

Sygn. akt IV KK 590/21

POSTANOWIENIE

Dnia 5 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 5 stycznia 2022 r.

w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),

sprawy **M. Z.** skazanego

z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 5 k.k. i in.

i **K. D.** skazanego z art. 165 § 1 pkt 5 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 kwietnia 2021 r., sygn. II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 24 września 2019 r., sygn. IV K [...]

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;

2. obciążyć skazanych M. Z. i K. D.

**kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach
ich dotyczących.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 24 września 2019 r., sygn. IV K (...), oskarżony M. Z. został uznany winnym czynów zakwalifikowanych z art. 220 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k. (za to na mocy art. 220 § 1 k.k. sąd skazał go

na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; pkt1), z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 5 k.k. i art. 220 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art.12 k.k., w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (za co na mocy art. 165 § 1 pkt 5 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. sąd skazał oskarżonego na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; pkt 2). W pkt 3-5 wyroku sąd na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. Z. karę łączną 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. Z. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 5 września 2007 r. godz. 5.10 do dnia 3 lipca 2008 r., zaś na mocy art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M.Z. środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w górnictwie na okres lat 3 (trzech).

Oskarżony K.D. został uznany winnym popełnienia przestępstwa zakwalifikowanego z art. 165 § 1 pkt 5 k.k., art.165 § 3 k.k. i art. 220 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art.12 k.k. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 165 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku Sądu Okręgowego w G.). W pkt 7-9 sąd *a quo* na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu K. D. na okres próby 5 (pięciu) lat; na mocy art. 71 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu K. D. grzywnę w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł, na mocy art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., na poczet orzeczonej grzywny zaliczył oskarżonemu K. D. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 4 kwietnia 2008 r. do 4 lipca 2008 r., przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm

dziennym stawkom grzywny i uznał, iż grzywna została wykonana do wysokości 184 stawek dziennych. Sąd orzekł także o kosztach sądowych (pkt. 13)

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora, pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońców, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok sądu *a quo* w ten sposób, że: a) w odniesieniu do oskarżonego M. Z. przyjął, że zachowania przypisane mu w pkt 1 i 2 stanowią jedno przestępstwo polegające na tym, że w okresie od 13 listopada 2006 roku do 21 listopada 2006 roku w R., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, pełniąc obowiązki Głównego Inżyniera Wentylacji - Kierownika Działu Wentylacji Kopalni Węgla (...) „H.” w R. i z tego tytułu sprawując nadzór nad zwalczaniem zagrożeń gazowych, pyłowych i pożarowych oraz będąc odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i higienę pracy pracowników, nie dopełnił ciążących na nim z tego tytułu obowiązków, w ten sposób, że nadzorując prace związane z likwidacją ściany pierwszej w pokładzie 506E na poziomie 1030 metrów i wiedząc o szczególnie niebezpiecznych warunkach w tym rejonie, spowodowanych IV kategorią istniejącego w tym rejonie zagrożenia metanowego, „B” klasą zagrożenia wybuchem pyłu węglowego oraz III stopniem zagrożenia tapaniami, posiadając informacje o występowaniu w okresie od 13 do 16 listopada 2006r. powtarzających się przekroczeń dopuszczalnych stężeń metanu w rejonie ściany 1 oraz wiedząc o powtarzających się od dnia 17 listopada 2006r. do dnia 21 listopada 2006 r. dalszych przekroczeniach dopuszczalnego poziomu metanu występujących przede wszystkim podczas rabowania i wyciągania zestawów obudowy zmechanizowanej, zaniechał stosowania profilaktyki zapobiegania wybuchowi pyłu węglowego w ścianie 1. polegającej na opyleniu lub zroszeniu wodą ściany, a nadto wiedząc o wynikach pomiarów dokonanych przy użyciu chromatografu w dniu 19 listopada 2006r. w godzinach 07:30, 08:00, 08:30 i 09:00 oraz w dniu 21 listopada 2006 r. w godzinach 14:30, 15:30 i 16:00, stwierdzających występowanie stężeń metanu i innych gazów wskazujących na istnienie mieszaniny wybuchowej gazów w przestrzeni otamowanej za ostatnim zestawem obudowy przeznaczonej do wyrabowania w ścianie 1 pokład 506E na poziomie 1030 m, polecał podległym pracownikom dozoru działu wentylacji w tym: R.K., B. S. oraz D.H., prowadzenie prac związanych z likwidacją ściany w powyższych warunkach,

w trakcie których pracownicy nie byli wyprowadzani z wyrobiska, mimo opisanych wyżej przekroczeń dopuszczalnego poziomu metanu, a wejścia do wyrobiska nie były zagradzane, przez co sprowadzał niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób pracujących w tym rejonie albo dla mienia w wielkich rozmiarach, w szczególności dla: A.M., S. S., T.K., J.N., F. S., R.S., D.K., R. P., J. S., J. D., R. K., P. G., A.S., Z. W., K.H., R.Ś., M. Ś., M. B., G. M., K.L., F.S., K. T., M. R., W.R., J.S., J.M., D. O., E.G., R.S., R.K., K. P., G. K., M.B., X.B., M.C., D. D., J. F., M. F., T.J., J. K., M.K., P.K., M.M., E. M., A.N., A.P., M.W., P. W., L.W., C.S., K.W., A. G., K. G., Z.N., J.S., B. D., J.K., K. K., D. M., K.S., D.K., M.S., G.T., K. N., M. M., T.C., K.G., L. S., T. G., S. Ś., R.P., S.T. oraz kolejnych 23 osób to jest: M.T., Z. T., D. K., M.M., A.W., P.J., W. S., A.F., D.D., K. B., K.S., A.G., H. S., T. R., B.P., T. B., I.B., K. P., K. G., J.M., E.S., J. B. i J. G., którzy w następstwie tych zachowań, ponieśli śmierć w dniu 21 listopada 2006 r. spowodowaną zapaleniem i wybuchem metanu oraz pyłu węglowego, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 5 k.k. w zw. z art. 220 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.; zaś jako podstawę wymiaru kary przyjął sąd *ad quem* przepisy art. 165 § 1 pkt 5 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzając oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet po myśli art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 5 września 2007 r. godz. 5:10 do dnia 3 lipca 2008 r.; uchylił pkt. 3 i 4 zaskarżonego wyroku; b) w odniesieniu do oskarżonego K.D. Sąd Apelacyjny w (...) uchylił pkt. 7-9 zaskarżonego wyroku i na poczet orzeczonej w pkt. 6 kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu po myśli art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 kwietnia 2008 r. do dnia 4 lipca 2008 r. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Sąd rozstrzygnął ponadto w przedmiocie kosztów sądowych.

