

Sygn. akt V KZ 56/21

POSTANOWIENIE

Dnia 22 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Agnieszka Murzynowska

Przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **L. L.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 22 grudnia 2021 r.,

zażalenia obrońcy oskarżonego na

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2021 r., sygn. akt V KK
492/20,

w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania na okres trzech miesięcy
na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. oraz art. 538 § 2 zd. drugie
k.p.k.,

p o s t a n o w i ł:

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2021 r., sygn. akt V KK 492/20, po rozpoznaniu kasacji obrońców skazanych Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniający wyrok Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 5 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...) i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w

postępowaniu odwoławczym. Uchylając to orzeczenie, Sąd Najwyższy na podstawie art. 538 § 2 k.p.k. w zw. z art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k. zastosował wobec L. L. tymczasowe aresztowanie na okres 3 miesięcy, tj. do dnia 17 lutego 2022 r.

Zażalenie na to postanowienie złożył obecnie obrońca oskarżonego, zarzucając temu orzeczeniu mającą wpływ na jego treść obrazę art. 258 § 4 k.p.k. i art. 257 § 1 k.p.k. zw art. 5 ust. 3 zd. drugie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez nienależyte rozważenie nasilenia przyjętej za podstawę stosowania tymczasowego aresztowania obawy utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego przez ucieczkę, wyrażające się w nieuwzględnieniu zachowania oskarżonego w zakładzie karnym w okresie pozbawienia go wolności od dnia 25 października 2017 r., które to zachowanie wskazuje, iż wystarczające dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania jest na obecnym etapie stosowanie innych niż tymczasowe aresztowanie tymczasowe środków zapobiegawczych, w szczególności poręczenia majątkowego oraz zakazu opuszczania kraju, wnosząc jednocześnie o przeprowadzenie dowodu z opinii o zachowaniu się oskarżonego w okresie odbywania przezeń kary pozbawienia wolności w sprawie sygn. II K (...) Sądu Rejonowego w Z. oraz tymczasowego aresztowania i kary pozbawienia wolności w sprawie o sygn. III K (...) Sądu Okręgowego w Ś.. W konkluzji autor zażalenia wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia — ewentualnie — o jego zmianę i zastosowanie wobec oskarżonego L. L. środków zapobiegawczych w postaci poręczenia majątkowego oraz zakazu opuszczania kraju.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności — przed ustosunkowaniem się do zarzutów podniesionych w zażaleniu obrońcy należało odnieść się do pytania, czy wniesiony środek odwoławczy może potencjalnie skutkować uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy do ponownego postępowania z uwagi na zmaterializowanie się okoliczności prowadzących do oceny — w rozumieniu kryteriów wypracowanych przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej cyt. także jako TSUE) — okoliczności normatywne, instytucjonalne i faktyczne powołania sędziów biorących udział w wydaniu

zaskarżonego orzeczenia mogą prowadzić do wątpliwości co do możliwości zapewnienia przez sąd orzekający z ich udziałem prawa do rozpoznania sprawy przy zachowaniu odpowiednich gwarancji rzetelnego procesu.

Wskazać należy, że kryteria sformułowane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. (składające się na tzw. test TSUE) mają charakter uniwersalny i winny być stosowane — *mutatis mutandis* — także do badania ukształtowania wszystkich bez wyjątku obowiązujących w danym państwie procedur nominacyjnych oraz wszystkich bez wyjątku organów, które biorą udział w procedurze nominacyjnej sędziów, tak aby zostało zweryfikowane, czy organy te charakteryzują się dostatecznym przymiotem niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej i czy charakter i okoliczności danej procedury *in concreto* dają gwarancje niezawisłości i bezstronności sądu (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) orzekającego z udziałem osoby powołanej w określonej procedurze. Odnoszenie ogólnych standardów wypracowanych w judykaturze TSUE na tle praw podstawowych uregulowanych w tak fundamentalnym akcie prawnym, jakim jest Karta Praw Podstawowych UE jedynie do niektórych spośród identycznych (jednakowych) układów faktycznych nie korelowałoby z postulatem harmonijnego i jednolitego interpretowania oraz stosowania prawa europejskiego. O identyczności układu decyduje tutaj — zważywszy na konkluzję wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. — ewentualny brak systemowej niezależności organów uczestniczących w postępowaniu nominacyjnym na urząd sędziowski od władzy wykonawczej albo ustawodawczej.

Powyższe oznacza, że — w przypadku powzięcia wątpliwości przez sąd krajowy — także procedura (procedury), w której doszło do powołania sędziów, którzy wydali zaskarżone orzeczenie podlegać winna stosownej ocenie z punktu widzenia testu sformułowanego przez wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. Kładzie on nacisk na polityczny charakter organów decydujących o nominacji na stanowisko sędziego (w tym sądu wojskowego) i stanowi, że badanie ukształtowania procedury nominacyjnej (brak niezależności podmiotów biorących udział w tej procedurze i ich upolitycznienie) — może doprowadzić sąd krajowy wykonujący wyrok TSUE do wniosku, że osoba

powołana na stanowisko sędziowskie w określonej procedurze nie daje dostatecznej gwarancji z punktu widzenia wyartykułowanych w przepisie art. 47 Karty Praw Podstawowych UE standardów sądu niezawisłego i bezstronnego, tym samym prowadząc do wniosku o podważeniu przymiotów danego sędziego z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu ukształtowanego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Z części operatywnej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 nie wynika bowiem w żaden sposób ograniczenie wykreowanego standardu w zakresie rzetelnego procesu i wykładni prawa europejskiego (art. 47 Karty Praw Podstawowych) wyłącznie do niektórych tylko układów procesowych. Stanowisko to w pełni harmonizuje z funkcjami realizowanymi przez ten organ Unii Europejskiej: nie tylko bowiem jego rozstrzygnięcia nie mają ograniczonego zasięgu działania (tj. nie oddziałują tylko *inter partes*), ale Trybunał nie dokonuje interpretacji prawa krajowego (K. Lenaerts, I. Maeslis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oksford 2015, s. 233-234), lecz wykląda przepisy prawa europejskiego, i to w taki sposób, by kreowane przezeń standardy (mając walor pewnej abstrakcyjności) mogły być w sposób uniwersalny stosowane w ramach wspólnej europejskiej przestrzeni prawnej, a nie tylko w sprawie, w której zostało sformułowane pytanie prejudycjalne. Oznacza to zatem, że test wynikający z pkt. 2 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 winien mieć zastosowanie do wszystkich procedur nominacyjnych w ramach całej wspólnej europejskiej przestrzeni prawnej. Implikacją tego stanowiska jest więc konieczność badania procedur nominacyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej w pryzmacie tego, czy sąd rozpoznający sprawę nie jest organem stanowiącym niezawisły i bezstronny sąd z powodu sposobu, w jaki zostali powołani jego członkowie, który to sposób może wzbudzić (jak to ujmuje wyrok z 19 listopada 2019 r.: „w przekonaniu jednostek”) uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten

organ oznak bezstronności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym.

Stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i kwestii oceny wpływu charakteru politycznego procedury nominacyjnej wypracowanego na użytek wykładni standardu rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w przepisie art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, nie można także traktować w ten sposób, że dotyczy ono jedynie obowiązku badania procedury nominacyjnej sędziów powołanych już po dacie akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej czy też badania wyłącznie jednego powołania na stanowisko sędziego. Równałoby się to bowiem z potraktowaniem gwarancyjnego charakteru tego orzeczenia dla standardów w zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego obowiązującego na terenie wspólnoty europejskiej *per non est* i oznaczałoby — nieuzasadnione — przyzwolenie na niestosowanie gwarancyjnych standardów rzetelnego procesu sądowego (art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej), wyinterpretowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu z dnia 19 listopada 2019 r., sytuowanych w ścisłym centrum wspólnej przestrzeni normatywnej Unii Europejskiej (a także fundamentalnych dla całego systemu aksjologicznego wszystkich instytucji Unii Europejskiej), do niektórych tylko sędziów powołanych przez organy w procedurze nominacyjnej o czysto politycznym charakterze.

