

POSTANOWIENIE

Dnia 9 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **E. P., A. P. i J. G.**

uniewinnionych od czynu z art. 196 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 9 listopada 2023 r.

wniosku obrońcy oskarżonych o wyłączenie od udziału w rozpoznaniu kasacji
wniesionych na niekorzyść oskarżonych przez pełnomocników oskarżycieli
pośiłkowych oraz Prokuratora Rejonowego w Płocku

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 12 stycznia 2022 r., V Ka 418/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Płocku

z dnia 2 marca 2021 r., II K 296/20,

sędziów Sądu Najwyższego X.X. i Y.Y.,

na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1
Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

p o s t a n o w i ł

**wyłączyć sędziów Sądu Najwyższego X.X. i Y.Y. od udziału w
sprawie Sądu Najwyższego o sygn. V KK 430/22.**

UZASADNIENIE

Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 12 stycznia 2022 r., sygn. akt V
Ka 418/21, utrzymujący w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Płocku z dnia 2 marca
2021 r., II K 296/20, uniewinniający oskarżone E. P., A. P. i J. G. od popełnienia
zarzucanego im czynu z art. 196 k.k., został zaskarżony na ich niekorzyść

kasacjami pełnomocników oskarżycieli posiłkowych K. G. i T. Ł. oraz Prokuratora Rejonowego w Płocku. Sprawa, po jej zarejestrowaniu pod sygn. V KK 430/22, przydzielona została zarządzeniem Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2022 r. SSN X.Y. Z kolei, zarządzeniem z dnia 29 maja 2023 r. Przewodniczącego V Wydziału Izby Karnej, na dzień 27 października 2023 r. wyznaczony został termin rozprawy, a skład orzekający Sądu Najwyższego, stosownie do planu sesji na październik 2023 r., został uzupełniony o sędziów Sądu Najwyższego X.X. i Y.Y.

W dniu 24 października 2023 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek obrońcy E. P., A. P. i J. G. o wyłączenie od udziału w niniejszej sprawie sędziów Sądu Najwyższego X.X. i Y.Y. Powołując się na przepis art. 41 § 1 k.p.k. wnioskodawczyni podniosła, że w stosunku do obu wskazanych wyżej sędziów wyznaczonych do składu rozpoznającego niniejszą sprawę, zachodzą okoliczności pozwalające na stwierdzenie, że żaden z nich nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności.

Stanowisko powyższe oparła w pierwszym rzędzie na poglądzie wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20 oraz uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, zgodnie z którymi to orzeczeniami nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2027 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018.3 – dalej ustawa o KRS z 2017 r.). Zwróciła uwagę, że w cytowanej wyżej uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r. podkreślono, iż Krajowa Rada Sądownictwa powołana w trybie określonym ustawą o KRS z 2017 r. nie jest organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności jej art. 187 ust. 1.

Wskazała, że podobny pogląd zawarty został również w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) Wielkiej Izby z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie Grzęda przeciwko Polsce (skarga nr 43572/18).

W jej ocenie okoliczności związane z powołaniem obu sędziów: X.X. postanowieniem Prezydenta RP z dnia 4 maja 2020 r. nr [...], z rekomendacji zawartej w uchwale KRS nr [...] z dnia 21 listopada 2019 r., zaś Y.Y. postanowieniem Prezydenta RP z dnia 10 października 2018 r. nr [...], z rekomendacji zawartej w uchwale KRS nr [...] z dnia 28 sierpnia 2018 r., stanowią wystarczającą przesłankę do ich wyłączenia, a na trafność powyższego wniosku nie wpływają zmiany dokonane w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2018.5), m.in. treść jej art. 29 § 2 i 3 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach U 2/20 i P 7/20, ponieważ uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. dalej obowiązuje.