Od tego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) kasacje wywiódł obrońca skazanych K. D. i M. Z. — adw. K. Ś. Zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w całości sformułował w obu kasacjach jednobrzmiący zarzut zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. polegającej na: nienależytym obsadzeniu sądu odwoławczego - Sądu Apelacyjnego w (...) - rozpoznającego w dniach 25 marca i 8 kwietnia 2021 roku, apelację M.Z. i innych,

od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 24 września 2019 roku (sygn. akt IV K (...)), poprzez udział w składzie orzekającym Sędziego W. P., co do którego istnieje uzasadniona wątpliwość co do jego niezawisłości wynikająca z okoliczności jego powołania na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego w (...)

W konkluzji nadzwyczajnych środków zaskarżenia ich autor wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w stosunku do skazanych K.D. i M.Z. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje obrońcy skazanych K.D. i M. Z. adw. K. Ś. okazały się bezzasadne — i to w stopniu oczywistym, co uzasadniało ich rozpoznanie i oddalenie na posiedzeniu w trybie wskazanym w przepisie art. 535 § 3 k.p.k. W obu kasacjach został podniesiony pojedynczy, jednobrzmiący zarzut, co uzasadnia łączne odniesienie się do nadzwyczajnych środków zaskarżenia w pisemnych motywach postanowienia o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Przypomnieć należy po pierwsze, że w powołanej przez autora kasacji uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego (uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW z. 2/2020, poz. 7, dalej cyt. jako uchwała trzech izb Sądu Najwyższego, uchwała Sądu Najwyższego) najwyższa instancja sądowa, dokonując interpretacji jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych znanych procedurze karnej w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych przyjęła, że cyt.: „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. [...] zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), 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” (pkt 2 uchwały).

Tradycyjnie zarówno judykatura, jak i doktryna procesu karnego — na tle znanej od lat ustawodawstwu karnoprosesowemu konstrukcji bezwzględnych podstaw odwoławczych nawiązującej do „nienależytej obsady sądu” — przyjmowały, że chodzi tu o operowanie przez ustawodawcę kryteriami „ilościowymi”, a więc o sytuacje orzekania przez sąd w komplecie nieznanym ustawie postępowania karnego, już to z powodu zbyt „szerokiej” obsady tego sądu (obsady „ponadnormatywnej”; chociaż ta kwestia akurat była uważana za dyskusyjną), już to z powodu zbyt „wąskiej” (niedostatecznej) obsady orzekającego sądu. Przytoczyć wystarczy w tym miejscu ledwie parę wypowiedzi z wieloletniego oraz nader obfitego i jednorodnego dorobku orzeczniczego i doktrynalnego tworzącego *communis opinio doctorum*. „O sądzie nienależycie obsadzonym można mówić tylko w tych wypadkach, gdy skład sądu orzekającego w określonej sprawie nie jest w ogóle składem przez ustawę przewidzianym, ani składem na podstawie upoważnienia ustaw możliwym (dopuszczalnym) do wyznaczenia. [...] Ogólnie ujmując należałoby mówić o sądzie nienależycie obsadzonym w każdym wypadku, gdy skład orzekający jest ‘mniejszy’ niż przewidziany ustawowo jako podstawowy, chyba że ustawa dopuszcza ważne odstępstwo od tej reguły [...]” (H. Kempisty [w:] M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 573-574). „Przewidziana w art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. [obecnie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. - przyp. SN] bezwzględna przyczyna odwoławcza polegająca na tym, że sąd był ‘nienależycie obsadzony’ zachodzi wówczas gdy skład sądu orzekającego w konkretnej sprawie jest różny od tego, który przewidziany jest w ustawie jako wyłączny do rozpoznawania określonej kategorii spraw, w sądzie danego szczebla i w określonym trybie” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1997 r., sygn. I KZP 30/97, OSNKW, z. 11-12/1997, poz. 92, z aprobatą J. Grajewskiego [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2003, s. s. 76-77). „Nienależyta obsada sądu [to taka] obsada, która nie jest w ogóle znana ustawie albo jest wprawdzie znana ustawie, ale nie jest przewidziana dla danej

kategorii spraw w sądzie danego szczebla czy w danym postępowaniu [...] dyskusyjne może być, czy nienależyta obsada sądu to każda nieodpowiadająca przepisom dla danego wypadku obsada sądu, tak szersza jak i węższa, czy jedynie obsada węższa” (T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1094). „Należyta obsada sądu musi zawsze spełniać wszystkie ilościowe i jakościowe wymogi ustawy, stawiane składom orzekającym w konkretnych sprawach karnych, które wynikają z przepisów k.p.k. i innych ustaw, w tym o tzw. charakterze ustrojowym (prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o Sądzie Najwyższym). Zatem sądem nienależycie obsadzonym jest sąd w takim składzie, który nie jest w ogóle — w danym rodzaju spraw — przez ustawę przewidziany ani też nie jest dopuszczalny do wyznaczenia w określonej kategorii spraw na podstawie upoważnienia ustawy [...] W nawiązaniu do [tego] poglądu stwierdzić więc należy, iż nienależytą obsadę sądu stanowi uchybienie polegające na odstępianiu od przewidzianej przez ustawę liczby członków składu orzekającego w danym rodzaju spraw lub niezachowanie ustalonych proporcji pomiędzy liczbą osób składu orzekającego o różnym statusie (sędziowie danego sądu i tzw. sędzia delegowany), a także na każdej innej nieprawidłowości nie stanowiącej ‘udziału osoby nieuprawnionej’ [...]” (S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 470-471), przy czym lektura dalszych wywodów tego komentatora zaprezentowanych w tezach oznaczonych jako pkt. 23-29 potwierdza w sposób nienasuujący najmniejszych już nawet wątpliwości, że wiąże on tę bezwzględną przyczynę odwoławczą wyłącznie z zagadnieniem „ilościowej” kompozycji składu orzekającego i nie dopuszcza badania kwestii niezawisłości czy bezstronności sądu w pryzmacie uchybienia, o którym mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Ustalenie zatem zmaterializowania się nurtującej tu bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie wymagało więc (w każdym razie w świetle ustabilizowanego zapatrywania orzecznictwa i doktryny i przed próbą introdukcji do obrotu prawnego przez uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. poglądu radykalnie zrywającego z zapatrywaniami od lat prezentowanymi przez judykaturę i jurysprudencję) dokonywania skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych czy też przeprowadzania złożonego postępowania dowodowego

