



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **M. W.**

skazanego z art. 53 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.05r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

oraz K. W.

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dn. 29.07.05r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 października 2023 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 23/22

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie

z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt II K 3/21,

**1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok
w odniesieniu do skazanych M. W. i K. W., a na podstawie art. 435**

k.p.k. także w odniesieniu do skazanego P. B. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie;

2. zarządza zwrot M. W. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 750, 00 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych).

[SOP]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt II K 3/21, uznani zostali za winnych:

1. oskarżony K. W.:
 - przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (u.p.n.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 zł (pkt I wyroku);
 - przestępstwa określonego w art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku);
 - orzeczono karę łączną 4 lat pozbawienia wolności (pkt III wyroku);
2. oskarżony P. B.:
 - przestępstwa określonego w art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt V wyroku);
 - przestępstwa określonego w art. 54 ust. 1 u.p.n., za co wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt VI wyroku);

- przestępstwa określonego w art. 53 ust. 2 u.p.n. i art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę 200 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 zł (pkt VII wyroku);
- przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 u.p.n., za co wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt VIII wyroku);
- przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 u.p.n., za co wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IX wyroku);
- orzeczono karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt X wyroku);

3. oskarżony W. S.:

- przestępstwa określonego w art. 53 ust. 2 u.p.n. i art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za co wymierzono mu, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 200 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych (pkt XII wyroku);
- przestępstwa określonego w art. 62 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za co wymierzono mu, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k., karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XIII wyroku);
- orzeczono karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XIV wyroku);

4. oskarżony M. K.:

- przestępstwa określonego w art. 53 ust. 2 u.p.n. i art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 11 § 1 k.k., za co wymierzono mu, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., karę roku pozbawienia wolności oraz karę 200 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł (pkt XVI wyroku), wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat (pkt XVII wyroku), zobowiązując oskarżonego do poddania się leczeniu w zakładzie opieki zdrowotnej prowadzącym leczenie uzależnień oraz oddając go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego (pkt XVIII wyroku);

5. oskarżony M. W.:

- przestępstwa określonego w art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XX wyroku);
- przestępstwa określonego w art. 53 ust. 2 u.p.n. i art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę 200 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł (pkt XX I wyroku);
- orzeczono karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XXII wyroku).

Apelacje od wyroku sądu *meriti* wnieśli prokurator oraz obrońcy oskarżonych K. W., P. B. i M. W..

Oskarżyciel publiczny zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego M. K. w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucając jej rażącą niewspółmierność oraz wnosząc o zmianę tego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności.

W apelacji obrońcy oskarżonego K. W. podniesiono zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych co do uprawy w miejscowości M. w okresie od lutego do 6 marca 2020 r. 344 krzaków konopi indyjskich, obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. także w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o zmianę opisu czynu wskazanego w pkt I wyroku sądu *a quo* i usunięcie z kwalifikacji prawnej art. 56 ust. 3 u.p.n. i art. 65 § 1 k.k. oraz uniewinnienie od czynu przypisanego w pkt. II tego wyroku.

Obrońca oskarżonego M. W. – adw. M. B., w swojej apelacji zarzucił naruszenie prawa procesowego (art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k.), poprzez niewłaściwą ocenę dowodów zebranych w sprawie w tym depozycji obciążających tego oskarżonego, niewłaściwą ocenę opinii biegłej z zakresu badania środków narkotycznych i uznania odpadów za pełnowartościową marihuanę oraz błędu w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do czynów przypisanych mu w pkt XX i XXI wyroku. W konkluzji wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego i uniewinnienie oskarżonego od obu czynów, ewentualnie uchylenie

tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Druga obrońca tego oskarżonego – adw. P. D.-B., zarzuciła: mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. (pkt I ppkt 1 apelacji), art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. (pkt I ppkt 2 apelacji), art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. (pkt I ppkt 3 apelacji), art. 410 k.p.k. (pkt I ppkt 4 apelacji), art. 174 k.p.k. (pkt I ppkt 5 apelacji), art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. (pkt I ppkt 6 apelacji) i art. 424 § 1 pkt 1-4 k.p.k. (pkt I ppkt 7 apelacji), błędy w ustaleniach faktycznych (pkt II apelacji) oraz rażącą niewspółmierność kary (pkt III apelacji). Przy tak sformułowanych zarzutach wniosła alternatywnie o: zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji lub zmianę wyroku poprzez stosowne obniżenie orzeczonej, wobec tego oskarżonego, kary.

Natomiast obrońca oskarżonego P. B. zarzucił obrazę prawa procesowego poprzez dowolną ocenę zebranych w sprawie dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego oraz opinii biegłego z zakresu kryminalistyki dotyczącej możliwości uprawy dużej ilości krzewów konopi indyjskich oraz możliwości uzyskania z nich suszu do sprzedaży.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 23/22:

1. uchylił orzeczenie o karach łącznych z pkt. III w stosunku do K. W., z pkt. X w stosunku do P. B. oraz z pkt. XXII w stosunku do M. W.;
2. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. zmienił opis czynu przypisanego w pkt. II oskarżonemu K. W., w ten sposób, że uznał go za winnego tego, że „w okresie od nieustalonego dnia lutego 2020 roku do 6 marca 2020 roku w miejscowości M. [...], województwa [...], działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. i P. B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii, przy wykorzystaniu nabytych bądź wytworzonych przyrządów w postaci m.in. lamp, wentylatorów wyziewnych, nawilżaczy, prowadził uprawę krzewów konopi indyjskich poprzez siew nasion, pielęgnowanie, w łącznej ilości 32 krzewów”, tak opisane przestępstwo zakwalifikował z art. 63 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

2. zmienił opis czynu przypisanego w pkt. V oskarżonemu P. B., w ten sposób, że uznał go za winnego tego, że „w okresie od nieustalonego dnia lutego 2020 roku do 6 marca 2020 roku w miejscowości M. [...], województwa [...], działając wspólnie i w porozumieniu z K. W. i M. W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy wykorzystaniu nabytych bądź wytworzonych przyrządów w postaci m.in. lamp, wentylatorów wyziewnych, nawilżaczy, prowadził uprawę krzewów konopi indyjskich poprzez siew nasion, pielęgnowanie, w łącznej ilości 32 krzewów”, tak opisane przestępstwo zakwalifikował z art. 63 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
3. zmienił opis czynu przypisanego w pkt. XX oskarżonemu M. W., w ten sposób że uznał go za winnego tego, że „okresie od nieustalonego dnia lutego 2020 roku do 6 marca 2020 roku w miejscowości M. [...], województwa [...], działając wspólnie i w porozumieniu z K. W. i P. B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy wykorzystaniu nabytych bądź wytworzonych przyrządów w postaci m.in. lamp, wentylatorów wyziewnych, nawilżaczy, prowadził uprawę krzewów konopi indyjskich poprzez siew nasion, pielęgnowanie, w łącznej ilości 32 krzewów”, tak opisane przestępstwo zakwalifikował z art. 63 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
4. w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok;
5. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar

pozbawienia wolności orzeczonych wobec K. W. w pkt. I zaskarżonego wyroku i w pkt. II. 1 swojego wyroku wymierzył temu oskarżonemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

6. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec P. B. w pkt. VI, VII, VIII, IX zaskarżonego wyroku oraz w pkt. II.2 swojego wyroku wymierzył temu oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

7. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec M. W. w pkt. XXI zaskarżonego wyroku oraz w pkt. II.3 swojego wyroku wymierzył temu oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok sądu *ad quem* zawierał także rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia okresów zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet kar łącznych pozbawienia wolności (pkt VII wyroku), kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. B. (pkt VIII wyroku) oraz kosztów sądowych za drugą instancję (pkt IX wyroku).

