazał szereg okoliczności odnoszących się do tych uchybień, które stwierdzili wizytatorzy, podkreślając istotny charakter tych uchybień (np. zagadnienie zamiaru i jego rodzaju), czy też dowolny charakter oceny dowodów. W dalszej kolejności zabrał głos sędzia C. W., który oznajmił, że wnioski końcowe oceny kwalifikacji nie odnoszą się do rzetelnie sporządzonej oceny; jego zdaniem ocena odnosi się do ewentualnego awansowania do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości, natomiast nie jest oceną przydatną dla kandydata na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] (str. 2 protokołu).

W dalszej części protokołu ujęto zapis o zaopiniowaniu kandydatury sędziego Sądu Okręgowego w S. J. D. na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] w pionie karnym. Głosów „za” nie było (0), a głosów „przeciw” było 5. Kolegium wyraziło opinię negatywną.

Następnie dokonano prezentacji wniosków końcowych oceny kwalifikacji sędziego Sądu Okręgowego w L. - A. O.. Ocenę sporządził wizytator Sądu Apelacyjnego w [...] – SSA B. S.. Zabrał głos sędzia C. W., który wyraził opinię, że jest to sędzia bardzo ambitny, odpowiedzialny, posiadający duże doświadczenie oraz prezentujący wysoki poziom orzecznictwa. Zwrócił uwagę na jego pracowitość i terminowość sporządzania uzasadnień. Kolegium zaopiniowało kandydaturę sędziego A. O. na sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] pozytywnie; 5 głosów „za” i 0 głosów „przeciw”.

Prezes Sądu Apelacyjnego przedstawił następnie wnioski końcowe wynikające z oceny dokonanej przez sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] – SSA B. S. w odniesieniu do ostatniego kandydata, tj. sędziego Sądu Okręgowego w R. A. P.. Zabrał głos sędzia L. L., który podniósł, że Pani sędzia jest osobą prezentującą wysoki poziom orzecznictwa, bardzo dobrze zorganizowaną i energiczną. Sędzia C.

W. stwierdził, że Pani sędzia posiada wysokie umiejętności prawnicze, o czym świadczy także posiadany przez nią tytuł naukowy doktora nauk prawnych; jest bardzo dobrze przygotowana do orzekania w sprawach, o czym świadczy trafność wydawanych przez nią orzeczeń. Kolegium wyraziło pozytywną opinię co do kandydatury Pani A. P. – głosów „za" było 5; głosów „przeciw" – 0.

Następnie Kolegium dokonało ocen kwalifikacji kandydatów ubiegających się o dwa zwolnione miejsca w I Wydziale Cywilnym Sądu Apelacyjnego w [...]. Na te dwa zwolnione miejsca zgłosiło się 5 kandydatów. Czterech kandydatów, tj. sędzia A. J.-C., sędzia A. M., sędzia J. M.-K., sędzia A. P.-K. zostało pozytywnie zaopiniowanych; jedna kandydatura uzyskała negatywną opinię – sędzia J. W.

Zgromadzenie Ogólne Sędziów Apelacji [...] odbyło się w dniu 29 czerwca 2018 r. Jednym z punktów porządku obrad było zaopiniowanie kandydatów na trzy stanowiska sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w [...], dwa w pionie cywilnym i jedno w pionie karnym (str. 1 protokołu). W posiedzeniu wzięło udział na początku 62 sędziów, w trakcie doszło dwóch sędziów (ogółem 64), a którym przesłano oceny kwalifikacji kandydatów na zwolnione stanowiska sędziów sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w [...]. W trakcie posiedzenia Prezes Sądu Apelacyjnego w [...] poinformował, że **zwolnione zostały trzy stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w [...], w tym jedno w pionie karnym oraz dwa w pionie cywilnym** (str. 4 protokołu). W trakcie posiedzenia kandydaci zaprezentowali się, a członkowie zgromadzenia mieli prawo do zabierania głosu. Przy prezentacji sędziego J. D. głos zabrali sędziowie B. C. oraz sędzia J. N.. Sędzia B. C. zwróciła uwagę na nieprzystawanie wniosków końcowych opinii do treści oceny kwalifikacji, zwłaszcza w zakresie braku oceny co do znaczenia faktu sporządzenia części uzasadnień po terminie oraz w zakresie braku odniesienia się do stwierdzonych uchybień, które zaważyły na uchylaniu orzeczeń wydanych przez kandydata (str. 5). Sędzia J. N. złożył pisemne zapytanie wraz z wydrukiem dwóch artkułów i poprosił o potraktowanie ich jako załącznika.