mającego na celu badanie, czy doszło do zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Założenia te w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych frontalnie odrzuciła jednak uchwała Sądu Najwyższego (zresztą czyniąc to bez odnoszenia się ani jednym słowem do obszernego i jednolitego dorobku zarówno orzeczniczego, jak i nauki polskiego procesu karnego), na którą powołują się obecnie obie kasacje wniesione w sprawie. W uchwale zdecydowano się przyjąć — nieznanym do tej pory orzecznictwu i nauce procesu karnego — sposób rozumienia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (pkt 2). Jeśli chodzi o tę część uchwały, która dotyczy sędziów sądów powszechnych, to uznano w niej, że udział sędziego sądu powszechnego w komplecie orzekającym, jeśli został on powołany w sposób wskazany w uchwale może (niekiedy) stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Jednakże w przypadku tak interpretowanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej stwierdzenie jej zmaterializowania się — inaczej niż jest to w przypadku wszystkich innych bezwzględnych przyczyn odwoławczych skatalogowanych w treści § 1 art. 439 k.p.k. — wymaga dokonania analizy konkretnych okoliczności powołania sędziego. Rzecz w tym, że w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. uzależniono stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu od dokonania ustaleń co do tego, czy doszło 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, wiążąc z kolei stwierdzenie tych okoliczności z ustaleniem, że naruszenie tych standardów jest wynikiem cyt.: „wadliwości procesu powoływania [...] w konkretnych okolicznościach”. Innymi słowy przy podniesieniu przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia zarzutu nawiązującego do zmaterializowania się uchybienia określonego w przez art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. rozumianego w taki sposób, w jaki się to czyni w uchwale Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. konieczne jest wskazanie przez skarżącego konkretnych okoliczności przewidzianych w uchwale (w tym zakresie, w którym dotyczy ona sędziów sądów powszechnych) celem ustalenia istnienia i dokonania „pomiaru” możliwego wpływu uchybienia

uznanego za korespondujące z naruszeniem prawa wskazanym w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. na niezawisłość i bezstronność sądu.

Stanowisko połączonych Izb Sądu Najwyższego jest przykładem śmiałej reinterpretacji ustawy postępowania karnego, próbą odważnego przełamania *opinio communis*, zastanego sposobu rozumienia określonego przepisu prawa procesowego i „nowego odczytania” uregulowań posiadających od dawna ustabilizowaną wykładnię i sposób ich rozumienia. Być może uzasadnione byłoby twierdzenie, że takie ujęcie jest w pewnym sensie dyskusyjne — w każdym razie z punktu widzenia tradycyjnie przyjmowanej przez polską jurysprudencję od dziesięcioleci (i to na gruncie kolejno obowiązujących kodeksów postępowania karnego), dobrze utrwalonej i nigdy do tej pory nie kwestionowanej wykładni bezwzględnej przyczyny odwoławczej nawiązującej do „nienależytej obsady sądu”, której nie wiązano z kwestią braku niezawisłości czy bezstronności sądu (czy sędziego: wszak o braku niezawisłości czy bezstronności sądu można mówić tylko wówczas, gdy konkretny sędzia czy sędziowie orzekający w danym komplecie sądzącym nie posiadają tych przymiotów).

Nowatorstwo rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. spowodowało jednak, że nieodzowne stało się przeorientowanie procesowych punktów odniesienia przyjmowanych dotychczas dla stwierdzenia zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych. Z samej istoty instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.) wynika, że wskazanie na zaistnienie w postępowaniu uchybienia z katalogu bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. zwalnia autora środka odwoławczego od obowiązku wykazywania jakiegokolwiek wpływu danego uchybienia na zaskarżone orzeczenie. Ustawodawca przyjmuje bowiem, że zmaterializowanie się któregośkolwiek z tych uchybień *per se* prowadzi do tak istotnego naruszenia zasad rzetelnego procesu, że *lege artis* jakiegokolwiek dodatkowe badanie i wykazywanie kwestii wpływu uchybienia na treść orzeczenia w środku odwoławczym nie jest ani wskazane, ani konieczne dla skuteczności zarzutu nawiązującego do katalogu bezwzględnych powodów odwoławczych (art.

439 § 1 *in principio* k.p.k.). Uchwała trzech izb Sądu Najwyższego spowodowała jednak w tym zakresie konieczność zasadniczego przewartościowania sposobu myślenia o roli i znaczeniu w procesie karnym uchybień kwalifikowanych przez ustawę postępowania karnego jako bezwzględne powody odwoławcze: o ile do tej pory uchybienia te traktowane były w sposób formalny (tj. przyjmowano od lat powszechnie zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie procesowym, że w przypadku uchybień zaliczanych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych odpada konieczności wykazywania wpływu zaistnienia określonego naruszenia na rzetelność procesu: „są to uchybienia tak poważne, że dyskwalifikują one zaskarżony wyrok pod względem prawnym i nie pozwalają na utrzymanie go w mocy prawnej, niezależnie od tego, czy *in concreto* dane uchybienie zaważyło na treści wyroku”, „przy ocenie uchybień z art. 378 k.p.k. [z 1928 r.] obojętna jest możliwość ich wpływu na treść wyroku [...]” — M. Cieślak, *Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k.*, „Nowe Prawo”, z. 12/1960, s. 1548, 1555, *podkr. - SN*), o tyle optyka przyjęta przez Sąd Najwyższy w odnoszącym się do sędziów sądów powszechnych pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. zmusza jednak do frontalnej rewizji tego zapatrywania. Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy powoduje bowiem, że uchybienie wskazane w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych w stanie faktycznym opisanym w pkt. 2 uchwały należy obecnie traktować jako materialne w tym sensie, że w odniesieniu do sytuacji ustrojowej sędziów sądów powszechnych w pryzmacie należytej obsady sądu z punktu widzenia stwierdzenia zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., konieczne staje się wykazanie przez skarżącego w toku kontroli odwoławczej wpływu określonych, wskazanych w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego zaszłości na rzetelność procesu ocenianą przez pryzmat dochowania standardów niezawisłości i/lub bezstronności sądu.