Kasacje od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie wnieśli obrońcy skazanych K. W. i M. W.

Obrońca skazanego K. W. zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, tj. „art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierzetelne, pomijające potrzebę kompleksowego rozważenia zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego K. W., w postaci zarzucenia Sądowi I instancji naruszenia zasad postępowania karnego wyrażonych w przepisie art. 7 i 410 k.p.k., skutkującego błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na ustaleniu, iż oskarżony uczynił sobie stałe źródło dochodu z popełniania przestępstwa, w sytuacji gdy Sąd I nie wskazał dowodów, na podstawie których dokonał takiego ustalenia stanu faktycznego oraz przyjął, że samo posiadanie znacznej ilości narkotyków daje możliwość ich dalszej odsprzedaży a przez co prowadzi do dopuszczenia możliwości uczynienia sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu”. W oparciu o ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi.

Natomiast w kasacji obrońcy skazanego M. W. podniesione zostały zarzuty

rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. „art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1-2 k.p.k. poprzez przeprowadzenie wadliwej, nieprawidłowej oraz niepełnej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, wyrażającej się w nienależytym, powierzchownym oraz wybiórczym rozpoznaniu przez Sąd II instancji zarzutów podniesionych w apelacji, szczegółowo opisanych w *petitum* wniesionej w sprawie skargi apelacyjnej i w jej uzasadnieniu, bez należytego odniesienia się do wszystkich istotnych okoliczności rozpatrywanej sprawy, polegającej w szczególności na dowolnym, wybiórczym, arbitralnym i tendencyjnym oparciu się przez Sąd jedynie na wybranych fragmentach dowodów dla wykazania swojego stanowiska, przy pominięciu pozostałych dowodów, kopiowaniu uzasadnienia do poszczególnych zarzutów apelacyjnych obrońców, niezależnie od ich treści, wreszcie pominięcie przez Sąd II instancji części zarzutów apelacyjnych, a tym samym brak dokonania należytej, wnikliwej kontroli trafności i prawidłowości skarżonego orzeczenia, jak również zaniechanie właściwego merytorycznego ustosunkowania się do zarzutów, w tym również prawidłowości procedowania Sądu I instancji, zwłaszcza do oceny kompletności i sposobu przeprowadzenia postępowania dowodowego i dokonanej przez Sąd I instancji oceny zebranych w sprawie dowodów oraz prawidłowości poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych w zakresie przypisanych oskarżonemu czynów, w sytuacji, gdy podniesione w apelacji zarzuty, jak też granice zaskarżenia środka odwoławczego, nakładały na Sąd Odwoławczy obowiązek wnikliwej weryfikacji stanowiska Sądu I instancji, a Sąd II instancji jest obowiązany do wnikliwego i wszechstronnego rozważenia wszystkich zarzutów oraz wniosków podniesionych w środku odwoławczym, które to naruszenie jest rażące oraz ma istotny wpływ na treść skarżonego wyroku, bowiem w konsekwencji skutkowało poparciem przez Sąd II instancji sposobu przeprowadzenia postępowania dowodowego i oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji oraz przyjęciem za prawidłowe dowolnych ustaleń faktycznych Sądu *a quo*, a co za tym idzie utrzymaniem w mocy orzeczenia dotkniętego poważnymi uchybieniami i błędami;

2. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez niewłaściwą kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, polegającą na zaaprobowaniu oraz powieleniu przez Sąd II instancji oczywistych i rażących uchybień proceduralnych, jakich dopuścił się Sąd I instancji orzekający w przedmiotowej sprawie, wyrażających się w przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i przeprowadzeniu dowolnej, wybiórczej, fragmentarycznej, pozbawionej obiektywizmu oraz przeczącej zasadom logiki, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, ponadto wyprowadzaniu z dowodów wniosków z nich niewynikających, a dalej poczynieniu na tej podstawie nieprawidłowych ustaleń faktycznych, które to naruszenie prawa jest rażące i ma niewątpliwie istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia, skutkowało bowiem uznaniem za prawidłowe dowolnych ustaleń faktycznych Sądu *a quo*, a co za tym idzie utrzymaniem w mocy orzeczenia dotkniętego poważnymi uchybieniami i błędami, co wynikało z braku należytej kontroli odwoławczej sposobu procedowania Sądu I instancji, przy ogólnikowym powieleniu stanowiska Sądu I instancji oraz braku przeprowadzenia wnikliwej kontroli odwoławczej wyroku i podjęcia stosownego uzupełniającego postępowania dowodowego, jak też dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych w zakresie uprawy 32 krzewów marihuany na plantacji w M.;
3. art. 170 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. przez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na objętość ilości zabezpieczonych narkotyków w miejscowości Z., bądź o przesłuchanie biegłego z laboratorium kryminalistycznego A. P., w sytuacji gdy prawidłowe określenie rodzaju i ilości substancji przypisanej oskarżonemu w pkt. XXI wyroku ma fundamentalne znaczenie dla kwestii jego odpowiedzialności karnej, zwłaszcza, że na przypisaną oskarżonemu ilość środków odurzających zabezpieczonych u oskarżonych M. K. i W. S. składały się także elementy roślin nie nadające się do efektywnego wykorzystania, w związku z czym uzasadnione było przeprowadzenie wnikliwego postępowania dowodowego w tym zakresie,

które to naruszenie jest rażące oraz ma istotny wpływ na treść skarżonego wyroku, bowiem w konsekwencji skutkowało poparciem przez Sąd II instancji sposobu przeprowadzenia postępowania dowodowego i oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji oraz przyjęciem za prawidłowe dowolnych ustaleń faktycznych Sądu *a quo*, a co za tym idzie utrzymaniem w mocy orzeczenia dotkniętego poważnymi uchybieniami i błędami;

4. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu czyny, wyrażające się w niedostatecznym wzięciu pod uwagę okoliczności przemawiających za obniżeniem kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego, która cechuje się rażącą nadmierną surowością, swoją dolegliwością istotnie przekraczając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu przestępstwa oraz skutkując rażącą niesprawiedliwością wyroku, zwłaszcza w sytuacji, gdy na skutek zmiany wyroku w stosunku do oskarżonego M. W. obniżono orzeczoną wobec niego karę jednostkową za pierwszy z przypisanych mu czynów, co jednak nie skłoniło Sądu II instancji do stosownego obniżenia orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej, które to naruszenie prawa jest rażące i ma niewątpliwie istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia, skutkowało bowiem prawomocnym skazaniem oskarżonego na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności”.