Po dyskusji, zarządzono glosowanie. W głosowaniu wzięło udział 63 członków Zgromadzenia. W sposób tajny oddano głosy, a wyniki głosowania na poszczególnych kandydatów przedstawiały się następująco:

1. O. - głosów „za” 43; głosów „przeciw” 20 (stwierdzono pozytywne zaopiniowanie kandydatury);

   J. D. - głosów „za” 5; głosów „przeciw” 58 (negatywnie zaopiniowano kandydata);

   A. P. - głosów „za” 37; głosów „przeciw” 26 (stwierdzono pozytywne zaopiniowanie kandydatury);

   A. J.-C. - głosów „za” 16; głosów „przeciw” 46; jedne głos nieważny (stwierdzono negatywne zaopiniowanie kandydatury);

   A. M.- głosów „za” 62; głosów „przeciw” 0 i jeden głos nieważny (stwierdzono pozytywne zaopiniowanie kandydatury);

   J. M.-K. - głosów „za” 19; głosów „przeciw” 44; (stwierdzono negatywne zaopiniowanie kandydatury);

   A. P.-K. - głosów „za” 59; głosów „przeciw” 4 (stwierdzono pozytywne zaopiniowanie kandydatury);

   J. W. - głosów „za” 18; głosów „przeciw” 45; (stwierdzono negatywne zaopiniowanie kandydatury);

   Wszystkie zaopiniowane kandydatury zostały przedstawione Krajowej Radzie Sądownictwa (str. 120).

2. Procedura przed Krajową Radą Sądownictwa.

W dniu 15 października 2018 r. zespół członków Krajowej Rady Sądownictwa odbył posiedzenie w przedmiocie przygotowania stanowiska do rozpatrzenia i oceny na posiedzeniu KRS kandydatów na trzy wolne stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego obwieszczone w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 323 (Nr KRS-[...]). W składzie zespołu byli M. N., J. K. i K. P.. W odniesieniu do kandydatury J. M.-K. wskazano, że jej kandydatura została przedstawiona z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, w związku czym postępowanie należy umorzyć. Z zapisu protokołu wynika, że podczas narady uwzględniono: oceny kwalifikacyjne kandydatów, opinie przełożonych, rekomendacje, inne dokumenty dołączone do kart zgłoszenia kandydatów oraz doświadczenie zawodowe, dorobek naukowy, publikacje, opinie Kolegium Sądu i Zgromadzenia Ogólnego Sądu.

Przeprowadzono glosowanie w sprawie rekomendacji kandydatur na 3 stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w [...]. W głosowaniu wzięło udział 3 członków zespołu.

Na kandydaturę J. D. oddano 3 głosy” za”; 0 głosów „przeciw” i 0 głosów „wstrzymujących się”;
Na kandydaturę A. O. oddano 0 głosów” za”; 0 głosów „przeciw” i 3 głosy „wstrzymujących się”;
Na kandydaturę A. P. oddano 0 głosów” za”; 0 głosów „przeciw” i 3 głosy „wstrzymujących się”;
Na kandydatów zgłoszonych do Wydziału Cywilnego Sądu Apelacyjnego głosowano w sposób następujący:
Na kandydaturę A. J.– C. oddano 3 głosy” za”; 0 głosów „przeciw” i 0 głosów „wstrzymujących się”;
Na kandydaturę A. M. oddano 0 głosów” za”; 0 głosów „przeciw” i 3 głosów „wstrzymujących się”;
Na kandydaturę A. P.-K. oddano 3 głosy” za”; 0 głosów „przeciw” i 0 głosów „wstrzymujących się”;
Zespół członków KRS postanowił jednomyślnie w glosowaniu jawnym zarekomendować Krajowej Radzie Sądownictwa na 3 wolne stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w [...], obwieszczone w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 323 kandydatury: Pana J. D., A. J.-C. i A. P.-K. Z uzasadnienia stanowiska (stanowiącego załącznik do protokołu posiedzenia zespołu) wynika, że: za rekomendowaniem kandydatury J. D. przemawiały (ocenione łącznie): wysokie umiejętności zawodowe potwierdzone pozytywną oceną kwalifikacyjną, wieloletni staż zawodowy, doświadczenie orzecznicze (od 1988 r.) oraz doświadczenie życiowe, a także ukończone studia podyplomowe. Z kolei za rekomendowaniem kandydatury A. J.-C. przemawiały: wysokie umiejętności zawodowe potwierdzone pozytywną oceną kwalifikacyjną, wieloletni staż zawodowy, doświadczenie orzecznicze (od 1995 r.), doświadczenie życiowe, a także ukończone dwa kierunki studiów podyplomowych. Za pozytywną rekomendacją A. P.-K. przemawiały: wysokie umiejętności zawodowe potwierdzone pozytywną oceną kwalifikacyjną, wieloletni staż zawodowy, doświadczenie orzecznicze (od 1995 r.), doświadczenie życiowe, a także ukończone studia podyplomowe.
Z protokołu Nr [...] posiedzenia plenarnego KRS w dniach 16-19 października 2018 r. wynika, że w pkt 10.7 porządku obrad rozpoznawano wnioski o powołanie

do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] na trzy wolne stanowiska. Odnotowano, że zgłosiło się 7 kandydatów.