Doniosły w warunkach państwa prawnego postulat respektowania tych zasad praworządności, które są kształtowane i wynikają z judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (*in concreto* wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18) miałyby wówczas wyłącznie fasadowy i formalny charakter. Jeśliby bowiem przyjąć, że badanie charakteru procedury nominacyjnej (i wpływu jej politycznego charakteru na brak istnienia gwarancji bezstronności i bezstronności organu obsadzonego przez osobę powołaną w sposób niekorelujący ze standardami przyjętymi w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r.) ma mieć zasięg podmiotowo ograniczony i dotyczyć wyłącznie części sędziów oraz części powołań na stanowiska sędziowskie, to oznaczałoby to zgodę na przyjęcie stosowania odmiennych standardów w

płaszczyźnie prawa do rzetelnego procesu zakodowanego w przepisach Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w stosunku do różnych osób, których sprawy są rozpoznawane w tym samym czasie, to jest w czasie obowiązywania prawa europejskiego. **Oczywiste jest, że stosowanie różnych kryteriów co do jedynie części sędziów skutkowałoby sytuacją, kiedy w niektórych postępowaniach ich uczestnicy mieliby zapewniony standard rzetelnego procesu wynikający z rozstrzygnięcia sporu przez sąd potencjalnie niezależny od wszelkich wpływów, inni zaś uczestnicy postępowań byłiby tego prawa pozbawieni, choć okoliczności powołania sędziego orzekającego w składzie sądu i rozstrzygającego ich spór budzą poważne wątpliwości co do zagwarantowania rozstrzygnięcia sprawy w sposób wolny od wpływów jakiegokolwiek rodzaju. Byłby to wówczas standard zdeformowany i obniżony.**

W konsekwencji paradoksem byłoby, że orzekanie przez osobę powołaną po raz pierwszy na stanowisko sędziego w warunkach politycznego procesu (np. niepodlegającego jakiegokolwiek niezależnej kontroli sądowej, tj. powołanie przez Radę Państwa PRL na wniosek Ministra Sprawiedliwości PRL czy Ministra Obrony Narodowej PRL) miałyby nie mieć żadnego znaczenia w pryzmacie oceny, czy ustawodawca gwarantuje, że postępowanie sądowe będzie się toczyło przed sądem z udziałem osoby (osób) powołanej(-ych) na stanowisko w procesie nominacyjnym zapewniającym bezstronność i niezawisłość sądu (art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Prowadziłoby to do — niemożliwej do zaakceptowania przez sądy hołdujące europejskim zasadom praworządności i zasadzie równego stosowania standardów wypracowanych w orzecznictwie TSUE (ale także mającym już całkowicie powszechny charakter regułom racjonalnego myślenia) — konkluzji, że gwarancje związane z zasadą prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu mają ściśle limitowany (a wręcz zakresowo niedookreślony) charakter, bowiem tylko część osób, którym akt nominacyjny nadał *votum*, daje rękojmię orzekania zapewniającego dochowanie standardów określonych w przepisie art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Tego typu stanowisko koliduje z ideą powszechnego (nie zaś wycinkowego czy wręcz —

wybiórczego) traktowania orzeczeń TSUE przez sądy krajowe oraz wymogiem, by wszyscy sędziowie spełniali wzorzec sędziego (sądu) europejskiego coraz wyraźniej krzepnący w najnowszej judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (przede wszystkim w sprawach, w których stroną przez Trybunałem jest Polska). Już z tego tylko powodu wypada pogląd ten kategorycznie odrzucić, jako nieliczący z zasadą poszanowania przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych, których jest stroną (art. 9 Konstytucji RP). Byłoby to także tożsame z przyzwoleniem — niepopartym żadnymi argumentami merytorycznymi i głęboko godzącym w prawo obywatela do rozpoznania sprawy przez sąd z udziałem osoby gwarantującej bezstronność i niezawisłość — na funkcjonowanie w obrocie prawnym rozstrzygnięć wydanych w dwóch (z punktu widzenia testu wypracowanego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r.) odrębnych trybach, o zróżnicowanym poziomie respektowania gwarancji prawa do rzetelnego procesu. Jedna grupa postępowań sądowych miałyby być bowiem badana przez pryzmat standardu niezależności procedury nominacyjnej wyłożony w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. (i dawać gwarancję do rozpoznania sprawy przez sąd niezawisły i niezależny), inna zaś grupa postępowań (m. in. te, w których orzeczenia — tak jak w niniejszej sprawie — zostały wydane m. in. z udziałem sędziów pierwszy raz powołanych na stanowisko sędziego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przez organ upolityczniony – Radę Państwa PRL na wniosek podmiotu o charakterze politycznym – Ministra Sprawiedliwości PRL, Ministra Obrony Narodowej PRL) miałyby zostać wyłączone spod kontroli przez pryzmat gwarancyjnego testu wypracowanego w orzeczeniu TSUE. **Nie powinno budzić dyskusji, że nie można się zgodzić na stosowanie tego rodzaju „podwójnych” standardów wartościowania charakteru procedury nominacyjnej do urzędu sędziego w obszarze tak wrażliwym, jak problematyka prawno-międzynarodowych oraz wewnątrzkrajowych instrumentów, mających zapewnić stronie prawo do rzetelnego procesu sądowego przed sądem niezawisłym i bezstronnym.** Wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. (i zaprezentowana w nim wykładnia przepisu art. 47 Karty Praw Podstawowych UE w aspekcie niezależności procedury nominacyjnej na urząd sędziego) ma charakter uniwersalny, tj. nie została przez Trybunał

zawężona do określonej kategorii sędziów czy spraw i wpływa z niej obowiązek badania przez sąd krajowy wszystkich inwestytur sędziowskich w przestrzeni prawej Unii Europejskiej w perspektywie niezależności procesu nominacyjnego. Nie zwalnia to zatem od poddawania weryfikacji wszystkich orzeczeń wydawanych w obrocie prawnym z punktu widzenia wypracowanych w nim kryteriów niezależnej procedury nominacyjnej. W pryzmacie kryteriów oceny niezależności organów uczestniczących w procedurze nominacyjnej wyłożonych w orzeczeniu TSUE należy zatem obecnie poddać analizie zdolność sędziów, którzy wydali zaskarżone orzeczenie o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania do zapewnienia uczestnikom postępowania karnego prawa do rozpoznania sprawy przez sąd niezawisły i bezstronny (sędziego niezawisłego i bezstronnego) w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych UE.

Zauważyć należy, że *in casu* dwóch członków składu orzekającego w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania (Pan T. A., Pan A. S.) zostało powołanych na stanowiska sędziów (odpowiednio sędziego sądu wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego w W. i sędziego sądu powszechnego w Sądzie Rejonowym w D.) przez Radę Państwa PRL (odpowiednio w latach 1988 i 1987). Kolejne powołania (tzw. awansowe) sędziowie ci uzyskiwali już po roku 1989 (Pan T. A. w latach 1996 — do Wojskowego Sądu Okręgowego w W. i 2007 — do Izby Karnej Sądu Najwyższego; Pan A. S. w latach 1995 — do Sądu Wojewódzkiego w T., w 2004 do Sądu Apelacyjnego w (...)) i w 2013 — do Izby Karnej Sądu Najwyższego).

