

POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Emilia Bieńczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **G. G.**

skazanego z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 października 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt II AKa 329/21

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 maja 2021 r., sygn. akt XXI K 186/20,

I. oddala kasację;

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. K. Kancelaria
Adwokacka w K. 1476 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć
złotych) w tym 23 % VAT za obronę skazanego w postępowaniu
kasacyjnym jako wyznaczony obrońca z urzędu oraz 648,74 zł
(sześćset czterdzieści osiem złotych siedemdziesiąt cztery
grosze) tytułem zwrotu uzasadnionych wydatków związanych z
obowiązkową obecnością na rozprawie kasacyjnej;**

**III. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Katowicach, sygn. akt XXI K 186/20, uznał G. G. za winnego popełnienia występku z art. 190 § 1 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. skazał go oraz wymierzył mu kary odpowiednio 6 miesięcy i 4 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył oraz wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto zaliczono na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie, a także na mocy art. 41 a § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do M. J. na odległość bliższą niż 100 metrów na okres 4 lat. Wyrok zawierał także rozstrzygnięcie o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego, Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 5 listopada 2021 r. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że uzupełnił opis przypisanego czynu o stwierdzenie, iż oskarżony swoim działaniem usiłował spowodować u M.J. chorobę realnie zagrażającą życiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonego, wymieniony w podstawie skazania i wymiaru kary przepis art. 156 § 1 k.k. uzupełnił o pkt. 2, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację w tej sprawie w dniu 18 lutego 2022 r. wniósł obrońca skazanego, wskazując jako jej podstawę zarzut:

„nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art 45 ust. 1 w zw. z art. 173 w zw. z art. 175 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 i w zw. z art. 180 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC) w zw. z art. 55 § 1 - 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu z dnia 11 stycznia 2019 r. (t.j. Dz. U. 2019 poz. 52) w zw. z art. 19 ust. 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej, poprzez udział w składzie sądu II instancji, wydającego zaskarżony wyrok, osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach postanowieniem

z dnia 4 października 2019 roku ogłoszonego w Monitorze Polskim z 2019 r., poz. 19, wydanego na wniosek wyrażony w uchwale numer [...] z dnia 11 grudnia 2018 roku w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na dziewięć z dwunastu stanowisk sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach, podjętej przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 roku poz. 3 ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca), przy jednoczesnym istnieniu wadliwości procesu powołania prowadzącego 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, z przyczyn bliżej oznaczonych w uzasadnieniu kasacji”.

Podnosząc te okoliczności autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania. Do akt sprawy wpłynęło także uzupełnienie kasacji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, Prokurator Rejonowy w Chorzowie wskazał na jej bezzasadność.

W toku postępowania kasacyjnego uzyskano informację, potwierdzoną odpisem skróconego aktu zgonu o śmierci skazanego, która nastąpiła w dniu [...] 2022 r. (k. 30 akt SN).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna. Przechodząc do jedyne go zarzutu kasacji, któremu skarżący nadał rangę bezwzględne go powodu odwoławcze go (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) trzeba przypomnieć, że problem procesowe go statusu orzeczeń wydanych przez sędziów powołanych na wniosek Krajowe j Rady Sądownictwa (dalej także jako KRS), ukształtowane j nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), już po wydaniu w dniu 19 listopada 2019 r. wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach C 585/18, C 624/18, C 625/18, został rozstrzygnięty uchwałą trzech połączonych Izb Sądu Najwyższe go z dnia 23 stycznia 2020 r. Uchwała ta zachowuje swoję ważność i wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższe go z powodów wskazanych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższe go z dnia

16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41). W odniesieniu do sędziów sądów powszechnych uchwała ta stanowiła w pkt 2, co następuje: „2. *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.*” Powyższe stwierdzenie uchwały wprost wyklucza zatem automatyzm wystąpienia skutku w postaci zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a to wskazuje, że dla efektywności podniesionego uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wymagane jest wykazanie konkretnymi okolicznościami (wskazanymi w uzasadnieniu uchwały jako tzw. test), iż wadliwość procesu powołania prowadzi do naruszenia konstytucyjnego oraz konwencyjnego standardu niezawisłości i bezstronności sądu.