W trakcie tego punktu posiedzenia sędzia M. N. poinformował, że na 3 wolne stanowiska w sądzie, jedno stanowisko przeznaczone jest do wydziału karnego, a dwa kolejne do wydziału cywilnego. Podał także, że „*zespól posiada również informacje, że zwolniło się jeszcze jedno miejsce w wydziale karnym Sądu Apelacyjnego w [...]*" (str. 1). Sędzia E. Ł. podkreśliła, że skoro pojawiło się wolne miejsce w sądzie, to na pewno będzie ogłoszone w nowym Monitorze. W dalszej dyskusji sędzia M. N. poinformował, że konkursy są na wolne miejsca w sądzie, a nie na wolne miejsca w konkretnych wydziałach; według niego – Rada nie może kierować się stwierdzeniem, że konkurs został ogłoszony na wolne miejsce w wydziale. Wywodził dalej, że jeżeli w międzyczasie zwalnia się miejsce w wydziale karnym to wypadałoby, aby zespół zaprezentował tego rodzaju informacje. Sędzia E. Ł. nie zgodziła się z sędzią M. N.; stwierdziła, że: „*ponieważ jeżeli ogłasza się trzy wolne miejsca w sądzie apelacyjnym to sędziowie, którzy się zgłaszają wiedzą, jakie miejsca zostały ogłoszone – jak stwierdziła – żaden z cywilistów nie zgłosi się do apelacji w sytuacji, kiedy całe życie orzekał w wydziale karnym. W jej ocenie Rada powinna dysponować wiedzą ile jest miejsc w wydziale karnym oraz ile jest miejsc w wydziale cywilnym, a nie, które miejsce się zwolniło*".

W ripoście do tej wypowiedzi M. N. poinformował, że w Sądzie Apelacyjnym w [...] są dwa miejsca w wydziale cywilnym oraz dwa miejsca w wydziale karnym, zaś konkurs jest ogłoszony na trzy wolne miejsca; poinformował, że rekomendację zespołu uzyskali: J. D., A. J.-C. i A. P.-K. Następnie przedstawił kandydatury. Przedstawiając kandydaturę J. D. podał wyniki głosowania na Kolegium z przytoczeniem podstawy negatywnych wniosków, a także wyniki uzyskane na Zgromadzeniu. W końcowej części swojego wystąpienia stwierdził, że „*kandydat jest najstarszy, posiada największy dorobek naukowy, przeszedł wszystkie szczeble kariery zawodowej, pracował również w Ministerstwie Sprawiedliwości, zaś jedynym zarzutem, do niego kierowanym jest to, że aktualnie pełni on funkcje Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...]*" (str. 2).

Już w tym miejscu jednoznacznie stwierdzić trzeba, że te stwierdzenia w znacznej części nie znajdują jakiegokolwiek potwierdzenia i mogły wprowadzić w błąd

członków Rady. Po pierwsze, J. D. nie posiadał wówczas dorobku naukowego (nie był autorem jakiejkolwiek publikacji naukowej – a przynajmniej nie była ona znana tak kandydatowi [nie wskazał jej w swoim zgłoszeniu], ani nie wynikała z oceny wizytatorów). Po drugie, przedstawione zastrzeżenia sędziów członków Kolegium oraz Zgromadzenia sędziów w żadnej mierze nie dotyczyły tego, że kandydat jest wiceprezesem Sądu Apelacyjnego (z żadnego dokumentu fakt taki nie wynika, co może rodzić wątpliwość z jakiego źródła czerpał swoją wiedzę sędzia M. N.), ale wynikały przede wszystkim z rozbieżności pomiędzy treścią opisowej części oceny wizytatorów, a wnioskami końcowymi, w których zabrakło jakiegokolwiek dostrzeżenia rangi stwierdzonych uchybień w orzecznictwie kandydata, które spowodowały uchylenie zaskarżonych wyroków oraz nieterminowości sporządzanych uzasadnień.

Z kolei, sędzia J. K. przedstawił kandydaturę A. O.. Z tej wypowiedzi wynikało, że ten kandydat do Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego uzyskał bardzo pozytywną ocenę sędziego wizytatora, był autorem publikacji, także o charakterze naukowym, był wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, a w 2015 r. został wybrany przez fundację „[...]" na obywatelskiego sędziego roku (w rzeczywistości sędzią, któremu przyznano ten laur był J. G., co wynika z informacji na stronie internetowej – uw. SN). Przedstawiono wyniki głosowania na Kolegium i Zgromadzeniu. Prezentację zakończono stwierdzeniem, że kandydat nie uzyskał rekomendacji zespołu.