Kwestia regulacji ustawowych i kształtu normatywnego, instytucjonalnego i faktycznego procedury nominacyjnej sędziów sądów wojskowych w latach 80. ubiegłego wieku w pryzmacie tzw. testu wyznaczonego przez wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 z uwzględnieniem tego, czy ukształtowanie instytucjonalne procedury powoływania na stanowisko sędziego sądu wojskowego w latach 80. (w szczególności zaś skład i kształt ustrojowy organu powołującego sędziów) oraz praktyka stosowania określonych przepisów dawała wystarczającą gwarancję niezależności i niezależności osoby powołanej w takiej procedurze na stanowisko sędziego została w sposób obszerny poddana

uprzednio analizie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r. (sygn. II KZ 46/21). Do tego judykatu oraz przedstawionej w nim szerokiej argumentacji należy zatem odesłać (argumentację tę, choć w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r. zaprezentowaną na kanwie mechanizmu nominacyjnego na stanowiska sędziowskie w sądownictwie wojskowym, odnieść można odpowiednio do problematyki powołań na stanowiska sędziowskie w sądownictwie powszechnym, co do zasady te same rozwiązania ustrojowe zostały bowiem przez ustawodawcę przyjęte na gruncie procedury nominacyjnej obowiązującej w sądownictwie powszechnym i wojskowym, z tą tylko różnicą, że politycznym organem wnioskującym o powołanie na stanowisko sędziego w sądownictwie powszechnym był Minister Sprawiedliwości, w sądownictwie wojskowym — Minister Obrony Narodowej). W tym miejscu — zważywszy na potrzebę komunikatywności części motywacyjnej orzeczenia — wystarczające jest zwięzłe przytoczenie głównych zrębów argumentacji przedstawionej w pisemnych motywach postanowienia z 13 grudnia 2021 r. (oraz uzupełnienie tych rozważań o pewne elementy odnoszące się do procedury nominacyjnej dotyczącej sędziów sądów powszechnych) i konkluzji prawnych tych rozważań.

Zgodnie z art. 60 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (j.t.: Dz.U. Nr 7 z 1976 r., poz. 36 ze zm.; dalej cyt. jako Konstytucja PRL) sędziowie byli powoływani i odwoływani przez Radę Państwa PRL. Była ona organem o charakterze czysto politycznym: wybierał ją Sejm PRL ze swego grona na pierwszym posiedzeniu w składzie: przewodniczący Rady Państwa, czterej zastępcy przewodniczącego, sekretarz Rady Państwa oraz jedenastu członków (art. 29 ust. 1 Konstytucji PRL). Stan sędziowski nie był reprezentowany w tym naczelnym organie władzy państwowej. Już zatem na poziomie ukształtowania instytucjonalnego, składu i sposobu konstituowania się organu powołującego sędziów zaznaczał się w sposób wyraźny — z jednej strony — brak jakiejkolwiek reprezentacji środowiska sędziowskiego w tym organie (co samo w sobie uzasadnia pogląd o braku istnienia właściwych gwarancji ustrojowych dających dostateczną gwarancję niezawisłości i niezależności powoływanych przez ten organ sędziów), z drugiej zaś — całkowicie polityczny charakter tego organu,

niestwarzający nawet minimalnych gwarancji dla niezawisłości i niezależności powoływanych przezeń sędziów.

Tryb powoływania i odwoływania sędziów sądów powszechnych i wojskowych PRL określała ustawa ustrojowa (art. 60 ust. 2 Konstytucji PRL) — ustawa z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. Nr 23, poz. 166 ze zm., dalej cyt. jako ustawa o ustroju sądów wojskowych 1972 r.) oraz ustawa z dnia 25 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 31, poz. 137 ze zm., dalej cyt. jako Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1985 r.).

Zgodnie z przepisami sędziów sądów wojskowych powoływała Rada Państwa PRL na wniosek Ministra Obrony Narodowej (art. 26 ustawa o ustroju sądów wojskowych 1972 r.), sędziów sądów powszechnych — Rada Państwa PRL na wniosek Ministra Sprawiedliwości (art. 6 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1985 r.). Na stanowisko sędziego wojskowego mógł być powołany obywatel polski będący oficerem zawodowym, który — obok spełnienia innych kryteriów ustawowych — dawał „rękojmię należytego wykonywania obowiązków sędziego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (art. 24 § 1 pkt 1 ustawy o ustroju sądów wojskowych z 1972 r., podobnie art. 53 pkt 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1985 r.; z wyjątkiem wymogu, by kandydat był oficerem zawodowym wojska). Ustawa nie przewidywała jakiegokolwiek udziału samego zainteresowanego w procedurze powołania, tj. osoba spełniająca warunki określone we właściwej ustawie ustrojowej nie mogła się sama, niezależnie od inicjatywy organów politycznych, zgłosić na wakujące stanowisko sędziowskie w sądzie wojskowym czy powszechnym. Brak było także oficjalnie ogłaszanych konkursów na stanowiska sędziów sądów powszechnych i wojskowych (brak obowiązku ogłaszania o zwalnającym się stanowisku sędziego sądu powszechnego i wojskowego). W efekcie potencjalny kandydat na wakujące stanowisko sędziowskie nie dysponował żadnym oficjalnym źródłem informacji o ewentualnie zwolnionym (albo wolnym) stanowisku sędziowskim w strukturze sądownictwa powszechnego albo wojskowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i był bez reszty zależny od czynnika politycznego (Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej), od którego wyłącznej woli zależało ewentualnie przedstawienie

kandydatury określonej osoby innemu organowi o — także — całkowicie politycznym charakterze, tj. Radzie Państwa PRL. Wyłącznym dysponentem wystąpienia z inicjatywą powołania sędziego sądu wojskowego był więc organ polityczny (Minister Sprawiedliwości, Minister Obrony Narodowej), zaś podmiotem decydującym o powołaniu — także organ polityczny (Rada Państwa PRL). Postępowanie nominacyjne na gruncie stanu prawnego obowiązującego w dacie przedstawienia kandydatur Pana T. A. na stanowisko sędziego sądu wojskowego oraz Pana A. S. na stanowisko sędziego sądu powszechnego było zatem zmonopolizowane przez organy polityczne.

Rada Państwa PRL jako naczelny organ państwa była całkowicie upolityczniona i — mimo wyłącznie fasadowej różnorodności politycznej (tzw. partie sojusznicze, tj. Stronnictwo Demokratyczne i Zjednoczone Stronnictwo Ludowe) — faktycznie zależna od i podporządkowana Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. „Formalnie naczelnym organem władzy [w PRL] jest Sejm i jego emanacja – Rada Państwa. Sejm skupia pełnię władzy ustawodawczej i sprawuje kontrolę nad rządem i sądownictwem. [...] W rzeczywistości jedyną siłą polityczną, która dysponuje konstytucyjnym mechanizmem gwarantującym wpływ na decyzje dotyczące składu Sejmu jest PZPR” (*Prawa człowieka i obywatela w PRL (13.XII.1981-31.XII.1982)*, opracował Zespół Redakcyjny Komitetu Helsińskiego z upoważnienia Z. Bujaka, B. Lisa, W. Hardka, J. Piniora i E. Szumiejki, seria *Dokumenty*, Biblioteka „Kultury”, t. 381, Instytut Literacki, Paryż 1983, s. 20).

Z kolei to właśnie ten, niewątpliwie upolityczniony, organ decydował o obsadzie personalnej stanowisk sędziowskich, co w efekcie prowadziło do głębokiego politycznego uzależnienia sądownictwa także w obszarze polityki kadrowej i procedury nominacyjnej od organów władzy o charakterze zbliżonym (uwzględniając odrzucenie przez ustrojodawcę PRL zasady trójpodziału władzy i przyjęcie — jako obowiązującej w ustroju PRL — zasady jednolitości władzy państwowej) do organów władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Proces powoływania sędziów sądów powszechnych i wojskowych w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (w tym także Panów T. A. i A. S.) z uwagi na to, że był zarówno w wymiarze *u s t a w o w y m*, jak i w wymiarze *p r a k t y c z n y m* zdominowany przez czynniki o charakterze wyłącznie *p o l i t y c z n y m*

(podmioty biorące w nim udział albo decydujące o powołaniu sędziego sądu powszechnego albo wojskowego, tj. Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej, Radę Państwa PRL) i zupełnie wyzuty z pierwiastków instytucjonalnych, chociażby w brzegowy sposób gwarantujących niezależność procesu nominacyjnego, nie dawał zatem gwarancji, że osoba powoływana na stanowisko sędziego sądu powszechnego lub wojskowego będzie bezstronna i niezawisła — z uwagi na polityczną kompozycję powołującego go organu (Rada Państwa PRL) i jego faktyczne upolitycznienie w warunkach niedemokratycznego ustroju politycznego. Tym samym nie spełniał aktualnych standardów, wytyczonych zarówno przez część operatywną wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, jak i przez wskazane w tym uzasadnieniu kryteria oceny charakteru procedury nominacyjnej w przyznaniu gwarancji niezbędnych z punktu widzenia standardu wskazanego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE.

