



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **M. U.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 24 stycznia 2024 r.,
kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt V Ka 979/20,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej

z dnia 22 września 2020 r., sygn. akt II K 670/19,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot M. U. opłaty od kasacji w kwocie 450 (czterysta
pięćdziesiąt) złotych.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej z dnia 22 września 2020 r., II K 670/19, M. U. został uznany za winnego czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1939, ze zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie przepadku, dowodów rzeczowych, zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie i kosztów procesu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego zainicjowanego apelacjami obrońców M. U., samego oskarżonego oraz prokuratora, Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 26 maja 2022 r., V Ka 979/20, utrzymał wyrok Sądu I instancji w mocy, orzekł również o kosztach za postępowanie odwoławcze.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego. Obrońca zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucił:

„1. rażąco obrażę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (dalej jako: „EKPC”) oraz art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako: „KPP”) poprzez rażące naruszenie w odniesieniu do M. U. standardu rzetelnego procesu sądowego, wynikającego z ww. przepisów, polegające na rozpoznaniu apelacji obrońcy M. U. i w konsekwencji wydaniu prawomocnego wyroku w przedmiotowej sprawie – którym to wyrokiem utrzymane zostało rozstrzygnięcie Sądu *a quo*, którym to orzeczeniem mój Mandant został skazany na karę roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności – przez sąd, który był nienależycie obsadzony, bowiem w składzie orzekającym Sądu Okręgowego w Lublinie w przedmiotowej sprawie zasiadała osoba nieposiadająca legitymacji formalnej do orzekania na stanowisku sędziego w Sądzie Okręgowym w Lublinie, tj. SSO X.Y..., a to z uwagi na nieprawidłowy tryb powołania ww. osoby na stanowisko sędziego, do którego to powołania doszło 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 [...], gdyż SSO X.Y..

została powołana przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Lublinie w dniu [...] r. (postanowienie nr [...]) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w uchwale KRS z dnia [...] r. (nr [...]), która to okoliczność z jednej strony przesądza o tym, że w odniesieniu do mojego Mandanta doszło do rażącego naruszenia minimalnych standardów o charakterze gwarancyjnym, dotyczących prawa do rzetelnego procesu sądowego, wynikających z ww. przepisów rangi ponadustawowej, gdyż skład sędziowski, w którym zasiada osoba powołana na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, z drugiej zaś skutkuje zaistnieniem w niniejszej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

2. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 452 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. G. funkcjonariusza KWP w L. – autora notatki z dnia 11.06.2018 r. znajdującej się na k. 3 akt sprawy, na okoliczność potwierdzenia i ustalenia, że czynności procesowe podjęte przez Policję nie dotyczyły M. U., natomiast były podjęte co do J. F. i W. U., wśród osób typowanych w związku z otrzymaną informacją dotyczącą nielegalnych plantacji marihuany i wywożenia w tym dniu znacznych ilości suszu nie pojawił się oskarżony, a nadto z jakich powodów oskarżony nie został wymieniony w tej notatce, zwłaszcza w sytuacji gdy M. U. nie był jedynym użytkownikiem nieruchomości, na której zabezpieczono środki odurzające, zaś z przedmiotowej notatki wynika to, że środki te mogły posiadać inne niż M. U. osoby;

3. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 452 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 200 § 3 k.p.k. poprzez błędne oddalenie wniosku dowodowego zawartego w apelacji obrońcy M. U. w pkt 1 oraz oddalenie wniosku o przesłuchanie autorów opinii daktyloskopijnej w charakterze biegłych, poprzez błędne uznanie, iż w realiach niniejszej sprawy nie zachodzą przesłanki do wydania opinii uzupełniającej przez biegłego z zakresu daktyloskopii, ani przesłuchania autora wydanej w sprawie

opinii na okoliczność sposobu naniesienia odcisków palców na zabezpieczone pojemniki przy jednoczesnym braku śladów linii papilarnych M. U. na workach, w które zapakowane były narkotyki, podczas gdy kwestia ta była istotna dla ustalenia winy M. U. oraz odpowiedzialności za przypisany mu czyn, natomiast Sąd *ad quem* dokonał samodzielnego ustalenia tej kwestii, poprzez sformułowanie w sposób samoistny twierdzeń, które wymagają wiedzy specjalistycznej z zakresu daktyloskopii i nie mogły być zastąpione samodzielnym ustaleniem tej kluczowej kwestii przez Sąd Odwoławczy;

4. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie: art. 452 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia na etapie postępowania odwoławczego dowodu z zeznań świadka P. L. oraz oddalenie złożonego w tym zakresie wniosku dowodowego, podczas gdy depozycje tego świadka mogły przyczynić się do ustalenia przez Sąd Okręgowy w Lublinie istotnych okoliczności niniejszej sprawy, albowiem należy stwierdzić z dużym prawdopodobieństwem, iż posiadał on informacje na temat środków odurzających znalezionych na posesji należącej do M. U., w szczególności biorąc pod uwagę treść zeznań D. O., która na rozprawie w dniu 17 września 2020 r. zeznała, iż poznała P. L., gdy ten przebywał na posesji U. i spożywał alkohol oraz „leki”, a który to P. L. nie został przesłuchany w charakterze świadka zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak również w postępowaniu przed Sądem I jak i II instancji, pomimo powyższych okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku w szczególności w zakresie dotyczącym winy mojego Mandanta, zaś przyczyną błędnego oddalenia przedmiotowego wniosku dowodowego było dowolne uznanie, że zeznania D. O. dotyczyły roku 2019, w sytuacji, gdy świadek wskazała, że jej spotkanie z P. L. miało miejsce „chyba w tamtym roku” (zob. protokół rozprawy głównej w dniu 17 września 2020 r.), które to sformułowanie jest na tyle nieprecyzyjne, że nie powinno być podstawą oddalenia wniosku dowodowego;

5. naruszenie przepisów prawa procesowego art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez niewykonanie obowiązków wynikających z powyższych przepisów poprzez zaniechanie rzetelnego rozważenia zarzutu sformułowanego w pkt 6 apelacji obrońcy M. U. z dnia 27 października 2020 r., a w

rezultacie zaakceptowanie błędów w ustaleniach faktycznych, jak również zaakceptowanie błędnej oceny materiału dowodowego, w tym w szczególności:

- zaakceptowanie błędnej oceny opinii daktyloskopijnych oraz uznanie, że opinie te świadczą o posiadaniu przez M. U. środków odurzających, podczas gdy opinie te wskazują jedynie, że M. U. w nieokreślonym czasie dotykał owych pojemników, na których ślady te zostały odnalezione, a jednocześnie świadczą o nieujawnieniu śladów linii papilarnych M. U. na torebkach foliowych, w których znajdował się susz konopi, co jednoznacznie świadczy o tym, że ślady M. U. na plastikowych pojemnikach mogły powstać zupełnie innym czasie i nie być w żaden sposób związane z umieszczeniem w tych pojemnikach środków odurzających;

- zaakceptowanie dowolnej oceny zeznań D. O. złożonych na rozprawie głównej w dniu 17 września 2020 r. oraz dowolne uznanie, że: „jej relacja dotyczy stanu rzeczy z <ubiegłego roku> a zważywszy, że D. O. zeznawała dwa lata po dacie czynu, depozycje świadka nie miały istotnego znaczenia z punktu widzenia zarzucanego oskarżonemu przestępstwa”, podczas gdy D. O. nigdy nie użyła „cytowanego” przez Sąd *ad quem* stwierdzenia „ubiegłego roku”, zaś zeznała jedynie, iż opisywane zdarzenie miało miejsce „chyba w tamtym roku” (zob. protokół rozprawy głównej w dniu 17 września 2020 r.), co dobitnie świadczy o nierzetelnym i powierzchownym rozpoznaniu zarzutów apelacji obrońcy;

6. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 193 Konstytucji RP w zw. z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP w zw. z art. 52 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 30 listopada 2016 r., poprzez zaniechanie rozpoznania wniosku obrońcy M. U. o wydanie postanowienia w przedmiocie przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego w zakresie zgodności załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania z dnia 28 listopada 2019r. z art. 424 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego, w sytuacji, gdy przedmiotowe zagadnienie prawne miało istotne znaczenie dla oceny wyroku Sądu *a quo*, zwłaszcza w sytuacji, gdy w wyniku wykorzystania przedmiotowego formularza motywy rozstrzygnięcia Sądu *meriti* były zupełnie niejasne dla oskarżonego (zob. apelacja osobista M. U.)”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie jako sądowi drugiej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 24 stycznia 2024 r. obrońca skazanego poparł kasację, w szczególności zarzut z punktu pierwszego, wskazując na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w związku z nienależytą obsadą Sądu Okręgowego w Lublinie i wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie w postępowaniu odwoławczym. Z kolei prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w zakresie pierwszego z podniesionych w niej zarzutów. Zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie należało uchylić, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym, z uwagi na wystąpienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady Sądu odwoławczego. Co więcej, z uwagi na treść art. 436 k.p.k., stosowanego odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.), stwierdzenie wskazanego wyżej uchybienia, jako wystarczające do wydania orzeczenia, czyni przedwczesnym rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych w kasacji, bowiem konsekwencją wyroku sądu kasacyjnego musi być ponowienie postępowania apelacyjnego w całości.