Poseł K. P. przedstawiła kandydaturę kolejnego kandydata do Wydziału Karnego – sędziego Sądu Okręgowego w R. A. P.. Z tej prezentacji wynikało, że kandydatka jest doktorem nauk prawnych, była już delegowana do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w [...], jest autorką sześciu publikacji, a także 8 glos; prowadzi wykłady i brała udział w konferencjach międzynarodowych. Posiada bardzo dobre opinie służbowe. W końcowej części prezentacji przedstawione zostały wyniki głosowania w Kolegium oraz podczas Zgromadzenia. W ostatnim zdaniu poseł K. P. podała, że kandydatka uzyskała rekomendację zespołu, podczas gdy takiej rekomendacji nie uzyskała, co zresztą potwierdził M. N. na pytanie sędziego T. K.-F. (str. 6).

W podsumowaniu prezentowych kandydatów sędzia M. N. stwierdził, że za rekomendowaniem J. D. przemawiało ocenione łącznie: wysokie umiejętności zawodowe potwierdzone bardzo dobrą oceną kwalifikacyjną, staż pracy i wieloletnie doświadczenie orzecznicze oraz doświadczenie życiowe i ukończone studia podyplomowe. Przedstawił również argumenty które spowodowały pozytywne rekomendacje wobec kandydatur A. J.-C. i A. P.-K..

Po dyskusji nad kandydaturami na pytanie przewodniczącego Rady sędzia M. N. **ponownie przypomniał**, kto uzyskał rekomendację zespołu.

Wobec złożenia wniosku o tajne glosowanie powołano Komisję Skrutacyjną.

Po dokonaniu głosowania (18 członków Rady głosowało), Komisja Skrutacyjna przedstawiła wyniki głosowania i stwierdzono, że wymaganą bezwzględną większość głosów uzyskali: J. D. (14 głosów „za", 2 głosy „przeciw", 2 głosy „wstrzymujące się"); A. J.-C. (18 głosów „za") i A. P. (15 głosów „za", 0 głosów „przeciw" i 3 głosy „wstrzymujące się").

Przewodniczący Rady stwierdził, że Ci kandydaci zostaną przedstawieni Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie (uchwała KRS Nr [...]). W uchwale nr [...] z dnia 18 października 2018 r. taki właśnie wniosek – w pkt 1 – został zawarty. W uzasadnieniu uchwały przestawiono powody przyjęcia takiej uchwały, wskazując, że kierowano się ocenami kwalifikacyjnymi oraz doświadczeniem zawodowym kandydatów (przy kandydaturze A. P. wskazano, że z opinii wizytatora wynika, iż osiąga bardzo dobre wyniki postępowania odwoławczego i posiada rozległą wiedzę z zakresu prawa karnego oraz duże doświadczenie zawodowe).

Oceniając okoliczności z toku postępowania konkursowego przed Krajową Radą Sądownictwa stwierdzić trzeba, że:

- kandydatów zarekomendowanych przez zespół wytypowano w formule jednego kandydata do orzekania w II Wydziale Karnym oraz dwóch kandydatów do orzekania w I Wydziale Cywilnym Sądu Apelacyjnego, a zatem z uwzględnieniem rzeczywistego parytetu stanu wolnych etatów w Sądzie Apelacyjnym w [...] na dzień dokonania ogłoszenia w Monitorze Polskim; o takiej proporcji wolnych miejsc w procesie obsadzenia wakatów w Sądzie Apelacyjnym w [...] informowano w trakcie procesu rekrutacyjnego oraz w trakcie postępowania przed zespołem opiniującym powołanym w KRS;