Niezbędne jest odnotowanie, że na głębokie (całkowite) upolitycznienie postępowania prowadzącego do powołania na urząd sędziego sądu wojskowego PRL może się nałożyć w niniejszym przypadku również kwestia przynależności partyjnej kandydata na urząd sędziego sądu wojskowego czy powszechnego w PRL, która (*in concreto*) może rzutować w sposób decydujący na potwierdzenie tezy o czysto politycznym sposobie powołania na stanowisko sędziego Sądu (...) Okręgu Wojskowego przez Radę Państwa na wniosek Ministra Obrony Narodowej czy sądu powszechnego na wniosek Ministra Sprawiedliwości, niedającym żadnych gwarancji z punktu widzenia wymogów sędziego niezawisłego i bezstronnego (sądu bezstronnego i niezawisłego). Wprawdzie lojalnie należy przyznać, że przynależność partyjna w świetle ówczesnie obowiązujących przepisów nie była — formalnie — niedopuszczalna, to jednak w przyznaniu rygorystycznych wymogów wynikających z testu ustanowionego wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, nieodzowne jest zbadanie także tej okoliczności, a to celem dokonania kompleksowej oceny, czy powołanie Pana T. A. i Pana A. S. na urząd sędziowski w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (sędziego wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego, sędziego sądu powszechnego) w ramach postępowania

normowanego przepisami ustawy o ustroju sądów wojskowych z roku 1972 r. i Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1985 r. pozwala na wyrażenie oceny o „niezawisłości i bezstronności” danego sędziego w rozumieniu zaproponowanym przez wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. Uwzględnienie bowiem ewentualnej przynależności kandydata na sędziego sądu wojskowego czy powszechnego do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej może bowiem stanowić czynnik zdecydowanie potęgujący uzależnienie polityczne nominata biorącego udział w takim postępowaniu, jeśli uwzględni się spoczywające na każdym członku (kandydacie na członka) Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej obowiązki przestrzegania i realizowania zasad i wytycznych partyjnych oraz wykonywania zadań partyjnych określonych przez PZPR w miejscu pracy.

Konieczne jest więc uwzględnienie tej okoliczności z punktu widzenia oceny, czy orzekanie w sprawie przez Sąd Najwyższy z udziałem osoby powołanej po raz pierwszy na urząd sędziowski w strukturach sądownictwa wojskowego PRL (stanowisko sędziego sądu wojskowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, tak jak to było w przypadku Pana T. A.) w postępowaniu nie tylko nie gwarantującym niezależności od wpływu politycznego dominującej siły partyjnej (kierownicza rola PZPR), w układzie, w którym sam kandydat był ewentualnie bezpośrednio zaangażowany w działalność partyjną w PZPR może być uznane za zgodne ze standardem przewidzianym przez przepis art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, tj. standardem sądu — „w przekonaniu jednostek” — niezawisłego i bezstronnego. Jeśli bowiem na bez reszty zależny od czynników partyjnych i upolityczniony proces nominacji na stanowisko sędziego Sądu (...) Okręgu Wojskowego nałożyłby się jeszcze ewentualny fakt przynależności partyjnej (i konieczność realizowania zadań ideologiczno-politycznych powierzonych przez Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą określonych w *Statucie PZPR*), to powyżej scharakteryzowane cechy (jego upolitycznienie w każdym aspekcie) muszą prowadzić do wniosku, że wówczas postępowanie nominacyjne w istocie w żadnym wymiarze nie miało charakteru niezależnego od instancji partyjnych.

Niezbędne jest więc obecnie dokonanie stosownych ustaleń odnośnie tego, czy orzekający w niniejszej sprawie Pan T. A. albo Pan A. S. byli członkiem PZPR

w dacie powołania przez Radę Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na urząd sędziego sądu wojskowego lub powszechnego.

Wedle oficjalnych informacji zamieszczonych na stronie Sądu Najwyższego powołanie na urząd sędziego wojskowego PRL nastąpiło w przypadku Pana T. A. w dniu 8 kwietnia 1988 r. (www.sn.pl, dostęp w dniu 22 grudnia 2021 r.). Pan T. A. w złożonym na ręce Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w trybie przepisu art. 45 § 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.) oświadczeniu z dnia 13 marca 2020 r. nie wspomina o swojej przynależności partyjnej do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. Odnotowania jednak wymaga, że materiały dotyczące jego osoby publikowane w Internecie - przez cieszącą się przymiotem wysokiej wiarygodności i niezależności organizację społeczną (*Archiwum O.*) - odnotowują fakt ujawnienia przez media przynależności Pana T. A. do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. Powstaje więc pytanie czy (oraz ewentualnie w jakim zakresie) przy przeprowadzaniu oceny tego, czy okoliczności towarzyszące procedurze nominacyjnej Pana T. A. na sędziego wojskowego PRL stwarzają gwarancje do rozpoznania sprawy w warunkach gwarantujących niezawisłość i bezstronność w przymacie *acquis communautaire* wyrażonego w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., wolno Sądowi Najwyższemu — dokonującemu tej oceny — odwoływać się do i posługiwać tego typu materiałami dostępnymi w Internecie albo prasie, które mogłyby mieć istotne znaczenie dla przeprowadzenia tej oceny.

W pierwszym orzeczeniu, w którym najwyższa instancja sądowa implementowała standardy rzetelnego procesu ukształtowane w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. na grunt konkretnej sprawy i dokonywała oceny niezależności procedury nominacyjnej na urząd sędziowski obowiązującej w Polsce, przyjęto w sposób dorozumiany, że takie dowodzenie określonych okoliczności i sięganie po materiały prasowe oraz internetowe jest dopuszczalne (por. pkt 50 uzasadnienia postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18, w którym został wykorzystany materiał prasowy pochodzący z portalu *wPolityce*). Nie wskazano jednak w pisemnych motywach tego orzeczenia na to, jakie argumenty miałyby przemawiać za dopuszczalnością tego typu uproszczonego dowodzenia określonych okoliczności. konieczne jest udzielenie

odpowiedzi na pytanie, czy taki sposób dowodzenia można zaakceptować w analogicznym układzie procesowym (tj. wówczas, gdy niezbędne jest poddanie okoliczności procedury nominacyjnej na urząd sędziowski w pryzmacie standardów wynikających z orzecznictwa TSUE) również na gruncie postępowania karnego. Przypomnieć bowiem należy, że w postępowaniu karnym zasadą jest korzystanie z tzw. dowodów ścisłych. Jednak taki sposób dowodzenia ma zastosowanie tylko wtedy, gdy okoliczności dowodzone za pomocą określonego dowodu wchodzą w zakres ustaleń faktycznych, na których sąd (organ procesowy) opiera rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. W pozostałym zakresie dopuszczalne jest bazowanie przez sąd na dowodach swobodnych. Skoro więc okoliczności badane obecnie przez Sąd Najwyższy nie mają znaczenia dla dokonania ustaleń faktycznych odnoszących się do odpowiedzialności karnej oskarżonego L. L., lecz dotyczą innej okoliczności (badania tego, czy proces *in casu* był rzetelny) to należy uznać, że obecnie nie ma przeciwwskazań, by sięgnąć w tym zakresie po dowód swobodny. Aprobując jednak — co do zasady — stanowisko odnośnie do możliwości korzystania z materiałów internetowych albo prasowych dopuszczone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r. i zwracając uwagę na to, że obecnie przedmiotem dowodu nie są okoliczności dotyczące odpowiedzialności karnej oskarżonego L. L., wobec którego Sąd Najwyższy zastosował zaskarżonym postanowieniem tymczasowe aresztowanie, należy jednocześnie zastrzec, że o ile (z reguły) nie będzie konieczności przeprowadzania w tym zakresie dowodów ścisłych, to jednak sięganiu po materiały internetowe albo prasowe musi towarzyszyć duża wstrzeźliwość. Innymi słowy, dopuszczalne jest sięganie tylko do danych pochodzących ze sprawdzonych i instytucjonalnie wiarygodnych źródeł. Rozważając więc obecnie, czy powołanie się na informacje podawane w źródłach internetowych odnoszących się do przynależności partyjnej do PZPR pana T. A. od 1989 r. jest dopuszczalne, należało — w pierwszej kolejności — zastanowić się, czy informacje te pochodzą ze źródeł godnych zaufania, tj. niezależnych i wiarygodnych. Informacja ta została ujawniona przez portal internetowy *Archiwum O.* Wedle informacji podanych na stronie internetowej *Archiwum O.* zostało powołane w 2017 r. jako „obywatelskie centrum dokumentacji i analiz oraz