Skoro więc autor kasacji wniesionych w sprawie zdecydował się oprzeć ich konstrukcję na postawieniu jednego zarzutu kasacyjnego, którego osnową jest właśnie zmaterializowanie się uchybienia określonego w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. odnoszącego się do sędziego sądu powszechnego biorącego udział w

orzekaniu w instancji odwoławczej w niniejszej sprawie (w składzie Sądu Apelacyjnego w (...), który wydał zaskarżony kasacją wyrok z dnia 8 kwietnia 2021 r.) — rozumianego jednak sposób w nowatorski, tj. skorelowany z interpretacją tego przepisu zaprezentowaną we wskazanej w kasacjach uchwale trzech izb Sądu Najwyższego, to tym samym nie pozostawało mu nic innego, jak zastosować się ściśle tak do wskazań części wstępnej uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (jej pkt 2), jak i do obszernego i rozbudowanego uzasadnienia rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego oraz przedstawionych w nim argumentów juredycznych wskazujących na potrzebę diametralnie odmiennego rozłożenia akcentów interpretacyjnych przy wykładaniu pojęcia „nienależytej obsady sądu” na gruncie przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych (por. w szczególności obszerne wywody zawarte w części VII uzasadnienia uchwały).

Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu uchwały m. in. na to, że mechanizm ustalania przesłanek stosowania art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. cyt.: „powinien [w:] szczególności] polegać na ocenie zarówno stopnia wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak też okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem. Nie jest zatem wykluczone, że mimo powstania zasadniczych wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego uczestniczącego w składzie sądu ze względu na objęcie przez niego urzędu w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w sposób ustalony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, to w konkretnych okolicznościach wątpliwości te nie zostaną potwierdzone, co będzie równoznaczne z koniecznością przyjęcia, że skład sądu z jego udziałem spełnia minimalne wymagania dla zachowania niezawisłości i bezstronności” (pkt. 47 uchwały, por. także rozwinięcie kryteriów ustalania istnienia okoliczności o których mowa w pkt. 2 uchwały w części VII-mej, pkt 53 uzasadnienia uchwały). Spoczywał więc na autorze obu kasacji wniesionych w sprawie obowiązek nie tylko wskazania, ale także i wykazania (w sposób harmonizujący z pkt. 2 uchwały trzech izb Izby Sądu Najwyższego) tego, w jaki sposób „wadliwość procesu powoływania [sędziego sądu powszechnego]

proceedzi, 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” (*podkr. – SN*). W świetle stanowiska wyartykułowanego w pkt. 2 powołanej uchwały trzech izb Sądu Najwyższego nieodzowne jest wskazanie i uprawdopodobnienie w środku odwoławczym (nadzwyczajnym środku zaskarżenia), że okoliczności powołania na stanowisko sędziego sądu powszechnego mogły mieć wpływ w konkretnych okolicznościach sprawy na dochowanie przez skład orzekający z udziałem sędziego sądu powszechnego standardu niezawisłości i bezstronności. Warunkiem skuteczności kasacji opartej na zarzucie zmaterializowania się w postępowaniu uchybienia kwalifikowanego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w odniesieniu do sędziego sądu powszechnego jest więc wskazanie przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia oraz poddanie dokładnej analizie tego, jakie konkretne zaszłości z procesu powołania sędziego sądu powszechnego miały w danym przypadku tak istotny wpływ, że niemożliwie było dochowanie w danej sprawie standardu niezawisłości i bezstronności sądu przewidzianego w aktach normatywnych wskazanych w treści pkt. 2 uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.

Należy przypomnieć, że zgodnie z dyspozycją przepisu art. 526 § 1 k.p.k. autor kasacji zobowiązany jest wskazać w nadzwyczajnym środku zaskarżenia na czym polega zarzucane uchybienie. W orzecznictwie przyjmuje się, że „nakaz sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa zobowiązuje stronę wnoszącą kasację nie tylko do wskazania konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, do którego naruszenia doszło w postępowaniu przed sądem odwoławczym, ale też wykazania, na czym ich obraza miałaby polegać” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. IV KK 36/11, OSNwSK(r) 2011, poz. 551, *podkr. – SN*). „Nie budzi [...] jakichkolwiek wątpliwości, że nakaz sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa, zobowiązuje stronę wnoszącą kasację do jego precyzyjnego określenia” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2019 r., sygn. IV KK 85/19, SIP «Lex» nr 2650224). Komentatorzy uściślają, że chodzi tu o to, by skarżący cyt.: „[...] wskazał jaki przepis prawa został jego zdaniem naruszony oraz na czym *in*

concreto polegało to naruszenie” (T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania Karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1234, analogicznie: J. Grajewski [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 313; D. Świecki [w:] D. Świecki (red.) B. Augustyniak, K. Eichstaedt i M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015, s. 459). „Uzasadnienie skargi kasacyjnej powinno być rozwinięciem i szczegółowym argumentowaniem stanowiska zajętego we wnioskach” (J. Grajewski, *tamże*, s. 313-314). W postępowaniu kasacyjnym w związku z treścią art. 526 § 1 k.p.k. konieczne jest „osadzenie zarzutu obrazy przepisu prawa w realiach konkretnej sprawy i wskazanie dlaczego — zdaniem autora kasacji — sąd postępując w taki a nie inny sposób obraził wskazany przepis” (P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 216). Najpełniej i w sposób najbardziej precyzyjny problematykę procesowych implikacji ciężącego na podmiocie uprawnionym do wniesienia kasacji obowiązku podania, na czym polega zarzucane uchybienie charakteryzuje jednak inny przedstawiciel praktyki i doktryny, wskazując na to, że obowiązek określony w przepisie art. 526 § 1 k.p.k. cyt.: „sprowadza się do wymogu przedstawienia w uzasadnieniu skargi kasacyjnej argumentacji przemawiającej, zdaniem autora kasacji, za zasadnością postawionego zarzutu rażącego naruszenia prawa. Rzecz sprowadza się więc do tego, że skarżący zobowiązany jest podać nie tylko, który przepis prawa materialnego lub prawa procesowego został pogwałcony, ale nadto i to, na czym — w realiach konkretnej sprawy — polegało to pogwałcenie. Wskazane jest przy tym, aby autor uzasadnienia skargi kasacyjnej odwołał się w niej do konkretnych kart akt sprawy czy też konkretnych sformułowań decyzji procesowych, podjętych przez organy procesowe, w których upatruje on nieprawidłowości mogących stanowić przyczynę kasacyjną” (S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 674). Dodać wreszcie trzeba, że scharakteryzowany powyżej obowiązek winien być postrzegany przez pryzmat obowiązującego w postępowaniu kasacyjnym przymusu adwokacko-radcowskiego statuowanego przez § 1 art. 526 k.p.k. Rozluźnienie więc obowiązujących w postępowaniu nadzwyczajnozaskarżeniowym wymogów dotyczących precyzyjnego