W związku z tak zredagowanymi zarzutami również obrońca tego skazanego wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie.

W pisemnych odpowiedziach na powyższe kasacje prokurator Prokuratury Okręgowej w Tarnowie wniosła o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

W toku postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy podjął z urzędu czynności zmierzające do ustalenia, czy w związku z udziałem w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w Krakowie, rozpoznającego wniesione w tej sprawie apelacje, sędziego X..Y., powołanej na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa

oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018.3) – dalej w tekście ustawa o KRS z 2017 r., z uwagi na wadliwość procesu powołania, w konkretnych okolicznościach, nie doszło do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej – KPP UE) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), a tym samym do wystąpienia uchybienia mającego postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w postaci nienależytej obsady sądu.

Na rozprawie kasacyjnej obrońca skazanego M. W., popierając wniesioną kasację, wniosła jednocześnie o uznanie, że w niniejszej sprawie wystąpił bezwzględny powód odwoławczy, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a w związku z tym zachodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Natomiast prokurator Prokuratury Krajowej w swoim stanowisku wywodził, że w poddanej kontroli kasacyjnej sprawie dotyczącej skazanych M. W. i K. W. brak podstaw do stwierdzenia okoliczności wskazanych w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W związku z powyższym wniósł o uznanie obu kasacji za oczywiście bezzasadne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione na korzyść skazanych M. W. i K. W. kasacje ich obrońców okazały się skuteczne, doprowadziły bowiem do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. O takim rozstrzygnięciu zdecydowało stwierdzenie przez Sąd Najwyższy z urzędu wystąpienia na etapie postępowania przed Sądem drugiej instancji bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Wskazana zaszłość obligowała sąd kasacyjny do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami w oparciu o przepis art. 536 k.p.k. Co więcej, stwierdzone uchybienie dotyczy całego wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, a to z kolei nakazywało wzruszenie prawomocnego orzeczenia tego Sądu również w odniesieniu do skazanego P. B., który kasacji w tej sprawie nie wywiódł (art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Nie było natomiast możliwe – w tym trybie – uchylenie omawianego wyroku w odniesieniu do skazanego M. K. Wprawdzie i w jego wypadku wyrok Sądu Apelacyjnego dotknięty jest tą samą wadą, rzecz wszelako w tym, że uchylenie

orzeczenia w oparciu o przepis art. 435 k.p.k., a więc co do skazanych, którzy nie wnieśli środka odwoławczego, także nadzwyczajnego w postaci kasacji, może nastąpić wyłącznie na korzyść współoskarżonych. Tymczasem w odniesieniu do tego skazanego wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony wyłącznie przez oskarżyciela publicznego na jego niekorzyść, a wobec niezasadności tego zwykłego środka odwoławczego, utrzymany przez sąd *ad quem* w mocy. W takim układzie procesowym nie istnieje więc możliwość poprawienia sytuacji prawnej skazanego w stosunku do tej jaka zaistniała w związku z oddaleniem zwykłego środka odwoławczego wniesionego jedynie na jego niekorzyść.

Przechodząc do omówienia merytorycznych powodów wydanego przez Sąd Najwyższy wyroku stwierdzić na wstępie należy, że ten skład orzekający w całej rozciągłości podziela utrwalony w orzecznictwie pogląd co do zachowania mocy obowiązującej uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7), która – stanowiąc zasadę prawną – wiąże wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego [art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2023.1093 ze zm.) – dalej w tekście u.SN], a odstąpienie od takiej zasady, do czego w tym wypadku dotychczas nie doszło, może nastąpić wyłącznie w trybie przewidzianym w art. 88 ust. 2 u.SN.

Szerokie i wyczerpujące powody takiego stanowiska zostały zaprezentowane m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41), w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), czy też w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22 (OSNPiUS 2022, nr 10, poz. 95), a wreszcie w najnowszym orzecznictwie w tzw. sprawach testowych (art. 29 § 5 u.SN): postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22 (OSNK 2023, z. 5-6, poz. 28) i z dnia 13 kwietnia 2023 r., III CB 6/23.

Poglądu o zachowaniu mocy obowiązującej wskazanej wyżej uchwały nie mógł więc zmienić fakt wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61, o czym szeroko i przekonująco wypowiedział się już Sąd Najwyższy w powołanych wyżej orzeczeniach. Podobnie, co do braku skutku prawnego tak jak wskazany wyżej wyrok Trybunału

Konstytucyjnego, ocenić należało te – zapadłe po podjęciu uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. – orzeczenia Sądu Najwyższego, w którego składach zasiadali sędziowie powołani w oparciu o przepisy ustawy o KRS z 2017 r., jako dotknięte wadą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo z art. 379 pkt 4 k.p.c., a także inne wyroki Trybunału Konstytucyjnego, czy też dokonywane sukcesywnie zmiany u.SN, mające na celu wyłącznie zablokowanie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w zakresie dokonanych przez te organy międzynarodowe interpretacji wiążących Polskę norm traktatowych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2023 r., III KZ 36/23). Przeprowadzoną przez Sąd Najwyższy, we wskazanych powyżej judykatach, wykładnię przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, w powiązaniu z wykładnią przepisów konwencyjnych dokonaną przez wskazane wyżej Trybunały, ten skład Sądu Najwyższego w całej rozciągłości podziela i do niej się w tym miejscu odwołuje.

W świetle cytowanego orzecznictwa skonstatować więc należy, że 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, nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1. Taki pogląd znalazł swoje odzwierciedlenie także w szeregu rozstrzygnięć organów międzynarodowych, na gruncie regulacji EKPC, w tym w wyrokach ETPC: z dnia 22 lipca 2022 r., w sprawie Reczowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19), z dnia 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19), z dnia 3 lutego 2022 r., Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 1469/20), z dnia 15 marca 2022 r. (Wielka Izba), Grzęda przeciwko Polsce (skarga 43572/18), a wyrażone w tych orzeczeniach stanowisko sprowadza się ostatecznie do konstatacji, że „na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także

gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której to możliwości te władze skorzystały. Naruszenie zaś prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, w sposób nieodwracalny skaziło kwestionowaną procedurę powoływania, ponieważ w konsekwencji tego naruszenia rekomendacja kandydatów na sędziów została powierzona KRS, organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Taka procedura powoływania sędziów uwidacznia nadmierny wpływ władzy wykonawczej i ustawodawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Omawiane natomiast nieprawidłowości dotyczące wadliwej procedury powoływania sędziów mają taką wagę, że podważają samą istotę prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wyrażenie „sąd ustanowiony ustawą”, zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC dotyczy nie tylko ustawowej podstawy samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie [zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19, Komisja Europejska przeciwko Polsce].