- zarekomendowanym przez zespół KRS kandydatem do orzekania w Wydziale Karnym był sędzia Sądu Okręgowego w S. J. D., pełniący jednocześnie funkcję wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...], będąc powołanym przez Ministra Sprawiedliwości pod koniec 2017 r. w procedurze, w czasie której odrzucono trzech kandydatów (sędziów Sądu Apelacyjnego w [...]), zgłoszonych przez ówczesnego Prezesa Sądu Apelacyjnego w [...]. Nie był to zatem kandydat, którego pierwotnie chciał na tym stanowisku obsadzić Prezes Sądu Apelacyjnego w [...];
- w toku przedstawiania kandydatury J. D. w czasie posiedzenia plenarnego KRS - M. N. przedstawiał okoliczności, które nie miały potwierdzenia w dokumentach stanowiących podstawę oceny kandydata; dotyczyło to dorobku naukowego (tego nie było) oraz powodu, dla którego Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...] wyraziło negatywną opinię (rzekomo, zajmowania stanowiska wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...]); nie wiadomo z jakiego źródła te informacje wynikały, skoro nie było danych w materiale zebranym w trakcie procedury;
- w trakcie posiedzenia KRS ujawniono informację o dodatkowym zwolnionym miejscu w Sądzie Apelacyjnym w [...] w Wydziale Karnym (choć nie było jeszcze ogłoszenia o tym miejscu), co stanowiło przedmiot sporu w czasie obrad w zakresie, w jakim fakt ten może stanowić podstawę procedowania przez KRS. Ujawniona informacja miała znaczenie dla przebiegu obrad i wyniku głosowania, skoro efektem głosowania było to, że kandydatami na sędziów Sądu Apelacyjnego w [...] zostało dwóch sędziów karnistów - A. P. oraz J. D. i jeden sędzia cywilista - A. J.-C., gdy tymczasem wolne miejsce w wydziale karnym było tylko jedno. W takim układzie, gdyby kierowano się w głosowaniu rzeczywistą strukturą miejsc wolnych (karne, cywilne) w Sądzie Apelacyjnym w [...], to kandydatem, który wygrał ten konkurs w KRS byłaby sędzia Sądu Okręgowego w R. A. P.;
- w konsekwencji zmiany parytetu miejsc do obsadzenia w Sądzie Apelacyjnym w [...] – dokonanej w toku posiedzenia KRS i podjęcia uchwały o przedstawieniu dwóch kandydatów z pionu karnego i jednego z pionu cywilnego, zwolnione jedno miejsce, o którym była mowa w czasie obrad KRS (obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2018 r. – M.P. z 29 października 2018 r., poz. 1041) zostało przeznaczone do Wydziału Cywilnego i na to zwolnione miejsce kandydował tylko jeden sędzia z pionu cywilnego, który *nota bene* uzyskał

pozytywną opinię Kolegium Sądu Apelacyjnego (por. uchwała KRS z dnia 25 czerwca 2019 r. Nr […]);

- o ile sędzia A. P. miała bardzo dobrą opinię sędziego wizytatora (co wynika z dokumentacji KRS), a także dorobek naukowy i tytuł naukowy doktora nauk prawnych oraz poparcie środowiska sędziowskiego (Kolegium Sądu Apelacyjnego w [...] oraz Zgromadzenia Sędziów), o tyle sędzia J. D. miał opinię wizytatorów niepełną w warstwie jej kompletności (dotyczyło to dokumentów z badań aktowych), a także wewnętrznie niespójną (wnioski nie przystawały do stwierdzonych uchybień w zakresie pracy orzeczniczej) i w istocie nieobiektywną, na co zwracano uwagę przy opiniowaniu jego kandydatury w toku procesu rekrutacji na poziomie ocen środowiskowych. Tych mankamentów nie dostrzeżono na etapie prac KRS, a dodatkowo wprowadzano elementy, które nie miały odbicia w dokumentach kandydata; ponadto kandydat J. D. nie miał poparcia środowiska sędziowskiego, a wynik głosowania na Zgromadzeniu Sędziów jest wręcz porażający;

- istotne jest także to, że sędzia J. D. udzielił poparcia kandydatowi do KRS, której skład był wybierany przez polityków (pierwszej kadencji, w której sędziów do KRS miał wybierać Sejm), tj. sędziemu Z. Ł.
(https://www.sejm.gov.pl[...]). Odnotować przy tym trzeba, że sędzia Z. Ł. nie wyłączył się z obrad KRS i brał udział w głosowaniu nad kandydaturą J. D. (por. listy obecności z posiedzenia KRS), co trudno uznać za postępowanie prawidłowe i rzetelne. Wiadomo przecież, że poparcie dla kandydata do KRS wśród sędziów, którzy nie byli delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości lub nie byli prezesami sądów (a więc sędziami podległymi i zależnymi od Ministra Sprawiedliwości) nie było łatwo uzyskać, co wynika także z analizy list poparcia, gdzie kandydaci do KRS popierali siebie nawzajem aby tylko uzyskać limit wystarczający do zgłoszenia (co najmniej 10 kandydatów na członków KRS poparło innych kandydatów), a także popierali siebie jako kandydata (M. N.). Poparcie kandydata do KRS w takim układzie niewątpliwie ułatwiało późniejsze awanse dla tych sędziów.