wyartykułowania i skonkretyzowania zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu jest niedopuszczalne także z tego powodu, że kasacja jest sporządzana i wnoszona przez podmiot fachowy, który jest w stanie sprostać zaostrożnym rygorom formalnym obowiązującym w postępowaniu kasacyjnym. Trzeba także pamiętać o tym (por. szersze uwagi poniżej), że z powodu różnicy pomiędzy podstawami kasacyjnymi wskazanymi w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. (z jednej strony są to uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k., z drugiej — *verba legis* przypadki wystąpienia innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli dane naruszenia mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia) nieco inaczej kształtują się ciążące na autorze kasacji obowiązki wynikające z przepisu art. 526 § 1 k.p.k. w odniesieniu do zarzutu bazującego na podniesieniu zmaterializowania się rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, zaś odmiennie w przypadku zarzutów odwołujących się podniesienia tezy o naruszeniu odpowiadającemu jednemu z uchybień skatalogowanych w treści § 1 art. 439 k.p.k. Ujmując rzecz całą w pewnym uproszczeniu wolno powiedzieć, że decyzja o oparciu nadzwyczajnego środka zaskarżenia na zarzucie zmaterializowania się uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 k.p.k. stanowi zdecydowanie mniejsze wyzwanie profesjonalne dla autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia i jest — warsztatowo — mniej wymagająca od sposobu formułowania zarzutów opartych na twierdzeniu rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). W piśmiennictwie wskazuje się na to, że cyt.: „z natury rzeczy, jeśli autor kasacji zarzuca uchybienie należące do katalogu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych (a więc uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k.), podanie na czym polega to uchybienie, ograniczyć się może do kilku zdań, a nawet słów — np. wskazania karty dokumentującej nienależytą obsadę sądu [...]” (S. Zabłocki, *tamże*, *podkr.* — SN). Powołanie się zatem w kasacji na zarzut nawiązujący do zmaterializowania się naruszenia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w katalogu zawartym w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (nienależyta obsada sądu) nie musi być rozwinięte — właśnie z uwagi na procesowo niezłożoną naturę uchybień skatalogowanych w art. 439 § 1 k.p.k.

Prima vista pewna zwięzłość obu kasacji wniesionych przez adw. K. Ś. odpowiadałaby zatem — przytoczonemu wyżej — zapatrywaniu wyrażonemu przez komentatora, że zarzut nawiązujący do naruszenia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na relatywnie nieskomplikowany charakter prawny tego naruszenia powinien być postawiony w sposób zwięzły i także uzasadniony. Rzecz jednak w tym, że przy przyjętej przez uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. wykładni przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i użytego w nim sformułowania „nienależyta obsada sądu” (pkt 2 uchwały) postulowana przez cytowanego powyżej komentatora metoda skompromowanego redagowania zarzutu kasacyjnego opartego na naruszeniu wskazanym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (paradoksalnie) nie daje się zastosować przy budowie nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Wszak wykładnia ta opiera się — jak powiedziano — na fundamentalnym przewartościowaniu klasycznej konstrukcji procesowej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, kiedy to badanie wpływu określonego naruszenia na treść wydanego orzeczenia jest nie tylko prawnie irrelewantne, ale także procesowo niedopuszczalne oraz na nadaniu jej niejako hybrydowego charakteru procesowego, tj. uzależnieniu stwierdzenia zmaterializowania się bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w przez art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. od ustalenia, że konkretne okoliczności powołania sędziego sądu powszechnego prowadzą do powstania wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności składu sądu orzekającego z udziałem sędziego sądu powszechnego powołanego w sposób wskazany w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.

Jak wiadomo, założeniem wyodrębnienia w kodeksie postępowania karnego instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych jest uznanie przez ustawodawcę, że niektóre uchybienia o charakterze procesowym (art. 439 § 1 pkt 1-4, 6-11 k.p.k.) mają tak poważny z punktu najbardziej doniosłych gwarancji procesowych charakter, że nie jest konieczne wykazywanie wpływu uchybienia na treść orzeczenia (por. M. Cieślak, *iw.*). Zatem w tym sensie można powiedzieć, że uchybienia zaliczone przez ustawodawcę do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych mają charakter „zobiektywizowany”. Tymczasem uchwała trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. zmieniła, jak już wspomniano, tę

optykę. O ile nie powiedziano w niej wprost, że konieczne jest wykazanie wpływu określonego (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) naruszenia na treść orzeczenia (tym samym nie doszło więc do zrównania bezwzględnej przyczyny odwoławczej stypizowanej w tym przepisie z względną przyczyną odwoławczą wskazaną w art. 438 pkt 2 k.p.k.), to jednak mechanizm przyjęty w uchwale w zakresie jej pkt. 2 jest w istocie analogiczny w swych założeniach do konstrukcji normatywnej podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k. w tym sensie, że nakłada obowiązek wykazania istnienia określonych zaszłości związanych z postępowaniem awansowym sędziego, które przekładają się na podważenie zdolności składu orzekającego z udziałem takiego sędziego do rozpoznania sprawy w sposób gwarantujący niezawisłość i bezstronność sądu. Konieczne jest zatem wykazanie wpływu tych okoliczności na niemożność dochowania standardu niezawisłości i bezstronności. To skutkuje także innymi obowiązkami autora kasacji formułującej zarzut oparty na naruszeniu norm określających należyty skład sądu przy przyjęciu wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zaprezentowanej w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Niemożliwe jest przy konstruowaniu kasacji opartej o zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (rozumiany w sposób określony w pkt. 2 uchwały) — jak tego chce autor cytowanego powyżej komentarza — cyt.: „ograniczenie się [przez autora kasacji] do kilku zdań, a nawet słów — np. wskazania karty dokumentującej nienależytą obsadę sądu”. Nieodzowne jest zatem mocno rozbudowane, rozwinięte zgodnie ze wskazaniem uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (jej pkt. 2 odnoszący się do sędziów sądów powszechnych oraz wskazane powyżej fragmenty uzasadnienia uchwały) wykazanie przez podmiot wnoszący nadzwyczajny środek zaskarżenia okoliczności, które wystąpiły w danym postępowaniu awansowym i wykazania wpływu tych okoliczności na prawo do rzetelnego procesu w aspekcie prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny niezawisły sąd (a zatem wykazania, że okoliczności powołania danego sędziego skutkują niemożnością dochowania standardu bezstronności i niezawisłości).

