

Sygn. akt V KZ 47/21

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **J. J.**

oskarżonego o przestępstwa z art. 264 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 258 § 1 k.k.

w przedmiocie tymczasowego aresztowania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 września 2021 r.

zażalenia obrońcy oskarżonego

na postanowienie Sądu Najwyższego

z dnia 8 września 2021 r., sygn. akt V KK 419/20

o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

postanowił uchylić zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 8 września 2021 r., sygn. akt V KK 419/20 wydanym po rozpoznaniu kasacji wniesionej m.in. przez obrońcę skazanego J. J. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 marca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), uchylił zaskarżony wyrok co do oskarżonych A. J., J. J. i J. P. oraz na zasadzie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. także co do oskarżonego J. O. i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu

odwoławczym. Jednocześnie na rozprawie kasacyjnej, postanowieniem z dnia 8 września 2021 r., sygn. akt V KK 419/20 wydanym na podstawie art. 538 § 2 k.p.k. w zw. art. 249 § 1 k.p.k. w zw. z art. 258 § 2 k.p.k. i art. 263 § 7 k.p.k. zastosowano w stosunku do oskarżonego J. J. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy tj. od dnia 8 września 2021 r., godz. 11:50 do dnia 7 grudnia 2021 r. godz. 11:50. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że wykonanie kary pozbawienia wolności wobec wyżej wymienionego ustało z mocy prawa, zaś niezbędne jest zastosowanie środka zapobiegawczego celem skutecznego zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w sprawie. Nie ustały przesłanki ogólne ani przesłanka szczególna z art. 258 § 2 k.p.k.

Postanowienie to zostało zaskarżone przez obrońcę oskarżonego J. J. i podniesiono w nim następujące zarzuty:

- I. mającą wpływ na treść zaskarżonego postanowienia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 258 § 2 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd Najwyższy, iż przesłanka surowej kary może stanowić jedyną i samoistną przesłankę uzasadniającą zastosowanie tymczasowego aresztowania;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, który miał wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, że:
 - a) w stosunku do J. J. zachodzi przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k., pomimo że wymierzona oskarżonemu nieprawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. akt III K (...) kara łączna wynosi 2 lata pozbawienia wolności, co nie jest karą surową w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego;
 - b) na kanwie niniejszej sprawy istnieją jakiekolwiek podstawy by uznać, że oskarżony podejmował lub może podejmować działania destabilizujące prawidłowy tok postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie tymczasowego aresztowania w stosunku do oskarżonego J. J. oraz zastosowanie w jego miejsce środków wolnościowych w postaci dozoru Policji dwa razy w tygodniu oraz zakazu opuszczania kraju.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie okazało się uzasadnione, a zaskarżone postanowienie ostać się nie mogło. Za taką oceną przemawiały argumenty o dwojakim charakterze.

Wprawdzie jeden z powodów ma charakter uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co musiałoby prowadzić do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, ale dla wskazania również wadliwego – od strony merytorycznej rozstrzygnięcia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, Sąd Najwyższy musi zacząć od merytorycznej oceny zapadłego postanowienia.

Wyprzedzając dalsze rozważania trzeba bowiem dobitnie wskazać, że postanowienie to zapadło z rażącym naruszeniem przepisu art. 258 § 2 k.p.k., co musiało prowadzić do uchylenia zaskarżonego postanowienia, bez rozważenia formuły o zmianie postanowienia i zastosowaniu środków wolnościowych, o co wnosili skarżący. W tej sprawie nie istnieją bowiem żadne szczególne przesłanki do zastosowania środków zapobiegawczych, w tym, co wyjaśnione zostanie poniżej, zwłaszcza ta wskazana w art. 258 § 2 k.p.k.

Odnosząc się do wyводу zaprezentowanego w środku zaskarżenia przypomnieć należało, że potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być, zgodnie z art. 258 § 2 k.p.k., uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą, ale tylko wtedy, gdy:

- a) oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo
- b) sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata.

Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z 19.01.2012 r., I KZP 18/11, OSNKW 2012/1, poz. 1; postanowienia SN: z 26.11.2014 r., II KK 83/14; z 21.11.2012 r., V KK 220/12; z 3.04.2007 r., WZ 11/07, OSNKW 2007/6, poz. 52). Wspomniana wyżej uchwała z 19 stycznia 2012 r. przesądziła o kierunku rozstrzygnięcia rozbieżności w wykładni prawa wynikających z orzeczeń sądów rejonowych, sądów okręgowych i sądów apelacyjnych, a także Sądu Najwyższego odnoszących się do samoistności

przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. Także skład rozpoznający wniesione zażalenie uznaje argumentację tam wyrażoną za niebudzącą wątpliwości, dlatego przeciwny pogląd zaprezentowany przez skarżącego, choć wsparty argumentacją, nie mógł zostać uwzględniony, co nie przesądzało jednak o niezasadności wniesionego zażalenia.

Zastosowanie – w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania – najbardziej dolegliwego środka zapobiegawczego może być uzasadnione grożącą oskarżonemu surową karą, albowiem prognoza taka stwarza domniemanie zakłócenia, czy wręcz uniemożliwienia normalnego toku postępowania, a to z kolei powoduje potrzebę zabezpieczenia jego prawidłowego biegu, właśnie poprzez stosowanie tymczasowego aresztowania. Omawiana przesłanka szczególna stosowania tymczasowego aresztowania ma podstawowe znaczenie na początkowym etapie postępowania i jakkolwiek nie traci swego przymiotu również w postępowaniu jurysdykcyjnym, niemniej jednak zawsze oceniać należy ją łącznie z kategorią czynu zarzucanego (zob. postanowienie SA w Katowicach 3.09.2003 r., II Ako 401/03, KZS 2003/11, poz. 57; postanowienie SA w Krakowie z 2.04.2008 r., II AKz 163/08, Prok.i Pr.-wkl. 2008/11, poz. 39). Jest oczywiste, że musi być spełniona także jedna z przesłanek ogólnych (art. 249 § 1 k.p.k.) jak również ustalone okoliczności sprawy muszą prowadzić do przekonania, że może zostać wymierzona surowa kara pozbawienia wolności (zob. postanowienie SN z 20.03.2007 r., WZ 8/07, OSNwSK 2007/1, poz. 654).

Możliwość badania tej ostatniej przesłanki w płaszczyźnie stosowania tymczasowego aresztowania aktualizuje się jednak dopiero w razie spełnienia poprzedzających warunków, o charakterze quasi-formalnym. Jeżeli więc oskarżonemu zarzuca się jedynie popełnienie występku zagrożonego karą łagodniejszą, niż 8 lat pozbawienia wolności, albo też w postępowaniu jurysdykcyjnym orzeczono nieprawomocnie karę łagodniejszą, niż 3 lata pozbawienia wolności, w ogóle nie jest możliwe zastosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie kryterium grożącej surowej kary, przewidzianych w art. 258 § 2 k.p.k.

Połączenie wskazanych tam warunków spójnikiem „albo” wskazuje, że przepis sformułowany w formie alternatywy rozłącznej. Innymi słowy, warunkiem