społeczność ludzi zaangażowanych w budowanie Polski praworządnej [...] dokumentuje, analizuje i objaśnia zmiany w zakresie praworządności w Polsce [...] Ambicją *Archiwum* jest dostarczanie opinii publicznej rzetelnej wiedzy prawniczej oraz wykorzystanie potencjału środowisk prawników-praktyków i prawników-naukowców w debacie obywatelskiej, a także do obrony zasad demokratycznego państwa prawa. [*Archiwum O.*] korzysta z doświadczenia, wiedzy i pracy *pro bono* najwybitniejszych polskich prawników – w tym byłych sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu, pierwszej Rzecznik Praw Obywatelskich, uznanych profesorów prawa, doświadczonych sędziów, czołowych adwokatów, a także ludzi młodych, zaangażowanych w obronę praworządności i praw człowieka. [...] Projekt *Archiwum O.* jest prowadzony przez Fundację K., wydawcę serwisu O. Start finansowany jest ze środków Fundacji O. oraz z grantu od Fundacji im. Stefana Batorego”.

Uwzględnienie przytoczonych powyżej celów programowych i charakteru instytucjonalnego podmiotu pozwala na wyrażenie zapatrywania, że — co do zasady — nie powinno być wątpliwości co do wiarygodności i niezależności materiałów publikowanych przez *Archiwum O.*. Otwierałoby to zatem — teoretycznie — możliwość oparcia się na zawartych w publikowanych materiałach, w których podawana jest informacja o przynależności partyjnej Pana T. A. i skonfrontowania treści tych materiałów z oświadczeniem z dnia 13 marca 2020 r. Ewentualne uwzględnienie informacji dotyczących członkostwa w PZPR Pana T. A. opublikowanych przez *Archiwum O.* zależy jednak od poddania ocenie rzetelności sposobu przygotowania tych materiałów pod kątem metodologii warsztatowej, aby mieć pewność co do wiarygodności tej informacji. Zgodnie z materiałem zamieszczonym na stronie *Archiwum O.* w 2017 r. cyt.: „prawicowe media lubią podkreślać, że w składzie wydającym [uchwałę składu 7 sędziów Sąd Najwyższy z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. I KZP 37/07; stwierdzono w niej w pkt. 1, że ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w

krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. Nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej] był m.in. sędzia [Sądu Najwyższego] T. A., który należał do PZPR” (Stanisław Zakroczyński, *Dekomunizacja Sądu Najwyższego to propagandowy wybieg, aby przejąć SN*, artykuł opublikowany 26 listopada 2017 r. na stronie [...].pl, dostęp 22 grudnia 2021 r.).

Oparcie się na przytoczonym materiale w zakresie przynależności partyjnej Pana T. A. do PZPR nie jest jednak *in casu* możliwe. Wynika to z dostrzeżenia określonych braków warsztatowych, dyskwalifikujących ten materiał jako źródło dokonywania miarodajnych ustaleń faktycznych — i to nawet mimo tego, że został ona przygotowany pod egidą niezależnej i wiarygodnej instytucji. Nie poddano bowiem przytaczanych informacji dotyczących członkostwa partyjnego Pana T. A. w PZPR rzetelnej analizie, tj. nie sięgnięto np. do zasobów archiwalnych POP PZPR Sądu [...] Okręgu Wojskowego celem potwierdzenia — bądź zanegowania — prawdziwości podanych informacji, nie skontaktowano się także bezpośrednio z zainteresowanym celem wyjaśnienia podanych informacji. W tym zakresie należy zatem bazować na oświadczeniu Pana T. A., gdyż nie ma aktualnie na tle niniejszej sprawy żadnych podstaw do jego kwestionowania. W tym oświadczeniu nie deklaruje on natomiast przynależności do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej.

Z kolei Pan A. S. w złożonym na ręce Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w trybie przepisu art. 45 § 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.) oświadczeniu z dnia 13 marca 2020 r. zadeklarował, że nie należał nigdy do żadnej partii politycznej. Nie ma jakichkolwiek podstaw, by negować to oświadczenie, ani poddawać je szerszej analizie.

Mając powyższe na uwadze należało uznać, że procesy nominacyjne na stanowiska sędziowskie w sądownictwie powszechnym i wojskowym (1987 r. w przypadku Pana A. S. i w 1988 r. w przypadku Pana T. A.) miały — co do zasady — charakter polityczny od strony s y s t e m o w e j. Za takim stanowiskiem przemawia uwzględnienie dominacji czynników o politycznym charakterze — tj. brak prawnej i faktycznej możliwości samodzielnego zgłaszania się kandydatów na

wakujące stanowiska sędziowskie, brak publikowania urzędowych, oficjalnych obwieszczeń w sprawie wakujących stanowisk w sądownictwie powszechnym i wojskowym, nominacja do stanowiska sędziego wojskowego na wniosek czynnika politycznego (Ministra Sprawiedliwości lub Ministra Obrony Narodowej); powołanie przez organ polityczny bez jakiegokolwiek udziału przedstawicieli środowiska wojskowego sędziowskiego, tj. Radę Państwa PRL (stanowiącą polityczną emanację Sejmu PRL).

Uprawnia to w konsekwencji do wyrażenia oceny, że **uzależnienie procesu nominacyjnego Pana T. A. na stanowisko sędziego Sądu Warszawskiego Okręgu Sądowego w 1988 r. oraz Pana A. S. na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego w D. w 1987 r. od organu władzy o charakterze politycznym — w tych konkretnych przypadkach — systemowo powodowało, że ówczesny proces nominacyjny tych sędziów — w rozumieniu nowych, obecnych standardów wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, nie dawał gwarancji niezależności i bezstronności sędziego.**

Należy zatem rozważyć, czy – wobec wadliwego z punktu widzenia gwarancji niezależności i bezstronności powołania sędziów sądu wojskowego i sądu powszechnego – inne procesy powołania na stanowisko sędziego w jakich uczestniczyli Panowie T. A. i A. S. mogą być uznane jako systemowo gwarantujące, że osoby, które zostały w nich wyłonione, będą dawały rękojmię niezależności i niezawisłości jaka powinna cechować sędziego rozstrzygającego spory w postępowaniach prowadzonych przed sądem, w składzie którego orzeka.

Trzeba podkreślić, że uchwalane kolejno po sobie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (tj. ustawa z dnia 20 grudnia 1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz. U. z 1990 r. Nr 73, poz. 435 ze zm.; ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz. U. Nr 100, poz. 1082 ze zm. i ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz.U. Nr 126, poz. 714 ze zm.), które miały zastosowanie do procedur awansowanych, w których brał udział Pan T. A. w latach 1996 (Wojskowy Sąd Okręgowy) i 2007 (Sąd Najwyższy, Izba Karna) oraz Pan A. S. w latach 1995 (Sąd Wojewódzki w T.), 2004 (Sąd Apelacyjny w (...)) i 2013 (Sąd Najwyższy, Izba Karna) nie wprowadziły z kolei żadnych efektywnych

mechanizmów normatywnych tego rodzaju, iżby możliwa stała się eliminacja wskazanej systemowej ułomności pierwotnego powołania na stanowisko sędziego wynikających z upolitycznionego charakteru tego powołania. Tryb i zasady postępowania awansowego, przez które przechodził Pan T. A. w latach 1996 i 2007 (a zatem postępowanie przebiegające na podstawie ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa z 1989 i 2001 roku), z uwagi na jego normatywny charakter (niejawność, brak obowiązku uzasadniania uchwał wydawanych w przedmiocie postępowania awansowego), ale — przede wszystkim — naruszający Konstytucję RP brak drogi sądowej od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06), nie stwarzały warunków do sanowania systemowych mankamentów czysto politycznej procedury pierwotnego powołania. Okoliczność ta nie może pozostawać bez znaczenia. Z drugiej jednakże strony nie można jej przyznać cechy w każdym wypadku wyłącznie decydującej i wywodzić tylko w oparciu o nią, że każde powołanie na stanowisko sędziego osoby, która pierwotnie została powołana na ten urząd przez Radę Państwa wyklucza możliwość stwierdzenia, że w aktualnym stanie prawnym osoba ta daje gwarancje bezstronnego orzekania, tzn. orzekania niezależnego od wszelkich możliwych wpływów, zarówno zewnętrznych jak i wewnętrznych.