Kasacje wniesione w imieniu skazanych K. D. i M. Z. przez adw. K.Ś. nie czynią jednak zadość temu wymogowi. Ani w *petitum* nadzwyczajnych środków zaskarżenia, ani w ich uzasadnieniu nie wskazano bowiem, na czym polegała

wadliwość procesu powołania konkretnego sędziego sądu powszechnego (sędziego W.P.) i w jaki sposób ewentualna wadliwość tego powołania miałyby „w konkretnych okolicznościach” (jak tego chce pkt 2 powołanej przez autora kasacji uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.), naruszać standardy wskazane przez uchwałę połączonych izb Sądu Najwyższego, tj. skutkować tym, że w trakcie rozpoznania sprawy K. D. i M.Z. na etapie postępowania odwoławczego nie został dochowany standard niezawisłości i/lub bezstronności sądu przewidziany w aktach normatywnych wskazanych w pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Wymagałoby to wskazania (i wykazania) przez autora kasacji wniesionych w sprawie, że sposób powołania SSA W. P., biorącego udział w rozpoznaniu sprawy i wydaniu zaskarżonego kasacją wyroku spowodował, że sąd *ad quem* orzekający w przedmiocie wniesionych w sprawie apelacji nie był ■ niezawisły i/lub bezstronny właśnie z uwagi na okoliczności jego powołania oceniane przez pryzmat kryteriów wskazanych w uchwale sygn. BSA I-4110-1/20.

Autor kasacji wniesionych w imieniu skazanych K. D. i M. Z., adw. K.Ś. podaje wprawdzie w nawiązaniu do uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., że cyt.: „kryteria do stwierdzenia, czy w danym postępowaniu doszło do ‘nienależytej obsady sądu’ w stosunku do sędziów sądów powszechnych oraz sędziów sądów wojskowych w rozumieniu [uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.] zostały szczegółowo wskazane w jej pisemnym uzasadnieniu. Częściowo odnoszą się one do badania osoby sędziego, jego dorobku orzeczniczego, drogi awansu, opinii sędziów wizytatorów, aktywności publicznej, zaangażowania w ostatnie reformy wymiaru sprawiedliwości, itp.”, jednak nie podejmuje on próby wskazania istnienia jakichkolwiek okoliczności świadczących o tym, że konkretne postępowanie awansowe odnoszące się do sędziego sprawozdawcy SSA W. P. dotknięte było wadami mogącymi skutkować powstaniem wątpliwości co do dochowania standardu niezawisłości i bezstronności odnośnie tego sędziego (a w dalszej perspektywie — w odniesieniu do całego składu Sądu Apelacyjnego w (...), który wydał zaskarżone kasacją orzeczenie) w związku z badaniem osoby sędziego, jego dorobku orzeczniczego, drogi awansu,

opinii sędziów wizytatorów, aktywności publicznej, zaangażowania w ostatnie reformy wymiaru sprawiedliwości.

Tymczasem w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej wskazuje się na to, że w przypadku podniesienia zarzutu nawiązującego do bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w sytuacji, gdy wskazane w tym przepisie uchybienie w postaci nienależytej obsady sądu jest rozumiane w sposób zaprezentowany w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20 (pkt 2 uchwały) to właśnie na podmiocie podnoszącym taki zarzut (autorze kasacji) ciąży obowiązek wykazania na czym w konkretnych okach polegały wady postępowania awansowego skutkujące w konsekwencji naruszeniem prawa do rzetelnego rozpoznania sprawy (naruszenie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd niezawisły i bezstronny). Jest to skądinąd całkowicie naturalna i zrozumiała implikacja ujęcia interpretacyjnego przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przyjętego w uchwale z 23 stycznia 2020 r., które prowadzi do innego rozłożenia akcentów procesowych przy stosowaniu tego przepisu i uzależnia możliwość ustalenia zmaterializowania się uchybienia w postaci nienależytej obsady sądu w odniesieniu do sędziego sądu powszechnego w związku z okolicznościami jego powołania od ustalenia istnienia potencjalnego wpływu tych okoliczności na zdolność sędziego do orzekania bezstronnego i niezawisłego (promieniujących niejako na ocenę bezstronności i niezawisłości sądu z udziałem takiego sędziego).

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., sygn. I KK 28/21 (analogiczna argumentacja została zaprezentowana w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2021 r., sygn. V KK 506/20) przyjęto, że o oczywistej bezzasadności zarzutu opartego na naruszeniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., odnoszącego się do sędziego sądu powszechnego i rozumianego w sposób przyjęty w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. decyduje to, że cyt.: „[...] autor kasacji nie podaje żadnego konkretnego powodu czy okoliczności, mogących osłabiać zaufanie co do bezstronności wskazanego sędziego, obrazujących przykładowo, iż sędzia nie wykonywał swoich obowiązków orzeczniczych w sposób niezawisły, co mogłoby mieć wpływ na bezstronność całego sądu wydającego wyrok. Nie powołał się bowiem [autor kasacji] na żadną

przesłankę mogącą w konkretnej sprawie wykazać to, że zaistniała 'wadliwość procesu powoływania prowadząca, 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' - co jest niezbędnym elementem uznania, że doszło do wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie jest możliwe podważanie kompetencji sędziego do udziału w wydaniu orzeczenia wyłącznie na podstawie samego zaistnienia w obrocie prawnym przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., bez wykazania podniesionych wątpliwości. Zarzut dotyczący takich wątpliwości należy bowiem konstruować *in concreto*: sformułować konkretne zarzuty, a także wykazać lub chociażby uprawdopodobnić okoliczności wskazujące na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego w znaczeniu, jakie zostało przyjęte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18) oraz w powyższej uchwale Sądu Najwyższego, jako wskazujące na to, że dochodzić może do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu wskazanych wcześniej aktów prawnych. Jeżeli więc dana osoba została powołana na stanowisko sędziego sądu powszechnego na skutek rekomendacji KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, muszą [...] - zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (teza 2) - dla stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzić dodatkowe okoliczności, które świadczą o naruszeniu wskazanych standardów niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie i w jej niepowtarzalnych okolicznościach [...]". Autor kasacji wniesionych w niniejszej sprawie nie sformułował tak rozumianych konkretnych zarzutów pod adresem SSA W.P.: ani nie wykazał, ani też nie uprawdopodobnił istnienia jakichkolwiek okoliczności wskazujących na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego w znaczeniu, jakie zostało przyjęte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (sygn. połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18) oraz w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.