zastosowania tymczasowego aresztowania na tej podstawie jest spełnienie, spośród dwóch możliwych do ziszczenia się, jednego i tylko jednego warunku. W razie zapadnięcia chociażby nieprawomocnego wyroku rozstrzygające znaczenie ma więc kara orzeczone, nie zaś prognozowana (zob. R. A. Stefański [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, Warszawa 2019, s. 1009; P. Hofmański [red.], E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Warszawa 2007, s. 1169; D. Dudek, Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie, Lublin 1999, s. 290; postanowienie SA w Rzeszowie z 10.11.1998 r., II AKz 126/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999/6, poz. 23). Pogląd ten nabiera znaczenia zwłaszcza w takich układach procesowych, jaki zaistniał w niniejszej sprawie. Otóż zarówno wyrok skazujący Sądu *meriti*, jak wyrok i Sądu odwoławczego zostały zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonego J. J.. Z mocy ograniczeń wynikających z art. 434 k.p.k. w dalszym toku postępowania maksymalny wymiar kary wobec tego oskarżonego nie może przekroczyć kary nieprawomocnie orzeczonej przez Sąd Okręgowy, a więc 2 lat pozbawienia wolności jako kary łącznej. Nie otworzyła się nawet, wynikająca z art. 258 § 2 k.p.k., możliwość prowadzenia rozważań, czy grożącą karę w takim wymiarze można uznać za surową. Wszak w powyższym przepisie nie poprzestano na możliwości uzasadnienia tymczasowego aresztowania wyłącznie grożącą oskarżonemu surową karą, ale możliwość taką ściśle uzależniono od spełnienia wcześniejszych warunków, powiązanych – zależnie od etapu postępowania – z ustawowym zagrożeniem karą za zarzucane przestępstwo, albo też z wysokością kary nieprawomocnie już orzeczonej.

W sprawie nie stwierdzono zresztą w ogóle podstaw zastosowania środków zapobiegawczych (art. 249 § 1 k.p.k.). Jedyną spełnioną przesłanką w tym zakresie jest to, że zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, iż oskarżony popełnił przestępstwo. Nie wykazano natomiast, by zachodziła potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, skoro postępowanie dowodowe zostało w przedmiotowej sprawie zakończone, a oskarżony – w poprzednio toczącym się postępowaniu apelacyjnym – odpowiadał już z wolności. Również po wydaniu prawomocnego wyroku J. J. nie ukrywał się. W tym stanie rzeczy trudno jest zakładać, by sama perspektywa odbycia kary pozbawienia wolności i to w

wymiarze, który obiektywnie nie jest wysoki, miała skłaniać do podejmowania działań bezprawnie ingerujących w prawidłowość przebiegu postępowania.

Drugim, nie mniej istotnym powodem uchylenia zaskarżonego postanowienia był fakt, iż jest ono obarczone bezwzględłą przyczyną odwoławczą, albowiem zostało wydane przez sąd nienależycie obsadzony (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Okoliczność tę należało stwierdzić z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 439 § 1 *in princ.* k.p.k.) nie tylko wobec niepodniesienia jej w środku odwoławczym, ale również uwzględniając fakt, że obecne na rozprawie kasacyjnej w dniu 8 września 2021 r. strony – w odpowiedzi na wyraźne pytanie zadane przez przewodniczącego składu orzekającego – nie wniosły zastrzeżeń w tym przedmiocie.

Sąd Najwyższy, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz.U. z 2021, poz. 154, dalej jako: ustawa o SN), pozostaje związany uchwałą trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020; OSNKW 2020, z. 2, poz. 7), gdzie stwierdzono, że „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego 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)”. Cytowanej uchwale nadano moc zasady prawnej, co oznacza, że jest nią związany każdy skład Sądu Najwyższego dotąd, dopóki nie nastąpi odstępianie od niej określone w art. 88 ust. 2 ustawy o SN. Do dnia rozpoznania niniejszej sprawy od stosowania wyżej powołanej uchwały nie odstąpiono w trybie przewidzianym w ustawie, co oznacza, że zachowuje ona moc obowiązującą. Również stan prawny obowiązujący w dacie jej podjęcia nie uległ dotąd zmianie. Stanowisko Sądu Najwyższego zawiera wnikliwą analizę powołanych wyżej norm i zostało wsparte rzetelną i wieloaspektową a przez to – przekonującą argumentacją. Wnioski wynikające z cytowanej uchwały należało więc podzielić nie tylko w kontekście skutków wynikających z nadania jej mocy zasady prawnej, ale – przede wszystkim – dlatego, że przedstawiony tam wywód Sąd Najwyższy uznaje za w pełni słuszny.