W wyroku Wielkiej Izby ETPC w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii z dnia 1 grudnia 2020 r. (skarga nr 26374), stwierdzono – odwołując się zresztą do wyroku TSUE z 26 marca 2020 r. w sprawie Simpson (wyrok w połączonych sprawach C-542/18 RX i C-543/18 RX) – że pojęcie „ustanowienie ustawą” obejmuje także proces powoływania sędziów (§ 228), ale co istotne, wskazano również, iż organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezawisłości – zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej - oraz bezstronności, nie może być określony jako „sąd” dla celów art. 6 ust. 1 EKPC. Z tego powodu przy ocenie, czy sąd spełnia konieczny wymóg niezawisłości i bezstronności, Trybunał w Strasburgu stwierdził, iż należy brać pod uwagę – zważywszy ten sam cel – także sposób powołania jego członków (wymóg bezstronności i niezawisłości jest kluczowy dla wymagania istnienia sądu ustanowionego ustawą - por. § 232-234), co pozwoliło na

łączne rozważania treści prawa do „sądu ustanowionego ustawą” (zob. powołane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22). Inaczej rzecz ujmując, każdy ma prawo do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony zgodnie z ustawą, a standard tej niezawisłości i bezstronności sądu, jako element prawa do sądu ustanowionego ustawą, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 KPP, musi być rozumiany jako niezawisłość i bezstronność członków składu orzekającego. „W orzecznictwie TSUE wskazano, iż dla zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TUE) kluczowe jest zachowanie niezależności sądu, w tym dostępu strony do „niezawisłego” sądu (TSUE w sprawach: C-64/16, pkt 41; C-619/18, pkt 57; z dnia 15 lipca 2021 – C-791/19, pkt 57). W tej formule istotne – w ocenie TSUE – 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 Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/23).

Powołany wyżej wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. zawierał również wskazania co do spełnienia wymogu rzetelnego procesu w zakresie, w jakim są one kształtowane co do oceny instytucjonalnej bezstronności sędziego. ETPC omawiając powyższą problematykę podniósł, że: 1) 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), 2) naruszenie prawa w procesie powoływania sędziego może nadać nieprawidłowy charakter jego udziałowi w późniejszym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (pkt 226), 3) 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. powyższych uwag ETPC sformułował trzypunktowy test, w oparciu o który, można by 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.

Dostrzegając te uwagi, a także wskazane na wstępie 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 nominata 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). „Naruszenie prawa krajowego” tej rangi zawsze musi być oceniane jako „dostatecznie poważne”.

Tylko zatem sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, w sytuacji, gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, które było regułą przed 2018 r. (obecnie zatem konieczny jest dowód pozytywny bezstronności, gdy uprzednio trzeba było wykazać sytuację przeciwną – brak bezstronności) – zob. powołana już wcześniej uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że w odniesieniu do sędziego X..Y. było już przez Sąd Najwyższy przeprowadzone postępowanie zmierzające do ustalenia czy skład Sądu Apelacyjnego w Krakowie z jej udziałem jest sądem należycie obsadzonym, czy też – z uwagi na tryb jej powołania na urząd sędziego tego Sądu – nie zmaterializowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23, Sąd Najwyższy uchylił – zaskarżony kasacjami obrońców trzech skazanych – wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 września 2022 r., sygn. akt II AKa 46/22, a na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. także w odniesieniu do czterech innych skazanych, którzy nie wniesli kasacji, przekazując sprawę do ponownego

rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym. W uzasadnieniu tego orzeczenia, Sąd Najwyższy, po przeprowadzeniu z urzędu testu w warunkach wskazanych w uchwale Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, a wypracowanych na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19 grudnia 2020 r., *Ástráðsson* przeciwko Islandii, stwierdził, że w poddanej wówczas kontroli kasacyjnej sprawie Sąd odwoławczy procedujący w składzie z udziałem wymienionej sędzi – z uwagi na utratę przymiotów bezstronności i niezależności – nie mieścił się w pojęciu „sądu ustanowionego ustawą” na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC i art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W związku z powyższym, kierując się wnioskami wynikającymi z uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. – uznał, że skład Sądu Apelacyjnego orzekającego z udziałem sędzi X..Y. nie może być uznany za sąd instytucjonalnie niezawisły i bezstronny. W konsekwencji stwierdził, że w przedmiotowej sprawie doszło do wydania przez Sąd Apelacyjny w Krakowie wyroku obarczonego wskazanym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, skutkującym koniecznością jego uchylenia w całości, bez względu na wpływ tego uchybienia na treść orzeczenia.

Wyrażone w powołanym wyroku stanowisko, co do okoliczności w oparciu o które wyprowadzono wskazaną wyżej konkluzję, Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie w całej rozciągłości akceptuje, i do niej się w tym miejscu odwołuje.

Co więcej, za taką oceną Sądu Apelacyjnego w Krakowie w składzie z udziałem sędziego X..Y., skutkującą uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., poza wskazanymi już w wyroku z dnia 7 czerwca 2023 r. okolicznościami przemawiają również i inne ustalone przez Sąd Najwyższy w tej sprawie fakty, które wskazane wcześniej przesłanki, będące podstawą takiego wnioskowania, nie tylko potwierdzają, lecz dodatkowo je wzmacniają.

Należy przypomnieć, że w roku 2017 podjęte zostały intensywne prace legislacyjne, których celem było podporządkowanie wymiaru sprawiedliwości, w tym sądów, wpływom władzy wykonawczej, w szczególności Ministra Sprawiedliwości. Jednym z aktów prawnych, który zapoczątkował te działania była ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz

niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017.1452). W art. 17 ust. 1 tej ustawy nadano Ministrowi Sprawiedliwości niespotykaną dotąd kompetencję do odwołania prezesów i wiceprezesów sądów bez zachowania wymogów określonych w art. 27 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (wówczas t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm. – dalej u.s.p.), a więc w sposób dyskrejonalny, bez potrzeby spełnienia przesłanek warunkujących odwołanie określonych w art. 27 § 1 u.s.p. oraz bez zasięgania opinii organów samorządu sędziowskiego (art. 27 § 2 – 5a u.s.p.). Uprawnienie to przyznano Ministrowi Sprawiedliwości na okres 6 miesięcy od daty wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej, tj. od dnia 12 sierpnia 2017 r., a jednym z Prezesów odwołanych w tym trybie w trakcie trwania kadencji była sędzia B.M. odwołana z funkcji Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie w dniu 27 listopada 2017 r.