W tym miejscu wskazać wypada na stwierdzoną niekonstytucyjność postępowania w sprawie powołania Pana T. A. do pełnienia urzędu na stanowisku Sędziego Sądu Najwyższego (przy jednoczesnym podkreśleniu, że uwaga ta nie dotyczy Pana A. S.). Wada postępowania nominacyjnego dotyczyła postępowania zwieńczonego objęciem przez Pana T. A. aktualnie piastowanego stanowiska, a więc ostatniego postępowania awansowego. To postępowanie awansowe nie podlegało kontroli sądowej, co zostało uznane przez Trybunał Konstytucyjny za rozwiązanie naruszające przepisy Konstytucji RP. Trzeba odnotować, że ten aspekt winien mieć odpowiednie znaczenie dla oceny omawianego zagadnienia i stanowić składnik dokonywanej, kompleksowej, analizy prawnej. Wyrokiem z dnia 27 maja 2008 r. (SK 57/06, OTK-A 2008/4/63) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 13 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, z 2003 r. Nr 228, poz. 2256,

z 2005 r. Nr 169, poz. 1410 i Nr 249, poz. 2104, z 2007 r. Nr 25, poz. 162, Nr 73, poz. 484 i Nr 227, poz. 1680 oraz z 2008 r. Nr 72, poz. 427) w zakresie, w jakim dotyczy art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z pkt 2 tej ustawy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 w związku z art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Postępowanie to nie czyniło wówczas zadość wymogom przejrzystości i jawności reguł stosowanych przy określaniu wymagań związanych z objęciem funkcji w służbie publicznej. Było bowiem nieweryfikowalne pod względem stosowanych kryteriów naboru do tej służby. Tym samym w czasie, gdy Pan T. A. przystąpił do procedury, w następstwie której objął urząd sędziego Sądu Najwyższego, nie zostały stworzone niezbędne mechanizmy gwarancji praworządności w przedmiocie decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej. Co oczywiste, w takich realiach trudno było wykluczać dowolność działania władzy publicznej. Wzmiankowany systemowy brak ochrony sądowej w tego typu postępowaniach nie stał się jednakże przyczynkiem do weryfikacji kandydatur osób już przedstawionych Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu sędziowskiego, które objęły swe stanowiska w wadliwej procedurze. Osoby te zatem nieprzerwanie sprawują inwestyturę (wykonują zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości), przy czym otwarte pozostaje zagadnienie, czy są ku temu w ogóle uprawnione, zważywszy na stwierdzoną już niekonstytucyjność postępowania nominacyjnego. **O tym, czy dany organ (Krajowa Rada Sądownictwa), jest niezależny od wszystkich władz, nie świadczy bowiem wyłącznie jego skład, bądź procedura powoływania członków tego organu, ale — przede wszystkim — normatywne cechy procedury, w której podejmowane są jego decyzje.** To właśnie sposób ukształtowania modelu postępowania przed danym organem (wymienić można tu takie cechy, jak — między innymi, ale nie wyłącznie — transparentności postępowania, uprawnienia jego uczestników, obowiązek uzasadniania decyzji zapadających w toku określonej procedury i możliwości poddania tych decyzji kontroli sądowej) rzutuje bowiem w sposób zasadniczy na ocenę niezależności danego organu.

W tym kontekście niezmiernie istotne będą zapewne losy pytania prawnego, które w dniu 4 listopada 2021 r. zadane zostało Trybunałowi Konstytucyjnemu przez Sąd Najwyższy (postanowienie Sądu Najwyższego sygn. III CSKP 179/21).

Chodzi tu m. in. o następujące kwestie: czy przepis art. 29 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1904), w zakresie, w jakim za sędziego Sądu Najwyższego uznaje osobę, która została powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego tego Sądu na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w składzie uznanym przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczny z art. 186 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z powodu wadliwości procedury wyboru kandydata na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przed Krajową Radą Sądownictwa z uwagi na niespełnianie wymogów, których brak został stwierdzony przez Trybunał Konstytucyjny jako niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a przez to z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji europejskiej, a także z art. 47 zdanie pierwsze i drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 r., s. 1) w związku z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, art. 173 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a przez to z art. 19 ust. 1 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 175 ust. 1 Konstytucji, a ponadto z art. 179 i art. 190 ust. 1 Konstytucji (pkt. 4 postanowienia z dnia 4 listopada 2021 r.) oraz (pkt. 5 postanowienia z dnia 4 listopada 2021 r.) czy art. 29 § 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w zakresie, w jakim Sąd Najwyższy nie może dokonać ustaleń co do istnienia stosunku służbowego sędziego lub kompetencji do wykonywania inwestytury osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego tego Sądu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa zawartego w uchwale podjętej na podstawie przepisów, które zostały uznane za niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z powodu niezgodności z Konstytucją przepisów kształtujących skład lub tryb postępowania przed Radą, jest zgodny z: art. 45 ust. 1 Konstytucji, a przez to z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji europejskiej, oraz art. 47 zdanie pierwsze i drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w związku z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, a także z art. 173, art. 178 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 oraz art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a przez to z art. 19 ust. 1 zdanie drugie

Traktatu o Unii Europejskiej i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto z art. 190 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosnie oceny procedur nominacyjnych, przez które przechodził kolejno Pan A. S. zaakcentowania z kolei wymaga, że ostatnia z procedur awansowych, w których uczestniczył (tj. w 2013 r.) i w wyniku której objął stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, pozostaje niekwestionowana. Odpowiadała bowiem w pełni obecnym standardom, jako że przewidywała możliwość odwołania się do sądu (Sądu Najwyższego) i poddania sądowej kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatury na wakujące stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Ułomności procedur prowadzących do powołań na stanowisko sędziego, w jakich uczestniczył Pan T. A. nie dotyczą zatem wszystkich sędziów orzekających w składzie Sądu Najwyższego, którym wydał zaskarżone obecnie orzeczenie.

Konkludując ten wątek rozważań należy stwierdzić więc, że w czasie, gdy Pan T. A. oraz Pan A. S. objęli po raz pierwszy urząd sędziego nie było systemowych mechanizmów, które by zapewniały możliwość objęcia urzędu w trybie obecnie niekwestionowanym. Powszechne i wyłączone było objęcie urzędu sędziego w ten sposób. **Wyłącznie fakt pierwotnego objęcia stanowiska w ówczesnie obowiązującym, aczkolwiek niewątpliwie wadliwym, trybie *per se* nie daje jednak jeszcze podstaw do finalnego uznania, by udział osoby w taki sposób powołanej automatycznie, każdorazowo, implikował uzasadnione wątpliwości co do możliwości zapewnienia przez sąd prawa do rozpoznania sprawy przy zachowaniu gwarancji rzetelnego procesu.** Nie sposób rzecz jasna czynić tu jednak bezpośrednich, prostych przełożeń i traktować li tylko tę okoliczność jako zwalniającą od potrzeby prowadzenia dalszego badania w pryzmacie wpływu okoliczności konkretnego procesu nominacyjnego na możliwość zagwarantowania niezawisłości i bezstronności postępowania. Brak gwarancji wiążących się z prawem do rozpoznania sprawy w sposób niezawisły i bezstronny w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 ma bowiem w takich realiach wyłącznie charakter systemowy, a więc ogólny. Jest więc zrozumiałe, że nie może samonastawnie obarczać poszczególnych osób. **Dla**