Należało natomiast odnotować, że w dniu 20 kwietnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt U 2/20 Trybunał Konstytucyjny wydał orzeczenie, którym stwierdził, że uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. 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.) – opubl. OTK-A 2020, poz. 61; Dz.U. z 2020 r., poz. 376.

Przedmiotowe orzeczenie nie mogło jednak wyrzucić wpływu na obowiązek stosowania przez Sąd Najwyższy wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zaprezentowanej w cytowanej uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. Obszerny wywód w tym zakresie zaprezentowano w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21. W orzeczeniu tym po raz pierwszy na gruncie karnoprocesowym rozważono konsekwencje udziału w składzie Sądu Najwyższego osoby, która została powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na urząd sędziego SN na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Wnioski tam zawarte zasługują na aprobatę i mają fundamentalne wprost znaczenie także w kontekście niniejszej sprawy, albowiem w trzyosobowym składzie Sądu Najwyższego, który wydał zaskarżone postanowienie, brały udział wyłącznie osoby spełniające wyżej wskazane kryterium podmiotowe. Rozważania i oceny prawne przedstawione w postanowieniu SN z dnia 16 września 2021 r. (I KZ 29/21) są prawidłowe i pogłębione. Trafny jest również wniosek, zgodnie z którym próby ograniczenia przez Trybunał Konstytucyjny ustawowych prerogatyw Sądu Najwyższego w zakresie wykładni obowiązującego prawa, jest nie do pogodzenia zarówno z unormowaniami Konstytucji RP, jak i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Dlatego pogląd tam zaprezentowany należało uczynić podstawą analizy

prawnej także w niniejszej sprawie, a motywy, które legły u podstaw tego orzeczenia zasługiwały na przytoczenie *in extenso*.

1. Trybunał Konstytucyjny przypisał uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. kryterium normy prawnej, choć jest ona typowym aktem wykładniczym. Przypisując uchwale inny niż rzeczywisty jej charakter, w sposób niezgodny z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP wykreował sobie kompetencję do jej oceny i jej „unieważnienia”, choć takiej kompetencji nie miał;

2. W treści swojego orzeczenia Trybunał nie stwierdził nieważności ze wskazanymi wzorcami normy prawnej, która rzekomo miała być wykreowana przez uchwałę, ale stwierdził nieważność całej uchwały, która przecież nie jest przepisem prawa, a wiązała swoją treścią tylko składy Sądu Najwyższego, a zatem – nawet nie sądy powszechne. Już to wskazuje, że uchwała ta nie mogła mieć charakteru normy prawnej o cechach regulacji generalnej i abstrakcyjnej. W wyroku negatywnym, a taką postać ma wyrok w sprawie U 2/20, bada się wprowadzenie normy prawnej, ale orzeczenie jest skierowane do konkretnego przepisu, w którym ta norma jest wyrażona (zob. postanowienie TK z dnia 13 października 1998 r., SK 3/98, OTK 1998, z. 5, poz. 69). Wskazany wyrok w sprawie U 2/20 takiej treści nie ma, bo i nie mógł mieć, skoro uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. nie zawierała żadnej normy prawnej, ale dokonywała wykładni przepisów;

3. W składzie Trybunału, który wydał orzeczenie U 2/20 zasiadały, jako sędziowie, osoby, które procedowały w tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości pełniąc wcześniej np. ważne funkcje w procesie uchwalenia ustaw je wprowadzających, albo posła na Sejm RP. Taki mechanizm, zwłaszcza zaś w kontekście wykonania wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., nie może powodować związania Sądu Najwyższego treścią takiego wyroku, pomimo faktu jego opublikowania (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP);

4. Założeniem przyświecającym skonstruowaniu art. 190 ust. 1 Konstytucji RP (zawierającego taką normę) było zatem to, by orzeczenia te – o takiej mocy – wydawał Trybunał Konstytucyjny, którego skład utworzono w zgodzie z innymi normami konstytucyjnymi, a więc organu opisanego w Konstytucji jako Trybunał Konstytucyjny – spełniającego wymogi Konstytucji RP także w aspekcie powołania do niego sędziów. Sąd Najwyższy – będąc związany wyrokiem Trybunału