Wskazany problem dotyczący skutku procesowego, który może dotknąć orzeczenie sądu powszechnego, w składzie, którego był sędzia powołany na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r., ponownie został wywołany wyrokiem wydanym w dniu 22 lipca 2021 r. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19). W wyroku tym ETPC stwierdził, że oczywiste naruszenie prawa krajowego w procesie powoływania sędziów wynikało z zaangażowania w proces nominacyjny Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r., a który to organ był (i dalej – jest) pozbawiony niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej na bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów (pkt 276 wyroku). Co istotne, podnosząc tę okoliczność ETPC określił, że taka procedura powoływania sędziów jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 EKPC i wpływa negatywnie na cały proces i podważa

(zagroża) legitymacji sądu złożonego z tak powoływanych sędziów (pkt 276). O ile jednak w tej sprawie z uwagi na fakt, że skarga dotyczyła orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy-Izbę Dyscyplinarną, Trybunał nie prowadził rozważań koniecznych dla trzeciej części testu wypracowanego na gruncie sprawy *Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia*, to stwierdzenia te postawiły ponownie do rozstrzygnięcia problem, czy stwierdzone naruszenie standardu z art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do skażenia samej procedury powołania sędziego faktem działania ciała zależnego od polityków (KRS po noweli) mogą być naprawione w toku postępowania krajowego, a jeśli tak, to w jakiej procedurze, czy też takiej możliwości nie ma i zawsze winien działać efekt kasatoryjny w postaci konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Opisane w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. zapatrywania Trybunału wskazujące na proceduralne naruszenie standardu z art. 6 ust. 1 EKPC, spowodowały potrzebę weryfikacji sposobu postrzegania problemu prawnego przedstawionego w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego i w konsekwencji skutkowały podjęciem w dniu 2 czerwca 2022 r. uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22), w której wskazano procesowe instrumenty mogące prowadzić do sanowania tego uchybienia. Nie omawiając szczegółowo treści tej uchwały, wystarczy wskazać, że Sąd Najwyższy potwierdził aktualność dotychczasowego stanowiska, w myśl którego wydanie orzeczenia przez sąd powszechny, w składzie, którego zasiada sędzia, który dostał powołanie w wadliwej (opisanej już wyżej) procedurze, nie stanowi automatycznie uchybienia, które kwalifikowane jest z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Podkreślił wszakże, że KRS nie jest tym organem, który wymieniony jest w Konstytucji RP jako konieczny element do skutecznego powołania sędziego. Skoro tak, to nie powtarzając tych wywodów, stwierdzić należy, że doszło do takiej prawnej sytuacji, gdy wszyscy sędziowie powołani w tym trybie są powołani w sposób konstytucyjnie ułomny, albowiem zostali powołani pomimo braku wymaganego wniosku z art. 179 Konstytucji RP. Wskazano w uzasadnieniu uchwały I KZP 2/22, kto ponosi odpowiedzialność za taki stan prawny, a także podkreślono konieczność pragmatycznego podejścia do konsekwencji takiego stanu rzeczy, co powiązано m.in. z zapewnieniem ochrony

prawnej stronom tych postępowań, w których orzekały sądy z udziałem tak powołanych (w wadliwej procedurze) sędziów.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, akceptując wykładnię przepisów prawa dokonaną we wskazanej uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r., nie mógł pominąć kwestii kluczowej dla oceny zasadności zgłaszanego zarzutu, a dotyczącej braku na etapie postępowania odwoławczego jakichkolwiek zastrzeżeń skarżącego co do składu sądu orzekającego. Z akt sprawy wynika przecież, że obrońca oskarżonego będąc na terminie rozprawy apelacyjnej nie wnosił o wyłączenie sędziego K. M., choć znał on skład sądu odwoławczego i zapewne dysponował wiedzą o otrzymaniu przez tego sędziego nominacji do Sądu Apelacyjnego w Katowicach w procedurze, która stanowi poważne naruszenie prawa krajowego, a także naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC. Co więcej, nie tylko nie złożył wniosku o wyłączenie, ale nawet nie złożył oświadczenia do protokołu, w którym zawarłby swoje zastrzeżenia co do składu orzekającego, chociaż przecież znana mu była treść uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego, czy też innych orzeczeń Sądu Najwyższego, w których wskazywano, iż KRS nie jest organem niezależnym od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Takie zachowanie obrońcy oskarżonego przekonuje, że do czasu prawomocnego zakończenia sprawy, obrona akceptowała wyznaczony do jej rozpoznania skład sądu odwoławczego, a obecnie podnoszony w kasacji zarzut został on skonstruowany wyłącznie na potrzeby postępowania kasacyjnego. W tym kontekście warto też zauważyć, że w kasacji co do osoby SSA K. M. wskazano, iż z dostępnej uchwały KRS nr [...] nie wynika jaki zespół opiniował kandydatury zgłoszone na wolne stanowiska sędziowskie w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach, ani też nie udostępniono protokołu dotyczącego przebiegu głosowania, co uniemożliwi badanie przymiotów osobistych i zawodowych kandydatów, a także ustalenie czy były brane pod uwagę okoliczności pozamerytoryczne. Ponadto podkreślono, że ówczesna Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego nie była zawiadamiana o posiedzeniach KRS, a w składzie KRS nie byli obecni w ogóle sędziowie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów apelacyjnych i wojskowych. Odnosząc się do osoby sędziego K. M. skarżący podkreślił, że wprawdzie brak jest danych dotyczących zaangażowania w jednostkach podległych Ministerstwu Sprawiedliwości, a także