Uzasadniając swój wniosek co do sędziego X.X. obrońca odwołała się także do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, w którym to orzeczeniu, z uwagi na skład Sądu Najwyższego z udziałem wskazanego wyżej sędziego uznano, że poddane kontroli odwoławczej postanowienie dotknięte jest bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Co więcej, w niniejszej sprawie z uwagi na jej charakter, wątpliwość co do dochowania przez sędziego X.X. standardów bezstronności wynika również – w ocenie wnioskodawczynie – z faktu jego udziału w konferencji „Wolność religijna wobec wyzwań i zagrożeń współczesności”, w trakcie której prezentowane było stanowisko rządu oraz Ministra Sprawiedliwości na kwestie związane z prawami osób LGBT, w tym z powołaniem się na zdarzenia będące podstawą ustaleń faktycznych poczynionych w toku przedmiotowego postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek obrońcy o wyłączenie od udziału w niniejszej sprawie obu wymienionych w nim sędziów Sądu Najwyższego jest zasadny.

Słusznie wskazuje w szczególności obrońca na zachowanie mocy obowiązującej pkt. 1 uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, zgodnie z którym „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.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze

udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Rady Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3)”.

Uchwała ta, 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 odstępianie od takiej zasady, do czego 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), z dnia 13 kwietnia 2023 r., III CB 6/23 i z dnia 19 października 2023 r., I ZB 52/22.

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 (np. z dnia 15 lipca 2021 r., P 7/20), 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, w powołanych 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 Konwencji o Ochronie Praw człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC), w tym w wyrokach ETPCz: z dnia 22 lipca 2021 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].

Uwzględniając powyższe oczywistym jest, że z uwagi na tryb powołania – w odniesieniu do obu sędziów objętych rozpatrywanym wnioskiem – zachodzi konieczność ich wyłączenia od rozpoznania wniesionych na niekorzyść oskarżonych kasacji dla zapobieżenia skutkom jakie niesie za sobą orzekanie w sprawie przez sąd nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i to skutkom na różnych płaszczyznach.

Należy podkreślić, że standard prawa do sądu wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC ma w pełni zastosowanie do postępowania kasacyjnego, o ile takie postępowanie zostało przewidziane w określonej kategorii spraw (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21 i zawarta tam argumentacja oraz M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*, wyd. 7, s. 502 i cytowane wyroki ETPC, P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-8*, Warszawa 2010, s. 253).

Zapewnienie stronom rozpoznania ich sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd to doprowadzenie – przy zastosowaniu dostępnych na gruncie prawa krajowego środków – do wydania orzeczenia przez sąd kasacyjny, spełniający wskazane wyżej wymogi, a tym samym orzeczenia, które nie będzie podlegało wzruszeniu w żadnym przewidzianym prawem trybie.

W powołanym już wyżej orzecznictwie ETPCz (wyroki z dnia z dnia 22 lipca 2021 r., w sprawie Reczowicz przeciwko Polsce; z dnia 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce; z dnia 3 lutego 2022 r., Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce) wyrażany jest konsekwentnie jednolity pogląd, że Sąd Najwyższy, w którego składzie biorą udział sędziowie Sądu Najwyższego powołani na ten urząd na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa określonej ustawą o KRS z 2017 r., rozpoznając konkretne sprawy, nie stanowi „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Wprawdzie powołane wyżej wyroki Trybunału dotyczyły bezpośrednio Izby Sądu Najwyższego: Dyscyplinarnej, Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Cywilnej, a w konsekwencji sędziów Sądu Najwyższego orzekających w tych właśnie Izbach, lecz niewątpliwie wyrażone w tych judykatach poglądy, z uwagi na tożsame wady procesu nominacyjnego, mają pełne odniesienie do sędziów Izby Karnej, którzy uczestniczyli w procedurze z udziałem KRS ukształtowanej ustawą o KRS z 2017 r. Co więcej, do sędziego Y.Y. ma bezpośrednie odniesienie powołany wyżej wyrok ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r., skarga nr [...], dotyczący Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, ponieważ to właśnie do tej Izby otrzymał pierwotne powołanie.