Konstytucyjnego w sprawie K 34/15 (oraz wskazanymi orzeczeniami w sprawach K 35/15 i U 8/15) – musi stwierdzić, że wybór trzech osób, tj. M. Muszyńskiego, L. Morawskiego oraz H. Ciocha był przeprowadzony z naruszeniem Konstytucji RP, a zatem, każdorazowo skład orzekający Trybunału z ich udziałem oraz z udziałem osób, które powołane zostały na miejsca zmarłych L. Morawskiego i H. Ciocha, obarczony jest bardzo istotną wadą w postaci naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP.

5. Skutek określony w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, wynikający z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 34/15 oraz K 35/15, winien powodować w konsekwencji stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, iż w składzie Trybunału Konstytucyjnego wydającym wyrok w dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) nie zasiadali prawidłowo wybrani sędziowie Trybunału (nie było żadnego z trzech prawidłowo wybranych), a zasiadał M. Muszyński oraz J. Wyrembak, którzy weszli na miejsce już obsadzone. To zaś oznacza, że przestrzegając Konstytucji RP w zakresie dotyczącym obsady Trybunału Konstytucyjnego (argumentacja wyroków w sprawach K 34/15 oraz K 35/15) Sąd Najwyższy nie może uznać, iż orzeczenie wydane w sprawie U 2/20 jest wyrokiem, którego treść objęta jest skutkiem wyznaczonym normą art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Nie można bowiem wiązać konieczności przestrzegania art. 190 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie wyroku w sprawie U 2/20, gdyż łączyłoby się to jednocześnie z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, wynikającym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego we wskazanych wcześniej sprawach.

6. Wobec naruszenia art. 194 ust. 1 Konstytucji RP jedynym możliwym działaniem, w którym Sąd Najwyższy może dochować swoim orzecznictwem stanu zgodności z Konstytucją RP, jest konieczność uznania, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w sprawie U 2/20 nie wywiera skutków z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, a zatem, nie rozstrzygnął sprawy objętej wnioskiem. Inaczej rzecz ujmując, Sąd Najwyższy nie może akceptować takiego orzeczenia, które zapadło jako następstwo stanu naruszenia Konstytucji RP, albowiem gdyby takie orzeczenie było uznane za obowiązujące, to Sąd Najwyższy akceptowałby istnienie deliktu konstytucyjnego oraz skuteczność orzeczenia, które zmierzało do ochrony stanu wywołanego takim deliktem;

7. Konsekwencje powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw podlegają analizie także w kontekście konwencyjnego prawa do rzetelnego procesu sądowego i jego elementu, jakim jest prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC) oraz roli jaką w procesie wyłonienia i powoływania sędziów sprawuje KRS po noweli z dnia 8 grudnia 2017 r. Wskazanie w treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20 niezgodności uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. z art. 6 ust. 1 EKPC nie może stanowić jakiegokolwiek istotnego prawnego argumentu, a to dlatego, iż normy konwencji wykładane są w sposób wiążący tylko przez ETPC, a ten wprost wykazał, że Trybunał Konstytucyjny w sposób wadliwy i dalece niewystarczający przeprowadził analizę okoliczności związanych z procesem powoływania sędziów na mocy rekomendacji nowej KRS (pkt: 237-239, 258-263 wyrok ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43447/19). ETPC wymownie zaznaczył, że z uwagi na brak dokonania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie U 2/20 kompleksowej, wyważonej i obiektywnej analizy okoliczności w kategoriach istotnych dla konwencji, ocena Trybunału Konstytucyjnego musi być uznana jako arbitralna i nie mająca żadnego znaczenia we wnioskach co do tego, czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego związanego z procedurą powoływania sędziów (pkt 262). Wprawdzie uwaga ta wprost dotyczyła sędziów powołanych do Izby Dyscyplinarnej, ale przecież taki sam tryb dotyczył pozostałych sędziów powoływanych do sądów powszechnych jak i do Sądu Najwyższego. Trafnie zresztą ETPC dostrzegł, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu zmierzał w istocie do podważenia istnienia uchwały Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim ten stwierdził naruszenie prawa krajowego oraz umów międzynarodowych. Co więcej, Trybunał Strasburski zwracając uwagę na fakt, że już w dniu 28 stycznia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny wstrzymał wykonywanie przez Sąd Najwyższy kompetencji do wydawania uchwał, jeżeli miałyby dotyczyć zgodności z prawem krajowym, międzynarodowym oraz orzecznictwem sądów międzynarodowych, ukształtowania składu Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie

Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, z późn. zm. – postanowienie w sprawie Kpt 1/20, OTK-A 2020, poz. 15), stwierdził, iż ten rodzaj ingerencji należy scharakteryzować jako obraza praworządności i niezależności sądownictwa (pkt 263);

8. Treść omówionego powyżej wyroku ETPC w sprawie Reczkowicz i zawarta tam przekonująca argumentacja w sposób jednoznaczny dowodzi, iż z uwagi na udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) – osoba powołana na urząd sędziego orzekając w określonej sprawie nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 284).

Sąd Najwyższy nie może nie dostrzec, że argumentacja zawarta w wyżej przytoczonym uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 września 2021 r. (I KZ 29/21), poddana została następnie krytyce w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2021 r. (IV KZ 37/21), w skład którego wchodziły 3 osoby powołane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na urząd sędziego SN na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Argumentacja zawarta w tym ostatnim postanowieniu jest jednak niepełna z kilku względów.

Otóż poprzestano w nim do odwołania się do art. 190 ust. 1 Konstytucji RP wywodząc z niego zasadę, że żaden organ nie posiada uprawnień do weryfikacji oraz nierespektowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w tym – do weryfikacji, czy dane orzeczenie zostało wydane w sposób prawidłowy, a więc m. in. przez należyty skład orzekający, w ramach odpowiedniej procedury. Stwierdzenia powyższego nie rozbudowano jednak jakkolwiek argumentacją odnoszącą się do zaistnienia okoliczności nadzwyczajnych, których nie przewidział ustrojodawca, a do których odwołano się w postanowieniu SN z dnia 16 września 2021 r., wskazujących zwłaszcza na poważne zastrzeżenia w płaszczyźnie prawidłowości powołania sędziów tego organu oraz wyjścia – w toku badania uchwały połączonych izb SN z 23 stycznia 2020 r. poza jego kompetencje ustawowe.

Zastrzeżenia te, jak jasno wynika z treści postanowienia I KZ 29/21, nie są jedynie wyrazem przekonania Sądu Najwyższego, który je wydał. Pierwsza grupa tych wątpliwości dostrzeżona i podzielona została przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejski Trybunał Praw Człowieka, akcentowane były one wielokrotnie w wystąpieniach poprzednio urzędującego Rzecznika Praw Obywatelskich. Paradoksalnie, część z podzielonych przez Sąd Najwyższy w sprawie I KZ 29/21 ocen dotyczących skuteczności orzeczenia U 2/20 w płaszczyźnie mocy obowiązującej rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego została sformułowana przez samych sędziów tego Trybunału (Leona Kieresa, Piotra Pszczółkowskiego, czy Jarosława Wyrembaka) w złożonych zdaniach odrębnych. Zupełnie więc niezrozumiałe jest, dlaczego do tych konkretnych rozważań nie odwołano się w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 23 września 2021 r. (IV KZ 37/21). Jakkolwiek orzeczenia Sądu Najwyższego nie wiążą – z wyjątkiem wcześniej omówionych zasad prawnych – innych składów najwyższej instancji sądowej, to ich motywy nie powinny ograniczać się do przedstawienia i zaakceptowania poglądu przeciwnego, ale dążyć – w oparciu o przekonujące argumenty – do wykazania, dlaczego wcześniejsze orzeczenie, zapadłe na kanwie niemal identycznych okoliczności faktycznych i prawnych, wsparte obszerną i kompletną argumentacją, pozbawione jest waloru zasadności. Wątpliwości, jakie narosły w odniesieniu do zasady ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, a które wyrażono w postanowieniu w sprawie I KZ 29/21 nie mają wyłącznie charakteru sporu prawnego i nie stanowią wyłącznie „potencjalnego problemu natury ustrojowej”. Są wyrazem dążenia do zapewnienia jednostce i urzeczywistnienia jej prawa do rzetelnego procesu przed sądem ustanowionym ustawą, a więc w zgodzie z regułami ukierunkowanymi na zapewnienie bezwzględnej niezawisłości i bezstronności sędziów, w zgodzie z gwarancjami przewidzianymi przez 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. Rolą orzeczenia w sprawie I KZ 29/21 nie było również „kontestowanie i podważanie wszystkich, nawet najbardziej kontrowersyjnych, rozstrzygnięć sądu konstytucyjnego, co może doprowadzić nader łatwo do stanu daleko posuniętej destabilizacji prawnej”, przed czym miałyby