3. Okoliczności odnoszące się do samego sędziego biorącego w nim udział.

Sędzia Sądu Apelacyjnego J. D. uzyskał nominację na sędziego Sądu Apelacyjnego postanowieniem Prezydenta RP z dnia 4.10.2019 r. o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, mając 22 letni staż jako sędzia Sądu

Okręgowego, a także pełniąc funkcję wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...]. Wcześniejsze powołania na stanowiska sędziowskie (sędziego sądu rejonowego oraz sędziego sądu wojewódzkiego [potem sądy te przemianowano na sądy okręgowe]) nie budziły, od strony procedury powołania, jakichkolwiek zastrzeżeń. Zanim dostał nominację do Sądu Apelacyjnego w [...] nie był na delegacji w tym sądzie ani jednego dnia, pomimo, iż orzekał w Sądzie Okręgowym w L. od roku 1997 r., najpierw w pierwszej instancji, a potem w instancji odwoławczej (V Wydział Karny). Analiza danych dotyczących jakości orzecznictwa sędziego J. D., wynikająca chociażby z informacji zawartych w ocenach wizytatorów, nie uprawnia do stwierdzenia, aby brak wcześniejszych delegacji orzeczniczych do Sądu Apelacyjnego w [...] był spowodowany innymi względami niż ocenami merytorycznymi co do jakości wydawanych przez niego orzeczeń. Można więc zasadnie stwierdzić, że przez okres 20 lat pracy orzeczniczej jako sędzia Sądu Okręgowego sędzia J. D. nie uzyskał delegacji do Sądu Apelacyjnego w [...].

Delegację do Sądu Apelacyjnego w [...] sędzia J. D. uzyskał decyzją Ministra Sprawiedliwości (podpisał ją Ł. P.) dopiero z datą powołania Go na funkcję wiceprezesa tego sądu. Delegacja do tego sądu była w istocie „dodatkiem" (nagrodą) do tej funkcji, skoro delegację utrzymano w mocy przy przeniesieniu sędziego J. D. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w S.. Przeniesienie na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w S. uczyniono z kolei tylko po to, by mógł on uzyskać dodatek mieszkaniowy (przyznał to w publikacjach medialnych sam J. D.); żaden dowód nie potwierdza, aby sędzia J. D. wcześniej, przed przeniesieniem do Sądu Okręgowego w S. w styczniu 2018 r., czynił starania o przeniesienie do tego sądu (tak by to wynikało z oświadczenia ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości). Szybkość załatwienia tej sprawy (przeniesienie do Sądu Okręgowego w S.) daje podstawy do stwierdzenia, że sędzia J. D. mógł liczyć na szczególne względy kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, zważywszy chociażby na okoliczność, iż zdawał sobie sprawę, przyjmując propozycję objęcia funkcji wiceprezesa sądu, że będzie ją wykonywał w mieście, w którym od 1997 r. był sędzią Sądu Okręgowego. Co do związków z władzą wykonawczą (Ministerstwem Sprawiedliwości) przekonuje także szybkość załatwienia przeniesienia sędziego J. D. do Sądu Okręgowego w S., okoliczności tego

przeniesienia oraz tłumaczenia Ł. P. co do powodów takiej decyzji, w relacji w jakiej pozostają one z wyjaśnieniami sędziego J. D. przedstawionymi w mediach. Ponadto nie wydaje się bez znaczenia fakt, że sędzia J. D. udzielił poparcia Ł. P. do kandydowania do KRS w naborze w 2022 r. (https://www.sejm.gov.pl/KRS[...]), w sytuacji, gdy zostały opublikowane w przestrzeni medialnej (potwierdzone także wypowiedziami osób, które były uczestnikami tego „przedsięwzięcia" skierowanego przeciwko środowisku sędziowskiemu) informacje o „aferze […]" w Ministerstwie Sprawiedliwości i kiedy to, w związku z podejrzeniami o udział w tym procederze, do dymisji z funkcji podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości podał się Ł. P. (np.https://www.[…]).

Dodatkowo, sędzia J. D. został Komisarzem Wyborczym w B. Ubiegał się zatem o stanowisko nie w mieście, w którym pełnił funkcję wiceprezesa i na zakwaterowanie w którym, w związku z uzyskaną funkcją, uzyskał dodatek mieszkaniowy, a także nie w S., ale w B., gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. J. D. został powołany na stanowisko Komisarza Wyborczego w B. z dniem 3.04.2018 r. na okres 5 lat – pełniąc dyżury w B. w poniedziałki i piątki (informacja: Krajowe Biuro Wyborcze Delegatura w B. (kbw.gov.pl). *Nota bene* komisarzami wyborczymi w […] są np.: A. J.-C. (L. II – powołana w tym samym konkursie na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w […]); K. N. – prezes Sądu Okręgowego w L. (otrzymał stanowisko po odwołaniu poprzedniego prezesa w tzw. trybie faksowym; por. publikacja - Kadrowa rewolucja w […] sądach. W środę zebranie sędziów - Dziennik [...]; jednocześnie sędzia Sądu Apelacyjnego w [...] – Komisarz w Okręgu IV; Prezydent wręczył nominacje sędziowskie \ Aktualności \ Nominacje \ Oficjalna strona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej). Wybór Komisarza Wyborczego przez Państwową Komisję Wyborczą warunkowany jest złożeniem wniosku co do kandydata przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (art. 166 § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks Wyborczy – Dz.U. z 2020 r., poz. 1319).