W tym czasie sędzia X..Y. pełniła urząd sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie, na który została powołana postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 grudnia 2003 r. Dwukrotnie wcześniej (w 2011 r. i w 2013 r.) nieskutecznie ubiegała się o urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Jak słusznie zauważył to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku w sprawie III KK 109/23, na przełomie 2017/2018 roku kariera zawodowa tego sędziego uległa zdecydowanemu przyspieszeniu. Już w dniu 28 grudnia 2017 r. sędzia X..Y. została delegowana przez Ministra Sprawiedliwości (delegację podpisał ówczesny wiceminister Ł.P.) do pełnienia czynności sędziego w II Wydziale Karnym Sądu Apelacyjnego w Krakowie w okresie od dnia 1 lutego 2018 r. do dnia 31 stycznia 2019 r. W dniu 15 stycznia 2018 r., gdy funkcję Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie, po odwołaniu sędziego B.M., objęła – delegowana do tego Sądu – sędzia D.P-W., sędzia X..Y. powołana została na stanowisko Wiceprezesa Sądu Okręgowego w Krakowie.

W tym czasie, wobec wejścia w życie z dniem 17 stycznia 2018 r. zmian dokonanych w ustawie z dnia 12 maja 2012 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (wówczas Dz. U. z 2016 r., poz. 976 ze zm.) – ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018.3), po przerwaniu konstytucyjnej kadencji poprzedniej Krajowej Rady Sądownictwa, rozpoczęła się rekrutacja sędziów do nowo powołanej KRS. Sędzia

X..Y. podpisała listy poparcia dla ówczesnej Prezes Sądu Okręgowego w Krakowie D.P-W. (została członkiem KRS w składzie ustanowionym ustawą z 2017 r. zarówno w 2018 r., jak i w 2022 r.) oraz dla sędziego P.S. z Sądu Rejonowego w Wieliczce (członek KRS kadencji 2018-2022 i od 2022 r.), a także dla sędziego I.B. (wówczas, od listopada 2017 r., Prezesa Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie).

Decyzją z dnia 27 czerwca 2018 r. ([...]) podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Ł.P. wyżej wymienionej powierzono od dnia 1 lipca 2018 r. obowiązki sędziego sądu dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Krakowie na okres 6 lat. Powyższa decyzja była wynikiem kolejnej zmiany dokonanej w u.s.p., w wyniku której skład sądu dyscyplinarnego – który do tego czasu stanowili wszyscy sędziowie określonego sądu apelacyjnego, zastąpiony został sądem dyscyplinarnym składającym się z sędziów wyznaczanych dyskrecyjną decyzją Ministra Sprawiedliwości (art. 110 u.s.p. zmieniony przez art. 108 pkt 16 oraz art. 110a u.s.p. dodany ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U.2018.5) zmieniającą u.s.p. z dniem 3 kwietnia 2018 r.)

W tym czasie rozpoczęła się też procedura ubiegania się przez sędziego X.Y. o jedno wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie obwieszczone przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 12 lipca 2018 r. (M. P. z dnia 23 lipca 2018 r., poz. 713). Jej kontrkandydatem w tym postępowaniu był sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie S.N.. W dniu 26 listopada 2018 r. na posiedzeniu Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie, na którym przedstawione zostały oceny kwalifikacyjne kandydatów Kolegium, 4 głosami za przy jednym głosie przeciw przyjęło uchwałę o następującej treści:

1. „Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie wstrzymuje się z opiniowaniem kandydatów do objęcia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie do czasu zajęcia stanowiska przez TSUE w sprawie pytań prejudycjalnych skierowanych m.in. przez Sąd Najwyższy w sprawie III PO 7/18, przez sądy powszechne oraz przez NSA w sprawie II GOK 2/18. Kolegium zwraca w szczególności uwagę na: wątpliwości związane z wyłanianiem w 2018 r. członków Krajowej Rady Sądownictwa, zachowanie członków tego organu w procedurze opiniowania kandydatów, przejawiające się w całkowitym

lekceważeniu wyników procedury opiniowania kandydatów przez zgromadzenia sędziów w sądach powszechnych oraz pomijaniu rzeczywistych kompetencji kandydatów. Jakikolwiek udział w procedurze opiniowania kandydatów do objęcia urzędu w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie byłby legitymizowaniem czynności zmierzających do zdeprecjonowania wymiaru sprawiedliwości.

2. Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie apeluje do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie o nieprzedstawianie Krajowej Radzie Sądownictwa kandydatów na jedno zwolnione stanowisko sędziowskie, obwieszczone przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 12 lipca 2018 r. (M.P. z 2018 r., poz. 713), w związku ze wskazanymi wyżej wątpliwościami oraz w związku z treścią art. 58 § 2 i 4 u.s.p.”.

Jednocześnie Kolegium uznało za konieczne przedstawienie kandydatów Zgromadzeniu Przedstawicieli Sędziów Apelacji Krakowskiej.

Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Apelacji Krakowskiej zwołane na dzień 7 grudnia 2018 r., po zmianie porządku obrad, podjęło uchwałę o treści:

„Sędziowie apelacji krakowskiej oświadczają, że wstrzymują się z opiniowaniem kandydatów do objęcia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie do czasu zajęcia stanowiska przez TSUE w sprawie pytań prejudycjalnych skierowanych m.in. przez Sąd Najwyższy w sprawie III PO 7/18, przez sądy powszechne oraz przez NSA w sprawie II GOK 2/18.

Podtrzymujemy zastrzeżenia co do konstytucyjności rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. W konsekwencji podtrzymujemy negatywną ocenę, że wybór piętnastu osób wykonujących zawód sędziego na członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz widoczne powiązania tych osób z Ministrem Sprawiedliwości nie dają gwarancji należytego wykonywania przez nich przewidzianych Konstytucją obowiązków. Rodzi to uzasadnione obawy politycznego podporządkowania organu mającego stać na straży niezależności władzy sądowniczej.

Zwracamy uwagę, że taki stan rzeczy budzi uzasadnione zastrzeżenia co do legalności procedury nominacyjnej, w której Krajowa Rada Sądownictwa odgrywa kluczową rolę.

Wątpliwości te są uzasadnione, o ile uwzględnić zachowanie członków tego organu w procedurze opiniowania kandydatów, przejawiające się w całkowitym lekceważeniu wyników procedury opiniowania kandydatów przez zgromadzenia sędziów w sądach powszechnych oraz pomijaniu rzeczywistych kompetencji kandydatów.

Jakkolwiek udział w procedurze opiniowania kandydatów do objęcia urzędu w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie byłby legitymizowaniem czynności zmierzających do zdeprecjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Jednocześnie zwracamy się do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie o nieprzedstawianie Krajowej Radzie Sądownictwa kandydatów na jedno zwolnione stanowisko sędziowskie, obwieszczone przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 12 lipca 2018 r. (M.P. z 2018 r., poz. 713), w związku ze wskazanymi wyżej wątpliwościami oraz w związku z treścią art. 58 § 2 i 4 u.s.p. Oświadczamy, że wyrażamy wolę opiniowania kandydatów po rozstrzygnięciu wskazanych przez nas zastrzeżeń przez TSUE”.