„chronić” norma art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten nie może służyć do wykreowania „super trybunału”, władnego nie tylko do kwestionowania konstytucyjności przepisów prawa, ale – bez żadnej kontroli – do wkroczenia w sferę treści poszczególnych rozstrzygnięć sądów, w tym – Sądu Najwyższego, wydanych na podstawie ustawy, czy wręcz trybunałów międzynarodowych. Trybunał Konstytucyjny wchodzi tym samym nie tylko w rolę „negatywnego ustawodawcy”, ale i nadzwyczajnej, ostatecznej – bo pozbawionej środków zaskarżenia – instancji sądowej, władnej – poza zakresem kompetencji – wyrugować z obrotu prawnego właściwie każde orzeczenie, przypisując sądowi, którego orzeczenie jest z różnych powodów „niewygodne”, kreowanie prawa w miejsce jego wykładni. W ocenie Sądu Najwyższego to właśnie taka praktyka zagraża stabilności polskiego systemu prawnego i – jako niemożliwa do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa związanym umowami międzynarodowymi ukierunkowanymi m.in. na ochronę praw człowieka – podlegała zakwestionowaniu.

Podsumowując rozważania w tej części należało przyjąć, że w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 23 września 2021 r. (IV KZ 37/21), nie odwołano się w zasadzie do przeważającej części argumentacji wyrażonej w postanowieniu SN z dnia 16 września 2021 r. (I KZ 29/21), wskazującej na możliwość popełnienia deliktu konstytucyjnego w toku procedowania w sprawie U 2/20 i kwestionującej – z tej przyczyny – konsekwencje tego orzeczenia dla uchwały połączonych izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. Ocena zaprezentowana w postanowieniu z dnia 23 września 2021 r. jest więc dalece niepełna, pomijająca podstawowe wręcz powody odmówienia orzeczeniu U 2/20 waloru ostateczności w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Z tego względu nie mogła ona dostarczać jakiegokolwiek argumentacji przydatnej do rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej.

W tym stanie rzeczy uznać należało, że uchwała połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. dalej obowiązuje i wiąże Sąd Najwyższy. Konsekwencją tego musiało być uchylenie zaskarżonego postanowienia z uwagi na to, że obarczone jest ono uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Skoro Marek Motuk, Antoni Bojańczyk i Igor Zgoliński uzyskali nominacje na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego na skutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, której

kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), a następnie wydali zaskarżone postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania po uchyleniu prawomocnego wyroku, to stosownie do uchwały połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. postanowienie to jest obarczone wadą w postaci nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i dlatego należało je uchylić. Ponieważ zaś w sprawie – jak wskazano wcześniej – nie stwierdzono spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek zastosowania środka zapobiegawczego, odstąpiono od wydania orzeczenia następczego.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w części dyspozytywnej postanowienia.