4. Charakter sprawy.

Sędzia Sądu Apelacyjnego w [...] J. D. był sprawozdawcą (referentem sprawy) i przewodniczył składowi rozpoznającemu sprawę z wniosku M. Ł. o zadośćuczynienie w postępowaniu odwoławczym. Roszczenie to było skierowane przeciwko Skarbowi Państwa, a podmiotem, który realizowałby roszczenie będące

przedmiotem procesu jest Skarb Państwa reprezentowany przez Prezesa Sądu Okręgowego w L. (Sąd Okręgowy w L. uchylił tymczasowe aresztowanie, a ponadto, wydał prawomocny wyrok, którym uniewinnił M. Ł. – rubryka 3.1.2 i 3.1.3 – uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w L. w sprawie IV Ko […]). W apelacji pełnomocnik wnioskodawcy domagał się zmiany wyroku, w zakresie w jakim oddalono roszczenie o zadośćuczynienie ponad kwotę 10.000 zł, w ten sposób, żeby sąd II instancji zasądził tytułem zadośćuczynienia kwotę 90.000 zł z ustawowymi odsetkami. Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny w [...] podwyższył zasądzoną kwotę zadośćuczynienia do 20.000 zł (a zatem o 10.000 zł), a w pozostałym zakresie (pkt II wyroku) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W kontekście przytoczonych okoliczności jasne jest, że skoro roszczenie było skierowane przeciwko Skarbowi Państwa, a podmiotem (*stationes fisci*), który zasądzoną kwotę wypłaca z sum budżetowych jest Sąd Okręgowy w L., a zatem jednostka administracyjnie i budżetowo podległa Sądowi Apelacyjnemu w [...], to z racji pełnienia funkcji Prezesa Sądu Apelacyjnego sędzia J. D. mógł być postrzegany – w ocenie przeciętnego, rozsądnie rozumującego, obserwatora procesu – jako sędzia, który może mieć negatywne nastawienie do zasadności apelacji. Można byłoby w realiach tej sprawy oczekiwać, że sędzia referent sprawy rozważy zgłoszenie żądania wyłączenia go od udziału w tej sprawie na podstawie art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. Faktem jest, że strony tego postępowania nie złożyły w toku postępowania odwoławczego wniosku o wyłączenie sędziego, ale kwestia ta nie może przesłaniać wskazanych okoliczności, zwłaszcza, iż zasądzenie zadośćuczynienia, choć ma oparcie normatywne na kryteriach wypracowanych na treści art. 445 § 1 k.c., to oparte jest na sędziowskiej ocenie „odpowiedniości”, co daje dość duży poziom swobody w określeniu wysokości zadośćuczynienia. W takich okolicznościach charakter tej sprawy także wskazuje, że nie można wykluczyć by kwestia określenia skali odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa (realizowanej przez Sąd Okręgowy w L.) mogła stanowić (nawet podświadomie) okoliczność istotną dla Prezesa Sądu Apelacyjnego w [...], który był referentem tej sprawy w sądzie odwoławczym.