Jak już wskazano powyżej, do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania doprowadziła zasadność zarzutu kasacji obrońcy dotyczącego uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady Sądu odwoławczego, w składzie którego zasiadała SSO X.Y.. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy jest związany uchwałą trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7). Wykładnia prawa zawarta w tej uchwale jest nadal obowiązująca i w myśl art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. z 2023, poz. 1093 ze zm.) Sąd Najwyższy

pozostaje nią związany jako zasadą prawną. Sąd Najwyższy konsekwentnie staje na trafnym stanowisku, że nic w tym względzie nie zmienia wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61 (por. m.in.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22)). Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, wyrok ten „wykracza poza zawarty w art. 188 Konstytucji RP katalog orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji RP uzyskują moc powszechnie obowiązującą. Wyrok ten nie uzyskał zatem mocy powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste nie mógł uchylić uchwały Trzech Izb SN (BSA I-4110-1/20), ani przesądzić o jej obowiązywaniu. Stanović mógł zatem jedynie wyraz określonego i niewiążącego poglądu prawnego tego organu (Trybunału Konstytucyjnego)” (tak: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21 i I KO 80/21; por. także m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2023 r., IV KZ 59/21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2023 r., II KK 74/22).

We wspomnianej uchwale Sąd Najwyższy orzekł, że: „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. [...] zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.” W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, że wadliwość procedury nominacyjnej nie powoduje automatycznie, iż sąd z udziałem sędziego powołanego w takiej procedurze jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Pogląd zawarty w uchwale trzech Izb został następnie potwierdzony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22). Z tego ostatniego orzeczenia wynika, iż „brak

podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach”. Jednocześnie we wspomnianej uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r. Sąd Najwyższy uznał, że Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 3; dalej: „ustawa nowelizująca KRS”), nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1.

W tym względzie istotne jest również stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*. ETPCz wskazał w nim na negatywny wpływ nowelizacji ustawy o KRS na prawo stron do „sądu ustanowionego ustawą”, stwierdzając: „na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS [...]. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której możliwości te władze skorzystały – o czym świadczą chociażby okoliczności towarzyszące zatwierdzaniu kandydatów na sędziów do KRS [...] (pkt 274 wyroku z dnia 22 lipca 2021 r., skarga 43447/19; tłumaczenie wyroku na język polski dostępne w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC). W późniejszym wyroku Wielkiej Izby z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce* (skarga nr 43572/18) ETPCz przyjął, że „[...] cały ciąg wydarzeń w Polsce [...] wyraźnie wskazuje na to, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, poczynwszy od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r., poprzez przebudowę KRS i

utworzenie nowych izb w Sądzie Najwyższym, po rozszerzenie kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększenie jego roli w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów” (pkt 348 wyroku według tłumaczenia na język polski dostępnego w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC).

W przywołanej już uchwale Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 2/22 wskazano ponadto, że: „Najistotniejszym skutkiem dopuszczenia do funkcjonowania, w przestrzeni obejmującej swoim zasięgiem proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest obalenie funkcjonującego dotąd *in gremio* i *a priori* domniemania niezawisłości tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018 r. Nie oznacza to samo w sobie stwierdzenia ich stronniczości, lecz nie ma, wobec opisanego wyżej «skażenia» procesu nominacyjnego, możliwości prostego odwołania się do tego domniemania”. Oznacza to, że brak bezstronności i niezawisłości sądu, w składzie którego zasiadał sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w wadliwym procesie przed Krajową Radą Sądownictwa od 17 stycznia 2018 r., należy ustalić *in concreto*.

Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przeprowadzając test niezależności i bezstronności sądu w kontekście ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy mieć na względzie szereg okoliczności. Oprócz wadliwości samego procesu nominacyjnego sędziego, istotną rolę w tej ocenie powinny odgrywać m.in.: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów, fakt uzyskania nominacji na stanowiska funkcyjne pozostające w dyskrecjonalnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia

uksztaltowano dany skład sądu, a także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję RP ramy udziału w debacie publicznej, a wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2023 r., II KK 23/22; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy trzeba stwierdzić, że przeprowadzony przez Sąd Najwyższy test sprawdzający czy Sąd orzekający w sprawie oskarżonego w instancji odwoławczej był należycie obsadzony, dał rezultat negatywny. Taka ocena wynika z ustalenia, że oprócz wadliwości samego powołania SSO X.Y.. do Sądu Okręgowego w Lublinie, wynikającej z uzyskania nominacji na stanowisko sędziego tego Sądu w następstwie udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., zaistniały także inne okoliczności rzutujące na ocenę przedmiotowej kwestii.

Wyjść należy od tego, że sędzia X.Y.. została powołana na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Lublinie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej KRS, która wydała w tym przedmiocie uchwałę nr [...] z dnia [...] r. Do pełnienia urzędu sędziego Sądu Okręgowego w Lublinie została powołana postanowieniem Prezydenta RP z dnia [...] r., nr [...], opublikowanym w Monitorze Polskim z 2019 r., poz. [...].

W innej sprawie rozpoznawanej w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy dokonał już oceny czy orzekanie przez sąd, w składzie którego zasiada SSO X.Y..., jest obarczone uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W sprawie III KK 375/21 Sąd Najwyższy stwierdził zaistnienie ww. kwalifikowanej wady prawnej orzeczenia (wyrok z dnia 19 kwietnia 2023 r., odpis tego wyroku wraz z uzasadnieniem k. 113-120 akt SN). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym kasację obrońcy M. U. podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w sprawie III KK 375/21, że przebieg postępowania konkursowego na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Lublinie, w którym uczestniczyła sędzia X.Y..., należy określić jako nietransparentny. Wymieniona jako jedyna z grona 15 sędziów Sądów Rejonowych, ubiegających się o powołanie na urząd sędziego sądu wyższego rzędu w pionie karnym, nie uzyskała pełnego poparcia Kolegium Sądu Apelacyjnego w Lublinie (pozostali sędziowie: [...])

głosy "za" przy braku głosów "przeciwnych" lub "wstrzymujących się", sędzia X.Y...: [...] głosy "za" przy jednym głosie "przeciw"). W sposób zdecydowanie negatywny kandydaturę Pani X.Y.. zaopiniowało Zgromadzenie Ogólne Sędziów Apelacji Lubelskiej ([...] głosów "za" przy [...] głosach "przeciw") – wypada podkreślić zaistniałą dysproporcję pomiędzy innymi kandydatami, bowiem kolejna kandydatka, która uzyskała najmniejsze poparcie Zgromadzenia, otrzymała [...] głosy "za" przy [...] głosach "przeciw". Zdecydowana dysproporcja poparcia Zgromadzenia Ogólnego wystąpiła również pomiędzy kandydaturą Pani X.Y.., a siedmioma sędziami, co do których Krajowa Rada Sądownictwa podjęła negatywną uchwałę i nie przedstawiła ich kandydatur Prezydentowi RP, a którzy uzyskali poparcie co najmniej [...] sędziów Zgromadzenia, w tym jeden z sędziów aż [...] głosów "za", przy jedynie [...] głosach "przeciw". W ostatnim akapicie punktu [...] uchwały Krajowej Rady Sądownictwa wskazano, że nie pominęła ona wyników głosowania obu ww. gremiów, uznała jednak, że nie są one w pełni miarodajne. Analiza tych wyników prowadzi do wniosku, że Prezydentowi RP przedstawiono do awansu do sądu wyższego rzędu sędziego, który cieszył się zdecydowanie mniejszym poparciem Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Apelacji Lubelskiej niż sędziowie nierekomendowani przez KRS, pomimo tego, że - jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w sprawie III KK 375/21 - wszyscy kandydaci posiadali zbliżone, pozytywne opinie wizytatorów i charakteryzowali się podobnymi kwalifikacjami zawodowymi.