konkretnego stwierdzenia w/w okoliczności niezbędne są inne, dodatkowe i indywidualne elementy (jak choćby te, które kumulatywnie zostały ustalone w postanowieniu Sadu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021r.). Podsumować jednak warto, że w okresie transformacji ustrojowej (liczonym od uchwalenia ustawy z kwietnia 1989 r., nowelizującej Konstytucję PRL z 1952 r. aż do daty uchwalenia Konstytucji RP z 1997) ani w aktach prawnych o randze ustrojowej (konstytucyjnej), ani w aktach o charakterze ustaw zwykłych (kolejne ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z 1989 r., 2001 r. i 2011 r.) nie wprowadzono takich regulacji, które pozwalałyby na skuteczną eliminację wszystkich wadliwości w sferze zdolności do zagwarantowania rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd wynikających z dokonanych przed grudniem 1989 r. powołań na stanowiska w sądownictwie wojskowym w upolitycznionym procesie nominacyjnym z udziałem Ministra Sprawiedliwości PRL, Ministra Obrony PRL i Rady Państwa PRL (tzn. mechanizmów prawnych bądź to mających charakter autonomicznej procedury zorientowanej na sanowanie wadliwości upolitycznionego procesu nominacyjnego, bądź też pozwalających na ich wyeliminowanie niejako „przy okazji” procedury awansowej sędziego prowadzonej na zasadach obowiązujących od grudnia 1989 r.). Oznacza to tym samym, że osoby orzekające obecnie w Sądzie Najwyższym (Pan T. A., Pan A. S.), a powołane na stanowisko sędziego sądu wojskowego lub sądu powszechnego przed 1989 r. na wniosek organu politycznego (Minister Sprawiedliwości, Minister Obrony Narodowej PRL) w procedurze, w której o powołaniu decydował organ bez reszty polityczny (Rada Państwa PRL), które dalsze awanse zawodowe w strukturze sądownictwa wojskowego uzyskały w procedurach nominacyjnych nie tylko konstytucyjnie wadliwych (wyjawszy ostatnią procedurę nominacyjną Pana A. S.) ale i nie pozwalających na sanowanie pierwotnych wad, wynikających z upolitycznienia procesu nominacyjnego od strony systemowej nie dają gwarancji wiążących się z prawem do rozpoznania sprawy w sposób niezawisły i bezstronny w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r. wskazano i szerzej uargumentowano jednak stanowisko, że **stwierdzenia przez sąd**

orzekający w postępowaniu odwoławczym braku gwarancji dochowania standardu niezawisłości i bezstronności przez sąd *a quo* nie można utożsamiać z bezwzględną przyczyną odwoławczą nawiązującą do nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. uzasadnienie sygn. II KZ 46/21). Dlatego też *in casu* niedopuszczalne jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Respektowanie przez sądy krajowe zapatrywań i standardów wykreowanych w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. i implementacja tych standardów w procesie karnym (dokonywana rzecz jasna *a casu ad casum*) przez sąd krajowy możliwa jest wyłącznie na gruncie przepisu art. 440 k.p.k. (por. szerzej argumentację przedstawioną w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r.). W tym ostatnim judykacie Sąd Najwyższy przyjął, że sędzia — z uwagi na okoliczności faktyczne i warunki normatywne, w których doszło do jego powołania na wniosek Ministra Obrony Narodowej PRL przez Radę Państwa PRL na stanowisko sędziego sądu wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego (upolityczniony proces sterowany przez instancje partyjne PZPR, członkostwo sędziego w tej partii lub odbywanie stażu kandydackiego w PZPR w dacie powołania na stanowisko sędziego sądu wojskowego, brak przeprowadzenia instytucjonalnej bądź faktycznej sanacji wadliwości tego powołania w całym trzydziestoletnim okresie demokratycznego państwa prawa), **w koniunkcji z następczą okolicznością** w postaci wadliwości (stwierdzonej niekonstytucyjności) procedury powołania go na urząd sędziego Sądu Najwyższego — jest niezdolny do zagwarantowania, iż postępowanie przed sądem z jego udziałem ma „w przekonaniu jednostek” charakter niezawisły i bezstronny w rozumieniu przepisów art. 47 Karty Praw Podstawowych UE i art. 6 Konwencji Europejskiej. W postanowieniu z dnia 13 grudnia 2021 r. przyjęto, że **brak gwarancji dochowania standardu niezawisłości i bezstronności przez Sąd Najwyższy orzekający z udziałem określonego sędziego jest spowodowany stwierdzeniem zbiegu i spiętrzenia okoliczności, łącznie powodujących** (w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18), **że osoba orzekająca jest niezdolna do zapewnienia**

standardów niezawisłości i bezstronności wymaganych przez przepisy art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 47 zd. drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, immanentnie powiązanych z i zależnych od okoliczności (charakteru) procedury nominacyjnej. Te okoliczności wskazane przez Sąd Najwyższy to:

1^o — całkowite normatywne i instytucjonalne upolitycznienie procesu nominacyjnego na stanowisko sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL (organ o charakterze politycznym, tzw. emanacja Sejmu PRL) z udziałem w tym procesie innego organu politycznego, tj. Ministra Obrony Narodowej PRL — jako jedyne podmiotu ustrojowo legitymowanego do przedstawienia kandydatury osoby na stanowisko sędziego sądu wojskowego;

2^o — całkowite faktyczne upolitycznienie procesu nominacyjnego na stanowisko sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL: wszelkie decyzje formalne podejmowane przez podmiot wnioskujący o powołanie na stanowisko sędziego sądu wojskowego (Ministra Obrony Narodowej PRL) i powołujący na to stanowisko (Rada Państwa PRL) były faktycznie zależne od uprzedniego *imprimatur* właściwych instancji Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej; to do PZPR należało ostatnie słowo w zakresie polityki kadrowej w sądownictwie, w tym także w sądownictwie wojskowym;

3^o — przynależność partyjna sędziego (bądź też odbywanie przez niego okresu kandydackiego na członka PZPR) w dacie powołania na stanowisko sędziego sądu wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego w W., co rodziło szczególny, prawny (*Statut PZPR*) obowiązek wykonywania przez nominowaną osobę poleceń partyjnych — nie ograniczonych przedmiotowo, a zatem również w sferze wykonywanych przez sędziego czynności z zakresu *votum*;

4^o — brak jakiejkolwiek reakcji ustawodawcy w okresie tranzytu do państwa o ustroju demokratycznym na powyżej wskazane wadliwości procedury nominacyjnej i zaniechanie wprowadzenia należyte ukształtowanych mechanizmów prawnych pozwalających na wyeliminowanie ułomności wynikających z normatywnie, instytucjonalnie i faktycznie upolitycznionej procedury nominacyjnej na sędziego sądu wojskowego przed 1989 r.;

5° — brak istnienia faktycznych, efektywnych mechanizmów mających na celu eliminację powyższych ułomności;

6° — wadliwość (niekonstytucyjność) procedury powołania sędziego polegająca na braku możliwości poddania kontroli sądowej decyzji Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie rekomendowania kandydatury Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie danej osoby na urząd sędziego Sądu Najwyższego.

Okoliczności te sprawiły, że w postanowieniu z 13 grudnia 2021 r. uznano, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy orzekający w składzie jednoosobowym z udziałem takiego sędziego w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.).