Za uchwałą oddano 60 głosów za, przy 6 przeciw oraz 4 wstrzymujących się i jednym nieważnym. Zgłoszony następnie wniosek formalny o zniesienie punktu dotyczącego opiniowania kandydatów na wolne stanowisko sędziowskie poparło 72 członków zgromadzenia przy jednym głosie wstrzymującym się.

Nie można w tym miejscu nie zauważyć, że podejmowane w tym okresie przez zgromadzenia Przedstawicieli sędziów wszystkich Sądów Apelacyjnych uchwały bądź o odmowie opiniowania kandydatów, bądź o wstrzymaniu się z opiniowaniem, skutkowały kolejnymi nowelizacjami różnych ustaw, w tym ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. M. in. na podstawie art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju Sądów Powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018.1443) w art. 35 ustawy o KRS dodano ust. 3 o treści: „Brak dokumentów, o których mowa w ust. 2 (opinia kolegium właściwego sądu oraz ocena właściwego zgromadzenia ogólnego sędziów – uwaga SN), nie stanowi przeszkody do opracowania listy rekomendowanych kandydatów”.

Pomimo tego zapisu procedura związana z ubieganiem się przez sędziego X.Y. i przez sędziego S.N. o wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie wznowiona została przez Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie

dopiero w dniu 10 czerwca 2020 r. Nastąpiło to więc już po wydaniu w dniu 19 listopada 2019 r. przez TSUE (Wielka Izba) wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, w którym Trybunał udzielił m.in. na pytanie prejudycjalne Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego w sprawie III PO 7/18, następującej odpowiedzi: „Artykuł 47 KPP i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. (...) W razie, gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie”.

W oparciu o interpretację przepisów unijnych dokonaną w powołanym wyżej wyroku TSUE, Sąd Najwyższy Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 (a więc w sprawie, o której była mowa w uchwałach: Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 listopada 2018 r. oraz Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Krakowskiej z dnia 7 grudnia 2018 r.) stwierdził, że „Krajowa Rada Sądownictwa w składzie ukształtowanym 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 daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej” (OSNIPiUS 2020, z. 4., poz. 38).

Co więcej, procedura z udziałem sędziego X..Y. toczyła się również po wydaniu uchwały składu połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., I BSA I-4110-1/20, powołanej już we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, w której dokonując wykładni m.in. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w sposób jednoznaczny wywiedziono (pkt 2), 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 lub 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 (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powołania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”.

W toku posiedzenia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie w dniu 10 czerwca 2020 r., w którym brali udział Prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie oraz Prezesi Sądów Okręgowych (lub upoważnione przez nich osoby) w Kielcach, Krakowie, Nowym Sączu i Tarnowie, a także pięciu delegatów Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Apelacyjnego w Krakowie, po przedstawieniu kandydatur i wysłuchaniu sędziów ubiegających się o stanowisko sędziowskie w pionie karnym, w wyniku przeprowadzonego głosowania co do poparcia poszczególnych kandydatur sędzia S.N. otrzymał 5 głosów za, 3 głosy przeciw, 2 głosy wstrzymujące się, natomiast sędzia X..Y. otrzymała 7 głosów za, 3 głosy przeciw, przy braku głosów wstrzymujących się.

Do protokołu tego posiedzenia dołączone zostało Stanowisko delegatów do Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym – po wskazaniu aktualnie obowiązujących procedur – pozbawiających w rzeczywistości środowisko sędziowskie możliwości opiniowania kandydatur na stanowiska orzecznicze w

sądach, kształtu Krajowej Rady Sądownictwa systemowo – całkowicie podporządkowanej czynnikowi politycznemu, a także nowego ukształtowania składu Kolegium Sądu Apelacyjnego, przy uwzględnieniu decydującego wpływu na ostateczny wynik postępowania konkursowego przez Ministra Sprawiedliwości, czy to bezpośrednio, czy też pośrednio poprzez związane z nim osoby (wskazano Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie D.P-W., będącą jednocześnie członkiem niekonstytucyjnego KRS, powołaną na funkcję prezesa arbitralną decyzją Ministra Sprawiedliwości, przy braku akceptacji większości środowiska sędziowskiego), stwierdzono, że przebieg procesu konkursowego wskazuje na jego pozorność.

Podczas rozpoznawania kandydatur sędziów S.N. i X..Y. przez Krajową Radę Sądownictwa trzyosobowy zespół Rady rekomendował na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie sędziego X.Y., która otrzymała 3 głosy „za”, podczas gdy w odniesieniu do sędziego S.N. trzech członkowie zespołu wstrzymali się od głosu. Na posiedzeniu plenarnym KRS oboje kandydaci otrzymali następujące poparcie: sędzia S.N. 1 głos „za”, 1 głos „przeciw”, 14 głosów „wstrzymujących się”, a sędzia X..Y. 14 głosów „za”, 0 głosów „przeciw” i 2 głosy „wstrzymujące się”. W głosowaniu tym brali udział jako członkowie KRS: Prezes Sądu Okręgowego w Krakowie D.P-W. oraz sędzia P.S., którym sędzia X..Y. udzieliła poparcia przy kandydowaniu na członków tego gremium w niekonstytucyjnej procedurze. Uchwałą KRS Nr [...] z dnia 18 sierpnia 2020 r. przedstawiono Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosek o powołanie Pani X..Y. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie.

Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 29 stycznia 2021 r. X..Y. powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie.

Przed tą datą wyżej wymienionej, decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2020 r., udzielono kolejnej delegacji do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie od dnia 1 lutego 2020 r. na czas nieokreślony. W czasie tej delegacji, w dniu 4 września 2020 r. sędzia X..Y. wyznaczona została na stanowisko Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie co całkowicie odbiegało od dotychczasowych standardów, albowiem tego rodzaju istotnej funkcji w administracji sądowej nie obejmował sędzia danego sądu, a osoba do niego delegowana z sądu niższej

instancji (podobne postępowanie ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości stało się zresztą w tym okresie regułą także co do innych sądów).

W latach 2018-2020 sędzia X..Y. była kilkakrotnie powoływana do udziału w różnego rodzaju komisjach egzaminacyjnych.