Należy odnotować i podkreślić ponadto tę okoliczność, że rzekoma wadliwość składu sądu orzekającego w niniejszej sprawie w instancji apelacyjnej z uwagi na udział w tym składzie SSA W. P., odpowiadająca uchybieniu skatalogowanemu w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. skorelowanemu z ujęciem interpretacyjnym, zaprezentowanym w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (wadliwość postępowania stanowiąca wadę prawną o charakterze całkowicie fundamentalnym, *eo ipso* oczywistym dla profesjonalnego podmiotu działającego w charakterze przedstawiciela procesowego strony w postępowaniu karnym) stała się przedmiotem obiekcji ze strony obrońcy dopiero na etapie postępowania nadzwyczajnozaskarżeniowego. I to mimo tego, że przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego była znakomicie znana krajowemu środowisku prawniczemu od początku roku 2020. Okoliczność ta w realiach procesowych sprawy nie może pozostać bez znaczenia dla oceny charakteru i zasadności artykułowanego przez obrońcę adw. K. Ś. zarzutu kasacyjnego. Godzi się bowiem zwrócić uwagę na to, że w trakcie całego postępowania odwoławczego (trwającego od daty wylosowania członków składu sądowniczego aż do publikacji wyroku ponad sześć miesięcy) obrońca nie miał jakichkolwiek zastrzeżeń co do bezstronności i niezawisłości sądu wynikających z uczestnictwa w komplecie sądowniczym SSA W. P. i ani nie składał wniosku o wyłączenie sędziego (przed rozpoczęciem przewodu sądowego, art. 41 § 1 k.p.k.), ani też nie domagał się zmiany składu sądowniczego, jako składu sądu nienależytego w rozumieniu pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.

W dniu 24 września 2020 r. w systemie SLPS przeprowadzono czynność losowania sędziów do sprawy (k. 5889 akt, t. LXXIII), w tym referenta — SSA W. P. Termin rozprawy odwoławczej (25 marca 2021 r.) został wyznaczony zarządzeniem z dnia 16 grudnia 2020 r. (k. 5873 akt, t. LXXIII), zaś zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej doręczono obrońcy w dniu 31 grudnia 2020 r. (k. 5885 akt, t. LXXIII). W trakcie rozprawy odwoławczej przez Sądem Apelacyjnym w (...) nikt z obecnych na rozprawie uczestników postępowania (w tym obrońca oskarżonych K. D. i M.Z. adw. K. Ś.) nie złożył wniosku o wyłączenie któregośkolwiek z sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy, nie zgłaszał jakichkolwiek wniosków formalnych odnoszących się do prawidłowości składu sądu, w tym zastrzeżeń co do

bezstronności bądź niezawisłości składu sądzącego (protokół rozprawy z dnia 25 marca 2021 r., k. 5894-5895 akt, t. LXXIII). Publikacja wyroku sądu *ad quem* w sprawie została odroczona do dnia 8 kwietnia 2021 r., jednak ani w trakcie okresu dwóch tygodni do czasu ogłoszenia wyroku, ani w trakcie rozprawy na której nastąpiło ogłoszenie wyroku i w trakcie której obecny był obrońca oskarżonych (k. 5939 akt, t. LXXII) również nie zgłosił on żadnych wniosków dotyczących zastrzeżeń co do składu sądu orzekającego w sprawie i nie sygnalizował konieczności wyznaczenia nowego składu do rozpoznania sprawy w związku z istnieniem wątpliwości co do okoliczności powołania jednego z członków kompletu orzekającego (SSA W. P.), które miałyby uzasadniać niemożność uznania ustalonego w sprawie składu Sądu Apelacyjnego w (...) za „należyty” w rozumieniu przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wskazana powyżej pełna pasywność przedstawiciela procesowego oskarżonych co do kwestii rzekomego braku bezstronności i niezawisłości sądu (z uwagi na udział w jego składzie sędziego wadliwe powołanego na stanowisko sędziowskie w Sądzie Apelacyjnym w (...)) stawia pod znakiem zapytania zasadność podniesionego obecnie zarzutu kasacyjnego, który osnuto na tezie naruszenia przepisu dotyczącego składu sądu dekodowanego w ten sposób, który został zaprezentowany w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20.

Na brak aktywności stron w kierunku ewentualnego kwestionowania w toku postępowania apelacyjnego bezstronności i niezawisłości sądu orzekającego z udziałem sędziego sądu powszechnego powołanego w sposób wskazany w pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., jako na czynnik posiłkowo wskazujący na bezzasadność tak formułowanego zarzutu wskazuje się w judykaturze Sądu Najwyższego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: 18 lutego 2021 r., sygn. V KK 506/20 i 17 marca 2021 r., sygn. I KK 28/21). W postanowieniu Sądu Najwyższego sygn. I KK 28/21 wyrażono wręcz zapatrywanie, że cyt.: „podnoszenie [...] dopiero na etapie kasacji argumentu o możliwym nienależytym obsadzeniu sądu, przy bierności stron na rozprawie mimo uzyskania stosownych informacji, stanowi wyraz nielojalności procesowej”. Wprawdzie z protokołu rozprawy odwoławczej przed Sądem Apelacyjnym w (...) w dniu 25 marca 2021 r.

nie wynika, że strony zostały poinformowane przez przewodniczącego składu sądu o trybie powołania sędziego referenta wyznaczonego w sprawie, to jednak ustawa postępowania karnego nie przewiduje takiego wymogu, zaś z uwagi na obecność na rozprawie profesjonalnych przedstawicieli procesowych, mających bez wątpienia wiedzę o istnieniu w obrocie prawnym uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., przekazywanie takiej informacji nie jawiło się jako nieodzowne dla realizowania przez strony swych uprawnień (art. 16 § 2 zd. drugie k.p.k.). Wypada wreszcie wskazać, że w orzecznictwie wyrażono też zapatrywanie, że cyt.: „[...] nadzwyczajny środek zaskarżenia nie wydaje się prawidłowym miejscem do formułowania, w ramach uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k. — zastrzeżeń obejmujących brak po stronie sędziego walorów niezawisłości i bezstronności — w sytuacji, gdy sama strona nie podjęła jakichkolwiek kroków zmierzających do konwalidacji dostrzeżonego przez siebie negatywnego stanu rzeczy, w szczególności - poprzez złożenie wniosku o wyłączenie sędziego w oparciu o art. 41 k.p.k.” (postanowienie SN z dnia 17 lutego 2021 r., sygn. IV KK 17/21).