tego, by sędzia wypowiadała się publicznie aprobującą do niekonstytucyjnych działań władzy wykonawczej wobec sądów (teza 52 uchwały trzech połączonych Izb SN), ale sam udział i uczestnictwo w procedurze konkursowej przez KRS – w sytuacji gdy już były znane powszechnie zastrzeżenia co do niekonstytucyjności tego ciała i jego zależności od władzy wykonawczej – muszą prowadzić do negatywnych wniosków, albowiem należało oczekiwać powstrzymania się sędziów od uczestnictwa w takich konkursach (str. 14 kasacji). W uzupełnieniu kasacji (pismo z dnia 6 października 2022 r.) skupiono się w istocie na osobie innego sędziego, tj. sędziego J. P., który także został wskazany w tym samym konkursie przez KRS, pomimo, iż zdaniem skarżącego nie było merytorycznych przesłanek do pozytywnego wniosku co do tego sędziego, m.in. z uwagi na brak środowiskowego poparcia tej kandydatury.

Przywołana przez skarżącego uchwała KRS została dołączona do akt sprawy kasacyjnej i jej treść została poddana ocenie przez Sąd Najwyższy pod kątem potrzeby przeprowadzenia ewentualnie innych czynności, które miałyby dotyczyć okoliczności istotnych w kontekście przeprowadzenia testu w zakresie zachowania bezstronności i niezawisłości sędziego K. M. w tej sprawie. Już jednak część sprawozdawcza tej uchwały, a zatem opisanie przebiegu kariery sędziego, w tym zwłaszcza fakt wcześniejszego (bo już od roku 2014) delegowania do Sądu Apelacyjnego w Katowicach, obejmowanie przez sędziego funkcji wizytatora ds. europejskich z zakresu prawa karnego, a także bardzo wysoki stopień poparcia środowiska sędziowskiego w okręgu Sądu Apelacyjnego w Katowicach (76 głosów „za” i tylko 3 głosy „przeciw” oraz 5 głosach wstrzymujących się, a także jednomyślnie pozytywna opinia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Katowicach) wskazują, że Pani sędzia K. M. była wyróżniającym się – na tle innych – kandydatem do objęcia stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Jednocześnie brak jest – nie wykazano zresztą tego faktu w kasacji – w przestrzeni publicznej informacji, które by wskazywały, że sędzia jest powiązana z władzą wykonawczą lub by miała związki z osobami wchodzącymi w skład KRS. Jeżeli zaś do tego dodać, że w tej sprawie na oskarżonym ciążył zarzut zabójstwa, a odmienna ocena sądu pierwszej instancji została zakwestionowana w apelacji prokuratora na niekorzyść (zarzut drugi apelacji), to fakt, iż sąd odwoławczy zarzutu

tego nie uwzględnił, zaś będąca sędzią sprawozdawcą K. M. nie złożyła zdania odrębnego pozwalającego na stwierdzenie, że także te okoliczności w powiązaniu z charakterem sprawy (skarga aktu oskarżenia wniesiona została przez organ podporządkowany w całości przedstawicielowi władzy wykonawczej), dają silny argument do stwierdzenia, iż w tej sprawie nie potwierdziły się zastrzeżenia skarżącego co do braku bezstronności i niezależności sędziego K. M..