I tak:

- zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 stycznia 2018 r. (Dz. Urz. MS z 2018 r., poz. 5) wyżej wymieniona powołana została w skład Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2018 r. z siedzibą w Krakowie jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości (§ 1 pkt 1 lit. a zarządzenia) i wyznaczona Przewodniczącą Komisji (§ 3 zarządzenia),
- zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 stycznia 2019 r. (Dz. Urz. MS z 2019 r., poz. 23) powołano ją w skład Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego w 2019 r. z siedzibą w Krakowie jako przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości (§ 1 pkt 1 lit. a zarządzenia) i wyznaczono Przewodniczącą Komisji (§ 3 zarządzenia),
- zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 marca 2019 r. (Dz. Urz. MS z 2019 r., poz. 82) wyżej wymieniona powołana została w skład Komisji Egzaminacyjnej dla spraw aplikacji adwokackiej jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości (§ 1 pkt 1 lit. c zarządzenia) i wyznaczona Przewodniczącą Komisji (§ 2 zarządzenia),
- zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2019 r. (Dz. Urz. MS z 2019 r., poz. 250) sędziego X.Y. powołano w skład Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w 2020 r. z siedzibą w Krakowie jako przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości (§ 1 pkt 1 lit. a zarządzenia) i wyznaczono Przewodniczącą Komisji (§ 3 zarządzenia),
- zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 czerwca 2020 r. (Dz. Urz. MS z 2020 r., poz. 157) wyżej wymieniona powołana została w skład Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu sędziowskiego jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości i Przewodniczącą Komisji (§ 1 pkt 1 zarządzenia).

Zestawienie wszystkich wskazanych wyżej okoliczności w pełni potwierdza pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23, że sędzia X..Y. znalazła się w gronie sędziów cieszących się

szczególnym zaufaniem ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości, przekraczającym granice typowego zaufania jakiego należy oczekiwać w relacjach sędziego – organ władzy wykonawczej (*in concreto* – resort sprawiedliwości). Nie może też budzić wątpliwości, że tego rodzaju relacja wynikała z faktu akceptacji przez wymienioną sędziego zmian dokonywanych sukcesywnie przez władzę ustawodawczą i wykonawczą w obszarze władzy sądowniczej, której wyłącznym celem było osłabienie niezależności sądów oraz podważenie niezawisłości sędziowskiej. Powyższe ustalenie wynika wprost z powołanych wyżej bezspornych faktów mających pełne odzwierciedlenie w dokumentacji zgromadzonej przez Sąd Najwyższy w toku postępowania kasacyjnego. Trudno inaczej, niż akceptację dla niekonstytucyjnych rozwiązań, ocenić przecież takie postępowanie sędziego X.Y., jak zgoda na objęcie funkcji wiceprezesa Sądu Okręgowego w Krakowie obok powołanej na Prezesa tego Sądu delegowanej do Sądu Okręgowego sędziego Sądu Rejonowego D.P-W. i to w sytuacji odwołania z tej funkcji sędziego B.M. w oparciu o niemające odzwierciedlenia w faktach podstawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2021 r., I ACa 423/20). Tak też ocenić należy fakty podpisania list poparcia na członków do niekonstytucyjnej i naruszającej standardy ratyfikowanych przez Rzeczypospolitą Polską umów międzynarodowych Krajowej Rady Sądownictwa (zob. powołane wcześniej orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), a więc dla sędziów D.P-W., P.S. oraz I.B..

Nie można w tym kontekście pominąć przebiegu postępowania konkursowego związanego z ubieganiem się przez sędziego X.Y. o powołanie na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Nie ulega wątpliwości, że musiała ona mieć świadomość stanowiska jakie w toku tego postępowania prezentowały organy samorządu sędziowskiego, w tym także wyrażonego przez delegatów Zgromadzenia Ogólnego Sędziów tego Sądu w czasie posiedzenia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie w dniu 10 czerwca 2020 r. Oczywiście jest, że o ile samo zgłoszenie swojej kandydatury w 2018 r., a więc w początkowym okresie funkcjonowania KRS w kształcie określonym ustawą z 2017 r., pomimo podnoszonych już wówczas zastrzeżeń co do konstytucyjności tego organu oraz jego niezgodności z przepisami regulującymi funkcjonowanie Unii Europejskiej, mogły nie wydawać się

jednoznaczne, o tyle sytuacja uległa zmianie po wydaniu przez Wielką Izbę TSUE wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., stanowiącego zresztą odpowiedź m.in. na pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w sprawie III PO 7/18, a więc tej, która spowodowała wstrzymanie się przez Kolegium Sądu Apelacyjnego w Krakowie oraz przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów tego Sądu w 2018 r. od opiniowania kandydatur na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego sędziów S.N. i X..Y.. Kwestia udziału w procesie powoływania sędziów Krajowej Rady Sądownictwa w składzie określonym ustawą z 2017 r., stała się następnie przedmiotem kilkakrotnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, w tym przede wszystkim uchwały połączonych Izb z dnia 23 stycznia 2020 r. Trudno nawet zakładać, że Pani X..Y. jako wieloletni sędzia pionu karnego nie zdawała sobie sprawy z wagi tego orzeczenia i jego znaczenia dla niej samej w sytuacji powołania jej na urząd, o który się ubiegała w sytuacji, gdy konieczny dla takiego powołania wniosek miała podjąć Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.

Nie można wykluczyć, że sędzia X..Y. stoi na stanowisku, jakie prezentują m. in. sędziowie Sądu Najwyższego powołani na ten urząd z udziałem tej samej KRS, a więc, że wskazana uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego utraciła moc na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20. Rzecz w tym, że jest to pogląd całkowicie błędny. Trafnie w tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w ostatnio wydanym wyroku z dnia 11 października 2023 r., III KK 185/23, gdy stwierdził:

„Wielokrotnie już Sąd Najwyższy wskazywał, że uchwała ta – pomimo wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie U 2/20 – dalej jest wiążąca. (...) W uzasadnieniu tych orzeczeń bardzo obszernie wykazano, że uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. nie mógł ‘unieważnić’ wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20, albowiem nie tylko zasiadały w składzie tego organu nieuprawnione osoby, ale także w ‘orzeczeniu’ tym nie dokonano oceny zgodności przepisów aktu prawnego z Konstytucją, w zakresie w jakim mowa jest w art. 188 pkt 1 Konstytucji oraz nie orzeczono w żadnej innej sprawie wskazanej w art. 188 Konstytucji, a zatem w istocie wykroczone poza katalog orzeczeń, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji uzyskują moc powszechnie obowiązującą. Co więcej,