5. Dodatkowe elementy w zakresie oceny.

Trzeba również przytoczyć okoliczności, które zaistniały już po wydaniu przez Sąd Najwyższy w dniu 27 stycznia 2022 r. w sprawie III KK 404/21 postanowienia wykonującego uchwałę trzech Izb Sądu Najwyższego, a które nie powinny pozostawać bez rozważenia w kontekście zapewnienia standardu niezawisłości i bezstronności sędziego, a przede wszystkim pojmowania tego elementu w obiektywnym ujęciu w odniesieniu do orzekania przez sędziego J. D.. Nie zdarzyło się bowiem dotychczas, aby w toku postępowania kasacyjnego (jeszcze prowadzonego) sędzia sądu odwoławczego, który był w składzie sądu odwoławczego wydającego orzeczenie objęte kontrolą kasacyjną, składał skargę na czynności orzecznicze Sądu Najwyższego do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i domagał się rozważenia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec składu orzekającego w związku z podjętą decyzją procesową. W dniu 17 lutego 2022 r. Prezes Sądu Apelacyjnego w [...] skierował do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego obszerne pismo, w którym zawarł szereg zarzutów dotyczących procedowania w sprawie III KK 404/21 (pismo to skierowano w odpisach do wiadomości: Prokuratury Krajowej, Krajowej Rady Sądownictwa i Ministra Sprawiedliwości), by we wnioskach końcowych domagać się wystąpienia przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozważenie wszczęcia wobec całego składu orzekającego w sprawie III KK 404/21 postępowania dyscyplinarnego. Zarzuty te dotyczyły przede wszystkim braku bezstronności sędziego referenta w sprawie kasacyjnej, tj. sędziego SN Jarosława Matrasa, a okolicznościami uzasadniającymi ten rodzaj zarzutu było m.in. to, że sędzia ten nie powinien orzekać w sprawach sądu, z którego się wywodzi, a nadto, iż orzekał w Sądzie Okręgowym w L. i Sądzie Apelacyjnym w [...] przez wiele lat i w związku z tym jest towarzysko i rodzinnie powiązany z sędziami, którzy stracili stanowiska po roku 2016 (tu wymieniono 3 nazwiska sędziów), a ponadto wypowiadał się publicznie „na temat przedmiotu sprawy” (str. 3 wniosku). Pomijając już brak wiedzy skarżącego co do zasad przydziału spraw w Sądzie Najwyższym w obecnym (losowy przydział sprawy według listy sędziów - wynika on z ogólnie obowiązujących przepisów prawa), ale i poprzednim stanie prawnym (nie istniała norma, na którą powołuje się J. D., co łatwo było ustalić), a także sposób postrzegania instytucji wyłączenia sędziego (w relacji do sędziów, którzy orzekają w

danym sądzie, a nie przez pryzmat art. 40 i 41 k.p.k.) oraz tego, czego dotyczyły medialne wypowiedzi sędziego J. Matrasa (nie dotyczyły one przedmiotu tej sprawy) trzeba stwierdzić, że składając przedmiotową skargę sędzia J. D. uzewnętrznił swoje przekonanie co do tego, w jaki sposób postrzega funkcję orzeczniczą sądów (sprawowanie wymiaru sprawiedliwości). Według sędziego J. D. zachodzi konieczność rozważenia prowadzenia postępowania dyscyplinarnego za to, w jaki sposób Sąd Najwyższy proceduje na rozprawie kasacyjnej. Ta okoliczność wydaje się wskazywać na to, co już wynika z okoliczności przytoczonych powyżej w poszczególnych punktach uzasadnienia. W dniu 7 marca 2022 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego złożył do Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego wniosek o wszczęcie postępowania wyjaśniającego w sprawie czynności podejmowanych w postępowaniu o sygnaturze III KK 404/21 (pismo […]), uwzględniając żądanie sędziego J. D.. Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2022 r. RD [...] Rzecznik Dyscyplinarny Sądu Najwyższego odmówił wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (k. 380-386). Od momentu wydania postanowienia przez Sąd Najwyższy w dniu 27 stycznia 2022 r. oprócz tego wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, także różne struktury Prokuratury Krajowej domagały się przesłania akt tej sprawy. W sprawie III KK 401/21 został przez Prokuraturę Krajową złożony wniosek o wyłączenie całego składu orzekającego, a podstawą tego wniosku był fakt, że ze skargi J. D. wynika negatywne emocjonalnej nastawienie do sędziego, który wchodzi w skład sądu kasacyjnego, co powinno skutkować wyłączeniem całego składu orzekającego w tej sprawie. Postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2022 r., III KO 74/22, wniosek ten nie został uwzględniony, a w uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że postawa sędziego J. D. wytworzyła w tej sprawie sytuację ze wszech miar nieakceptowalną, nie mieszczącą się w standardach obowiązujących szeroko rozumiane organy wymiaru sprawiedliwości.

Podsumowując wszystkie te okoliczności stwierdzić trzeba, że sędzia Sądu Apelacyjnego w [...] J. D. w procesie karnym, którego stroną był Skarb Państwa (w postępowaniu odwoławczym toczącym się w Sądzie Apelacyjnym w [...] pod sygnaturą II AKa […]) nie spełniał warunku bezstronności oraz niezależności sędziego, a zatem warunków koniecznych dla realizacji dla stron postępowania

standardu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC, co oznacza, iż sąd odwoławczy w tym postępowaniu był nienależycie obsadzony w rozumieniu przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nienależyta obsada sądu polegała bowiem na tym, że jeden z trzech sędziów w tym postępowaniu nie dawał gwarancji bezstronnego i niezawisłego rozpoznania istoty sprawy (orzekania w postępowaniu odwoławczym), a zatem wada ta nie mogła czynić z sądu rozpoznającego apelację tego sądu, o którym mowa jest we wskazanych przepisach Konstytucji RP oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Z tego powodu konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu w [...]. Rozpoznając sprawę ponownie w innym składzie, sąd odwoławczy rozważy wnikliwie zarzuty apelacji, w tym szczególnie zarzuty obrazy prawa materialnego.