Ubocznie, trzeba tylko dodać, że Sąd Najwyższy oddalając ten zarzut, nie mógł jednocześnie nie wspomnieć, iż rzeczywiste (nie pozorne) kandydowanie sędziów na wyższe stanowiska sędziowskie (do sądu okręgowego czy apelacyjnego), a zatem, zgłaszanie swoich kandydatur obecnej KRS - organowi, który nie jest konstytucyjnym organem (co dla każdego sędziego posługującego się prawidłowo instrumentarium wykładniczym powinno być to wiadome już od noweli ustawy o KRS w zestawieniu z treścią norm Konstytucji RP; szeroki wywód w uzasadnieniu wskazanych wcześniej orzeczeń, a ostatnio w uzasadnieniu uchwały I KZP 2/22) – z nadzieją na taki awans, obecnie może i powinno być oceniane tylko w aspekcie moralnym i nie trzeba dodawać w jakim kierunku.

Przepis art. 529 k.p.k. wyraźnie stanowi, że okoliczność wyłączająca ściganie, a taką jest także śmierć skazanego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.), nie stoi na przeszkodzie wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść. W tej sprawie skazany zmarł już po wniesieniu kasacji. Ta okoliczność nie blokuje zatem rozpoznania kasacji wniesionej na korzyść, a co istotne, możliwość jej uwzględnienia w tym kierunku, tj. na korzyść skazanego musi być przecież poprzedzona rozpoznaniem kasacji, co wynika wprost z przepisu art. 529 k.p.k. Rozpoznanie kasacji to przecież merytoryczne odniesienie się do zarzutów kasacji lub kwestii uwzględnianych z urzędu (art. 536 k.p.k.), a taka ocena musi być dokonana po przeprowadzeniu przewodu kasacyjnego. W tym zakresie końcowe stwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego, że zarzut kasacji wniesionej na korzyść nie jest zasadny, a co się z tym wiąże, iż nie może dojść do uwzględnienia kasacji w tym kierunku, musi znajdować odzwierciedlenie w orzeczeniu o oddaleniu kasacji, a nie w umorzeniu postępowania kasacyjnego. Sądowi Najwyższemu znane są te orzeczenia Sądu Najwyższego, w których wyraził on pogląd, że okoliczność śmierci skazanego już po wniesieniu kasacji na korzyść i gdy nie istnieje możliwość

uwzględnienia kasacji na korzyść skazanego, który w dacie jej rozpoznawania już nie żyje, musi prowadzić do umorzenia postępowania kasacyjnego (por. np. postanowienia SN z dni: 4 marca 2021 r., II KK 458/19 i 26 maja 2021 r., V KK 526/20). Pogląd ten – w ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego – nie jest trafny. **Umorzenie postępowania kasacyjnego jest przecież stwierdzeniem braku możliwości prowadzenia postępowania kasacyjnego, a zatem i rozpoznania w sposób merytoryczny nadzwyczajnego środka zaskarżenia.** Taką formułę wypracowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie tych postępowań kasacyjnych, w których kasacja wniesiona została na niekorzyść w terminie i w układzie, gdy nie istniały w dacie jej wniesienia przeszkody procesowe, ale już po jej wniesieniu takie przeszkody zaistniały np. przedawnienia karalności, a nie było możliwe odwrócenie kierunku i orzeczenie na korzyść (np. uchwała SN z dnia 12 lutego 1992 r., I KZP 40/91, OSNKW 1992, z. 5-6, poz. 31; postanowienia SN: z dnia 20 czerwca 2006 r., II KK 295/05, z dnia 16 marca 2011 r., IV KK 17/11, z dnia 8 października 2013 r., III KK 44/13, z dnia 5 lutego 2019 r., III KK 582/17, z dnia 14 stycznia 2021 r., V KK 638/19). Z oczywistych powodów taka formuła nie może zostać przyjęta w tej sprawie, skoro musi dojść do weryfikacji merytorycznej trafności zarzutu kasacji; nie ma zatem możliwości umorzenia postępowania kasacyjnego, skoro w jego wyniku rozpoznano kasację.

Z tych powodów orzeczono jak w postanowieniu.

[as]