trafnie wskazywano, że przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do badania zgodności uchwały Sądu Najwyższego z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...) nie mógł kreować żadnej relacji normatywnej, skoro tylko Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) jest uprawniony do wiążącej oceny i interpretacji konwencji (art. 19 i 32 Konwencji), a zatem to ten organ ma monopol jurysdykcyjny do ustalania jaką zawartość ma określony przepis Konwencji. Nie budzi przy tym żadnych wątpliwości, że skoro 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, to w zakresie interpretacji i stosowania konwencji sądy krajowe są związane interpretacją dokonaną przez ETPC. (...). Końcowo dodać trzeba, że w zakresie znaczenia wyroku TK w sprawie U 2/20, ETPC w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, dokonując oceny tego orzeczenia stwierdził, iż dokonana w nim – w kontekście unormowań konwencji - ocena uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. była arbitralna i nie mająca żadnego znaczenia (pkt 262), a sam wyrok został uznany jako – naruszający praworządność i niezawisłość sądownictwa – (pkt 262). Trudno o bardziej trafną ocenę tego orzeczenia. W istocie w wyroku tym ETPC stwierdził, że obecny skład Trybunału Konstytucyjnego nie tylko nie dokonał prawidłowej oceny norm EKPC, ale co jest bardzo znaczące, wskazał, iż jego orzeczenie narusza reguły i standardy odnoszące się do praworządności i niezawisłości sądownictwa. Mając na względzie taką ocenę jest uprawnione wyrażenie poglądu, że Trybunał Konstytucyjny w obecnym kształcie (co do sposobu jaki go tworzone – por. uzasadnienie postanowienia SN w sprawie I KZ 29/21) nie jest organem, którego orzeczenia miałyby wyznaczać zakres norm zawartych w Konwencji. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jest oczywiście uznawane za wiążące przede wszystkich przez tych sędziów Sądu Najwyższego, których dotyczy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., a którzy nie tylko nie dostrzegają wad w obsadzie tego organu (kwestia powołania – z naruszeniem Konstytucji, naruszeniem stwierdzonym orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego – osób do tego organu dokładnie została wskazana w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, z. 10, poz. 41), ale mają własny interes do takiej oceny (utrzymanie

swojego statusu), skoro takie podejście pozwala im na nierespektowanie wiążącej wszystkich sędziów Sądu Najwyższego mocy uchwały oraz dalsze orzekanie. Co więcej, można także znaleźć takie stwierdzenia, że skoro w ogóle żadne wyroki (a zatem tak wyroki ETPC jak TSUE) nie są źródłem prawa wskazanym w Konstytucji RP (art. 87 ust. 1), to mają one jedynie skutek w konkretnych sprawach (por. np. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 12 lipca 2023 r., w sprawie I KZP 2/23). Doprawdy trudno o bardziej jednostronną i wybiórczą ocenę w zakresie ustalenia stanu normatywnego. Przecież powinno posiadać się wiedzę, że źródłem prawa są ratyfikowane umowy międzynarodowe (art. 87 ust. 1 oraz art. 91 Konstytucji RP), w tym np. Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC), a treść normy Konwencji o ochronie praw człowieka interpretuje i odkodowuje w znaczeniu normatywnym tylko i wyłącznie ETPC (jak czyni to TK w obecnym składzie wynika to z orzeczenie ETPC w sprawie Reczkowicz). O ile zatem można mieć wątpliwości co do treści normy (standardu) Konwencji wtedy, gdy jest niejednolita linia orzecznicza ETPC odnosząca się do określonego problemu, o tyle w przypadku jednolitości tego orzecznictwa treść normy Konwencji (określonego standardu) wynika właśnie z tych orzeczeń; w skrócie więc można powiedzieć, że treść wiążącego polskiego sędziego prawa konwencyjnego, będącego źródłem prawa w Polsce (art. 87 ust. 1 oraz art. 91 Konstytucji RP), to zastosowanie tej normy konwencji, która w sposób bezsporny wynika z wyroku (lub wyroków) ETPC”.

Pogląd ten, obecny skład Sądu Najwyższego w całej rozciągłości akceptuje, uznając za własny.

Jeżeli natomiast sędzia X..Y. zajmuje w tej kwestii odmienne stanowisko to jest to jej prywatny i subiektywny pogląd, który tym bardziej może u przeciętnego i obiektywnego obserwatora wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności i to nie tylko w tej sprawie. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma potrzeby analizować, czy tego rodzaju poglądy są rzeczywistymi poglądami tej sędzi, czy też wynikają one z jej aktualnej pozycji i sytuacji zawodowej. Za uprawnione można byłoby tylko uznać wnioskowanie, że gdyby jakaś osoba aprobowała jawne łamanie praworządności, to oczywiste jest, że tym samym dyskwalifikowałaby się jako sędzia w demokratycznym państwie prawa, jakim jest Rzeczypospolita Polska, bowiem nie respektowałaby podstawowych zasad i norm prawa krajowego i

międzynarodowego oraz utrwalonego na tym polu bogatego orzecznictwa sądów krajowych i międzynarodowych trybunałów.

Wszystko to prowadzi do jedyne go możliwego wniosku, wyrażonego już zresztą wcześniej w wyroku z dnia 7 czerwca 2023 r., że również w niniejszej sprawie zmaterializowały się uzasadnione wątpliwości odnośnie instytucjonalnej bezstronności sędziego X..Y., a faktu przeciwnego, wobec obalenia domniemania niezależności i bezstronności z uwagi na udział jej procedurze nominacyjnej Krajowej Rady Sądownictwa w składzie sprzecznym zarówno z przepisami Konstytucji RP, jak i międzynarodowych, wiążących Rzeczpospolitą Polską traktatów (zob. powołana już wielokrotnie uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22), nie wykazano.

Jedynie na marginesie zauważyć należy, ścisły związek sędziego X..Y. z kierownictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, czego wyrazem były jej kolejne nominacje (na wiceprezesa Sądu Okręgowego w Krakowie, a następnie wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie i to w czasie, gdy była jedynie sędzią delegowany do orzekania w tym Sądzie), mające charakter dyskrecyjny, potwierdza – o czym była już mowa wyżej – mogący zrodzić się w odbiorze społecznym słuszny pogląd o obdarzeniu jej przez władzę publiczną szczególnym zaufaniem. Jeżeli jednocześnie uwzględni się łączność funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, mającego przecież prawo nadzoru oraz wydawania zarządzeń, wytycznych i poleceń we wszystkich sprawach prowadzonych przez organy prokuratury różnych szczebli [art. 1 § 2, art. 3 § 1, art. 13 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. 2022.1247 ze zm.)], uzasadnione wątpliwości co do możliwości rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd z udziałem wskazanej wyżej sędzi w sposób bezstronny i niezawisły, wszakże prowadzonej z oskarżenia publicznego, uznać należy za oczywiste. Tym samym i w tym aspekcie spełniony zostaje wymóg przeprowadzenia testu niezawisłości i bezstronności w konkretnych okolicznościach, o których mowa w pkt. 2 uchwały połączonych Izb z dnia 23 stycznia 2020 r. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2023 r., II KK 79/22).

W tym stanie rzeczy konieczne było stwierdzenie przez Sąd Najwyższy z urzędu wystąpienia w tej sprawie na etapie postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2

k.p.k., obligującej do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść tego orzeczenia.

Procedując ponownie Sąd ten rozpozna apelacje wniesione przez obrońców K. W., M. W. i P. B., uwzględniając kierunek wniesionych kasacji, z czym wiąże się pośredni zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.).

Z uwagi na rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego konieczne było dokonanie zwrotu skazanemu M. W. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji (art. 527 § 4 k.p.k.).

Z powołanych wyżej względów orzeczono jak w wyroku.

[K.K.]

[a]