Trudno wreszcie zgodzić się z wyrażonym w kasacji stanowiskiem, że cyt.: „pozycja obrońcy z przyczyn obiektywnych całkowicie uniemożliwia zweryfikowanie [...] wskazanych [w pkt. 2 uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.] kryteriów. Wobec czego niezbędnym jest szczegółowe zbadanie i rozwikłanie, powstałych przez wadliwe powołanie, wątpliwości przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych”. W świetle treści nadzwyczajnych środków zaskarżenia trudno się zorientować, na jakiej podstawie autor kasacji stawia tezę o wątpliwościach cyt.: „powstałych przez wadliwe powołanie”, skoro istnienia tych wątpliwości w żaden sposób nie uprawdopodobnił w lakonicznym uzasadnieniu kasacji. Należy jednak przypomnieć obrońcy, że materiały związane z postępowaniem awansowym Sędziego W. P. na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w (...) są materiałami jawnymi i publicznie dostępnymi (uchwała nr (...)/2018 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 11 grudnia 2018 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na dziewięć z dwunastu stanowisk sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w (...) ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 323,

godzi się wspomnieć, że rejestracje transmisji z posiedzeń Krajowej Rady Sądownictwa są także zamieszczane na stronie internetowej (<http://krspl.home.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady>). Obrońca miał zatem do dyspozycji materiały w postępowania awansowego sędziego W. P. Jednak nie zdecydował się do nich sięgnąć celem próby wskazania okoliczności mających świadczyć o braku niezawisłości i bezstronności składu sądu orzekającego z udziałem sędziego referenta. Uchwała KRS była też przedmiotem kontroli ze strony Sądu Najwyższego, który oddalił odwołanie w części odnoszącej się do Sędziego W. P. (w. SN z 29.7.2019 r., sygn I NO 89/19)

Już tylko finalnie i niezależnie od powyższych uwag dotyczących znaczenia i procesowych implikacji uchwały trzech izb Sądu Najwyższego trzeba odnotować, że wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. U 2/20) uznał, że „uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.), c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)”. Zgodnie z Konstytucją RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP), co oznacza, że tymi rozstrzygnięciami jest związany — także — Sąd Najwyższy. W judykaturze najwyższej instancji sądowej przyjmuje się, że na skutek orzeczenia sądu konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. uchwała Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. cyt.: „przestała obowiązywać i utraciła walor normatywny, nie istnieje już zagadnienie wywierania przez nią skutków prawnych, polegających na związaniu jej treścią składów orzekających Sądu Najwyższego” (postanowienie składu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2021 r., sygn. I NZP 1/21, por. także postanowienia Sądu Najwyższego z 18 lutego 2021 r., sygn. V KK 506/20, oraz 23 września 2021 r., sygn. IV KZ 37/21). Lojalnie trzeba

jednak wskazać na orzeczenia Sądu Najwyższego prezentujące diametralnie odmienne poglądy, zgodnie z którymi brzmienie przepisu art. 190 ust. 1 Konstytucji RP wcale nie stoi na przeszkodzie badaniu ważności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, zaś jego wyrok w sprawie o sygn. U 2/20, z uwagi na wadliwość postępowania związanego z powołaniem niektórych sędziów Trybunału Konstytucyjnego zasiadających w składzie nie wywiera żadnych skutków prawnych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., sygn. I KZ 29/21, w którym uznano, że powołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie wywiera skutków z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP i nie rozstrzygnął sprawy objętej wnioskiem; por. także analogiczne postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r., sygn. I KZ 47/21).

Należy wreszcie także odnotować stanowisko dopuszczające wprawdzie badanie ważności wyroków Trybunału Konstytucyjnego (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2021 r., sygn. IV KO 86/21), w którym wypowiedziano zapatrywanie, że „nie [ma] przeszkód do stosowania prawnej konstrukcji orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*), także do rozstrzygnięć wydanych przez Trybunał Konstytucyjny [...]”. Przyjęcie tej konstrukcji pozwala sędziemu, działającemu w granicach wyznaczonych art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, na pominięcie w procesie orzekania, skutku wynikającego z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP [...], jednak ostatecznie przyjmujące, że *in casu* brak jest powodów do uznania, że konstrukcja procesowa *sententia non existens* ma zastosowanie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie sygn. U 2/20. Stwierdził bowiem ostatecznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 listopada 2021 r., sygn. IV KO 86/21, że cyt.: „w wydaniu tego wyroku [...], brało udział czternastu sędziów TK, co do dwóch kwestionuje się ich status. Jak wynika ze złożonych przez nich zdań odrębnych jeden głosował za stwierdzeniem niezgodności z Konstytucją RP uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20. [...] W realiach sprawy U 2/20, głosy te wzajemnie się 'zniosły', nie wpływając na wynik rozstrzygnięcia. Z pozostałych dwunastu sędziów TK, których wybór nie jest kwestionowany, zdania odrębne do wyroku złożyli: sędzia TK L. K. i sędzia TK P. P. W tej sytuacji nie

sposób uznać, by udział w wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, dwóch sędziów TK, których status jest kwestionowany, był tego rodzaju wadą prawną, która pozwala na sięgnięcie do tej osobliwej konstrukcji jaką jest *sententia non existens*. Nie można również podzielić tezy, iż w sprawie U 2/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł poza swoimi kompetencjami ustawowymi”.

Zarysowane powyżej rozbieżności co do mocy i skutków prawnych wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., które ujawniły się w judykaturze poszczególnych składów orzekających w Izbie Karnej Sądu Najwyższego, są obecnie przedmiotem zagadnienia prawnego z dnia 25 października 2021 r., skierowanego przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego w trybie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.) o sygn. BSA IV.4010.1.2021 (sygn. w Izbie Karnej Sądu Najwyższego I KZP 14/21). Przesądzenie kwestii mocy obowiązującej (art. 87 § 1 zd. pierwsze ustawy o SN) poglądu wyrażonego w pkt. 2 (odnoszącego się sędziów sądów powszechnych) w uchwale trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. nie było jednak niezbędne. A to wobec tego, że nawet przy akceptacji dla poglądu wyrażonego w pkt. 2 uchwały brak jest w realiach sprawy podstaw do twierdzenia, że doszło do naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na to, że wadliwość procesu powoływania sędziego W. P. 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.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił kasacje obrońcy skazanych K. D. i M.Z. jako oczywiście bezzasadne, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w myśl dyspozycji przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Wobec oddalenia obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych rozpoznanie wniosków o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku Sadu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 kwietnia 2021 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II AKa (...) w całości oraz w całości wyroku Sądu Okręgowego w G. z

dnia 24 września 2019 roku, sygn. akt IV K (...) (art. 532 § 1 k.p.k.), zawartych w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia stało się bezprzedmiotowe.