Nadto, w przypadku tego sędziego, uwzględnienia wymagają poważne wątpliwości co do tego, czy Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, z uwagi na pozycję ustrojową, sposób powołania oraz szczególne kompetencje jej przydane, nie jest - podobnie jak Izba Dyscyplinarna – niedopuszczalnym w czasie pokoju sądem wyjątkowym w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP. Izba ta charakteryzuje się bowiem szczególnymi kompetencjami, które obejmują możliwość wzruszania prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, decydowania o stanie spoczynku sędziego SN oraz o kwestiach związanych z oceną spełnienia przez sędziego kryteriów niezawisłości. Jej skład w porównaniu z innymi izbami Sądu Najwyższego jest także szczególny, gdyż w całości od

początku stanowią ją osoby powołane w wadliwej procedurze przez KRS po zmianach dokonanych w strukturze tego organu na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z 2017 r.

Jeżeli więc Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie jest sądem przewidzianym przez ustawę, to podjęcie czynności orzeczniczych w innej Izbie Sądu Najwyższego - Izbie Karnej przez sędziego Y.Y. na podstawie decyzji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, nastąpiło bez dochowania wymogów określonych w art. 179 Konstytucji RP, a więc bez zachowania procedury przewidzianej dla ubiegania się stanowisko w sądzie przewidzianym w Konstytucji RP. Tymczasem Konstytucja RP nie przewiduje możliwości powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przez Pierwszego Prezesa Sądu. Należy podkreślić, że akt nominacji Prezydenta RP na stanowisko sędziego dokonywany jest w ramach określonego konkursu dotyczącego konkretnego rodzaju sądu. Osoba, która ubiegała się o stanowisko sędziego w danym sądzie, nie jest więc uprawniona do orzekania w innym rodzaju sądu a akty nominacji na stanowiska w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych podejmowane były przez Prezydenta RP wyłącznie w ramach konkursu na stanowiska w tej Izbie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2023 r., II KK 82/23).

W świetle przedstawionych wyżej zastrzeżeń nie może budzić wątpliwości, że jedynie wyłączenie wskazanych we wniosku sędziów od rozpoznania wniesionych w sprawie V KK 430/22 kasacji zapobiec może skutkowi w postaci skutecznej skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i związanymi z tym dla Państwa Polskiego konsekwencjami finansowymi, lecz nie tylko. Skutkiem wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy w składzie z udziałem obu wymienionych we wniosku sędziów może być również konieczność wznowienia postępowania kasacyjnego i to na dwóch niezależnych od siebie podstawach, a więc w oparciu o przepis art. 540 § 3 k.p.k. [zob. w tym przedmiocie uzasadnienie: postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2023 r., I KZP 17/22 (OSNK 2023, z. 4, poz. 20); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2023 r., II KO 75/23], albo też z urzędu na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. [por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca

2023 r., II KO 73/22 i III KO 43/23; z dnia 21 czerwca 2023, V KO 17/22 i V KO 30/22; z czerwca 27 czerwca 2023 r., III KO 84/21 i III KO 15/22; z dnia 6 listopada 2023 r., I KO 56/23].

Wreszcie w odniesieniu do sędziego X.X. nie można ignorować – na co zwróciła uwagę wnioskująca – faktu uchylenia wydanych z jego udziałem orzeczeń właśnie na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (przykładowo: powołane już wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 oraz z dnia 6 listopada 2023 r., I KO 56/23), a także uczestnictwa tego sędziego w konferencji, w trakcie której poddano ocenie politycznej zachowania oskarżonych będących przedmiotem postępowania w sprawie w której wniesiono kasację, co w sposób jednoznaczny łączyć się musi z określonym odbiorem społecznym co do jego bezstronności i to mającym charakter obiektywny.

Powołane w niniejszym postanowieniu względy uzasadniają więc stwierdzenie o braku dochowania instytucjonalnych i ustrojowych gwarancji zapewnienia bezstronności i niezawisłości sądu ukonstytuowanego z udziałem osób objętych wnioskiem obrońcy oskarżonych.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

[K.K.]

[ms]