Odpowiadając obecnie na pytanie, czy także w niniejszej sprawie zachodzą warunki uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w trybie przepisu art. 440 k.p.k., tj. ze względu na to, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe z uwagi na zmaterializowanie się części okoliczności mogących nasuwać wątpliwości co do możliwości zapewnienia przez sąd orzekający z udziałem osób powołanych w określonej procedurze nominacyjnej prawa do rozpoznania sprawy w sposób niezawisły i bezstronny „w przekonaniu jednostek”, należało rozważyć, czy obydwa układy procesowe są identyczne. Gdyby tak miało być, to — w istocie — rysowałaby się potrzeba postąpienia w sposób analogiczny, jak to uczyniono w postanowieniu z 13 grudnia 2021 r. i wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Należało zatem rozważyć, czy na gruncie obecnego układu procesowego występują tożsame okoliczności, które zmaterializowały się w sprawie sygn. II KZ 46/21 i które w efekcie doprowadziły do konkluzji — na gruncie układu faktycznego występującego w tamtej sprawie — że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu przepisu art. 440 k.p.k. Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. **O ile bowiem w przypadku postanowienia z dnia 13 grudnia 2021 r. doszło do zbiegu i spiętrzenia się wszystkich okoliczności, o których mowa powyżej w pkt. 1-6, o tyle w niniejszej sprawie nie wszystkie te elementy zaktualizowały się.** Przede wszystkim należy wskazać na to, iż nie ma podstaw do przyjęcia, aby osoby powołane na stanowisko sędziego przez Radę Państwa PRL należały do PZPR w dacie powołania, co ma decydujące

znaczenie w perspektywie oceny możliwości zagwarantowania („w przekonaniu jednostek”) prawa do sądu niezawisłego i bezstronnego z punktu widzenia art. 47 Karty Praw Podstawowych. Nie ma też w realiach sprawy podstaw do twierdzenia, iż sędziowie ci byli związani w swej działalności orzeczniczej instrukcjami partyjnymi pochodzącymi od właściwych instancji PZPR. Po wtóre, do wydania postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2021 r. w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec L. L. doszło w składzie kolegiальnym, a nie wszyscy sędziowie uczestniczący w tym składzie zostali powołani po raz pierwszy na stanowisko sędziego sądu wojkowego czy powszechnego w upolitycznionym postępowaniu nominacyjnym przed Radą Państwa PRL (w składzie orzekającym znalazł się także sędzia Sądu Najwyższego, który całą ścieżkę awansową — począwszy od pierwszego powołania na stanowisko sędziego sądu rejonowego — przeszedł w procedurze, w której organem wnioskującym o powołanie na stanowisko sędziowskie była Krajowa Rada Sądownictwa). I po trzecie wreszcie, ostatnie powołanie „awansowe” Pana A. S. (w roku 2013) miało miejsce pod rządami ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, która przewidywała możliwość poddania uchwały o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatury danej osoby z rekomendacją powołania na stanowisko sędziego kontroli sądowej (art. 44 ust. 1 zd. pierwsze ustawy Krajowej Radzie Sądownictwa z 2011 w brzmieniu tekstu pierwotnego). Stwarzało to — przynajmniej teoretycznie — możliwość przeprowadzenia weryfikacji politycznego charakteru pierwszej inwestytury tego sędziego. W konsekwencji na istnienie wątpliwości co do możliwości zagwarantowania przez sąd z udziałem tak powołanych osób prawa do niezawisłego i bezstronnego rozpoznania sprawy należy spojrzeć w pryzmacie art. 440 k.p.k. (w kontekście rażącego naruszenia art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) odmiennie, niż to miało miejsce w sprawie o sygn. II KZ 46/21. Nie można uznać, że w sprawie niniejszej doszło do wyjątkowej sytuacji przewidzianej w tym przepisie, tj. że utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia z powodów, o których mowa była powyżej byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. Wypada podkreślić, że skala wadliwości która została stwierdzona w postanowieniu wydanym w sprawie II KZ 46/21 w ogóle nie dotyczy Pana sędziego D. K.. W tym przypadku nie zachodziła okoliczność powołania przez Radę Państwa PRL, a

proces nominacyjny związany z objęciem urzędu sędziego Sądu Najwyższego był transparentny, skoro zapewniał możliwość uruchomienia sądowej procedury odwoławczej.

Przechodząc zatem obecnie do zarzutów zaprezentowanych w zażaleniu wniesionym na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2021 r. wskazać trzeba, że żalenie to okazało się niezasadne i nie mogło prowadzić do uchylenia bądź zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Kontestując zastosowanie przez Sąd Najwyższy — po uchyleniu prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. II AKa (...) — wobec L. L. środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w uzasadnieniu wniesionego zażalenia obrońca położył nacisk na czynniki związane z zachowaniem oskarżonego w czasie izolacji penitencjarnej (m. in. otrzymywane przez niego nagrody czy fakt świadczenia przezeń pracy), co ma — w opinii obrońcy — świadczyć o istnieniu pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej, w świetle której prawdopodobieństwo ucieczki oskarżonego i utrudniania w ten sposób niniejszego postępowania jest — „w ocenie obrony” — znikome. Autor zażalenia zaakcentował również i to, że oskarżony odbył „w znacznej części karę 5 lat i 6 miesięcy orzeczoną w niniejszej sprawie”, zaś „oskarżony w styczniu 2022 r. miał nabyć uprawnienia do warunkowego przedterminowego zwolnienia z wykonania kary orzeczonej w niniejszej sprawie, którego uzyskanie w świetle opisanej wyżej pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej jawiło się jako wielce prawdopodobne, stąd też ewentualne ukrywanie się oskarżonego na etapie ponownego jej rozpoznania przez Sąd II instancji, który wszak nie może już zaostrzyć wymierzonej uprzednio kary, byłoby postawą całkowicie nieracjonalną, co z kolei rzutuje na niskie prawdopodobieństwo obawy utrudniania przez oskarżonego postępowania”.

Okoliczności te, choć niewątpliwie mogą mieć znaczenie z punktu widzenia oceny warunków do stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (o których wspomina zresztą autor zażalenia), w szczególności zaś mają istotny walor w przyznaniu wskazanych w kodeksie karnym kryteriów stosowania instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary (art. 77 § 1 k.k.), nie mogą samoistnie doprowadzić do zmiany zaskarżonego obecnie

rozstrzygnięcia w przedmiocie zastosowania wobec oskarżonego L. L. środka zapobiegawczego tymczasowego aresztowania po uchyleniu — na skutek rozpoznania kasacji — wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. II AKa (...). Należy bowiem podkreślić, że inne powody decydują o stosowaniu tymczasowego aresztowania (Sąd Najwyższy powołał się na podstawę stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego wskazaną w przepisie art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.), inne zaś — o możliwości skorzystania przez sąd z dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary w postępowaniu wykonawczym.

Stosując wobec oskarżonego L. L. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania sąd kasacyjny (wbrew temu, co podnosi autor zażalenia) — w sposób skomprimowany, ale prawidłowy — powołał się na przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania w postaci uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrycia się oskarżonego (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.). Dokonany wybór izolacyjnego środka zapobiegawczego opiera się na dostrzeżeniu tego, że oskarżony uprzednio ukrywał się już przed organami ścigania, był poszukiwany listem gończym oraz europejskim nakazem aresztowania. Uzasadnia to dostatecznie przekonanie co do tego, że istnieje realna obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, o której mowa w treści przepisu art. 258 § 1 k.p.k., co uzasadniało zastosowanie wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy, tj. do dnia 17 lutego 2022 r. Sygnalizowana przez autora zażalenia ewentualna możliwość zastosowania wobec L. L. dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty orzeczonej wobec niego kary (obecnie nieprawomocnym) wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 5 kwietnia 2019 r., sygn. III K (...) (niezależnie od tego, że stanowi ona tylko subiektywną prognozę sformułowaną przez obrońcę) nie zmienia wcale zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia oceny istnienia wysokiego ryzyka związanego z niezastosowaniem wobec oskarżonego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Ocena ta została oparta na dostatecznie udokumentowanych okolicznościach świadczących o tym, że poprzednio oskarżony utrudniał postępowanie przez ukrywanie się przed organami procesowymi, co pozwala obecnie na prognozowanie istnienia takiego ryzyka także w przyszłości i

przyjęcie, że stosowanie innego niż tymczasowe aresztowanie środka zapobiegawczego nie byłoby w realiach sprawy wystarczające (art. 257 § 1 k.p.k.).

Sumując: zastosowanie wobec oskarżonego L. L. tymczasowego aresztowania znajduje oparcie w podstawach wskazanych w treści przepisów art. 249 § 1 k.p.k., art. 257 § 1 k.p.k. i art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., zaś konieczność zastosowania tego środka zapobiegawczego była spowodowana uchYLENIEM przez Sąd Najwyższy zaskarżonego kasacją wyroku sądu odwoławczego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 538 § 2 k.p.k.). Nie zachodzą przy tym okoliczności, które powodowałyby niedopuszczalność stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, zaś zastosowanie innego środka zapobiegawczego nie byłoby wystarczające. Zażalenia obrońcy nie można było zatem uwzględnić, a zaskarżone postanowienie – jako zasadne – należało utrzymać w mocy.