W kontekście prawa oskarżonego do sądu niezależnego i niezawisłego ocenie powinna podlegać także postawa sędziego wobec przeprowadzanych w Polsce reform wymiaru sprawiedliwości, które spowodowały wydanie przez trybunały europejskie szeregu orzeczeń wskazujących na naruszenie europejskich standardów niezależności sądownictwa. Jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (k. 155-158), SSO X.Y.. dwukrotnie podpisywała listy poparcia kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa w osobie sędziego Ł. P. (poz. [...] na liście numerowanej jako 'lista nr [...], dotyczy pierwszej podpisanej listy poparcia, w procedurze zakończonej w maju [...] r.; poz. [...] na stronie nr [...], dotyczy drugiej podpisanej listy poparcia, w procedurze otwartej w grudniu 2021 r.). Po raz drugi SSO X.Y.. poparła swoim podpisem kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa już

po wydaniu przywołanego powyżej wyroku w sprawie *Reczkowicz p. Polsce* (wyrok z dnia 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19) oraz wyroku w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce* (wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19), w których Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że zasiadanie w składzie orzekającym sędziego Sądu Najwyższego powołanego do pełnienia urzędu sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej KRS, powoduje, iż sąd tak ukształtowany osobowo nie spełnia wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji. W ocenie ETPCz głównym powodem stwierdzenia przez ETPCz naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w obu przywołanych sprawach była wadliwość procedury nominacyjnej sędziów, wynikająca z udziału w tej procedurze Krajowej Rady Sądownictwa, której skład osobowy został ukształtowany zgodnie z przepisami ustawy nowelizującej KRS. Ponadto już wcześniej Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że suma okoliczności towarzyszących ukształtowaniu Krajowej Rady Sądownictwa po nowelizacji ustawy o KRS może prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności tego organu, biorącego udział w procedurze powoływania sędziów (pkt 142-144 wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982). To m.in. w następstwie wydania tego ostatniego wyroku Sąd Najwyższy w składzie trzech połączonych Izb podjął wspomnianą już w tym uzasadnieniu uchwałę z dnia 20 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20. Mając zatem świadomość wydania tych orzeczeń (należy bowiem założyć, że sędzia, która otrzymała ocenę pozytywną zespołu oceniającego w toku procedury przed Krajową Radą Sądownictwa знаła te orzeczenia, powszechnie komentowane w przestrzeni publicznej), SSO X.Y.. zdecydowała się czynnie wesprzeć kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa. Fakt ten świadczy o tym, że SSO X.Y.. po prostu zignorowała nie tylko uchwałę trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego, ale także orzeczenia ETPCz i TSUE i pomimo zawartych w nich jednoznacznych wskazań, że sposób obsady KRS w obecnym kształcie degraduje prawo do sądu należycie obsadzonego osób sądzonych przez sąd z udziałem sędziego powołanego w wadliwej procedurze, postanowiła swoim poparciem dla kandydata do tak ukształtowanej KRS przyczynić się do utrwalenia w Polsce systemowego problemu wadliwego powoływania sędziów.

Wystąpienie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej należy oceniać na moment orzekania przez sąd, którego orzeczenie miałoby być takim uchybieniem dotknięte. Dokonując oceny postawy sędziego w kontekście zagwarantowania stronie prawa do sądu niezależnego, ustanowionego ustawą, nie można jednak pominąć zachowania się sędziego w przestrzeni publicznej po wydaniu zaskarżonego kasacją wyroku.

Po wydaniu w tej sprawie wyroku przez Sąd Okręgowy w Lublinie z udziałem SSO X.Y.. jako sprawozdawcy, czyli po dniu 26 maja 2022 r., zaistniały kolejne okoliczności relewantne z punktu widzenia oceny spełnienia przez ten Sąd standardu niezależności i niezawisłości. W przytoczonej sprawie III KK 375/21 Sąd Najwyższy zasadnie zwrócił uwagę na to, że w 2022 r. sędzia X.Y.. wyraziła chęć delegowania jej do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w [...], uzyskując stosowny akt delegacji Ministra Sprawiedliwości w dniu [...]r. Jak wynika z informacji prasowych, przekazywanych przez rzecznika prasowego Sądu Okręgowego w Lublinie (dostępnych powszechnie w publikacjach internetowych), pismo informujące o możliwości uzyskania delegacji wpłynęło do Sądu Okręgowego w Lublinie pod koniec lipca [...] r. a już dnia [...] tego roku sędzia X.Y.. zgłosiła swoją kandydaturę. Została delegowana na okres od dnia [...] r. do dnia [...] r. Akt delegacji podpisany został przez [...] w Ministerstwie Sprawiedliwości, K. F. Trzeba podkreślić, że ubiegając się o delegację do Sądu Apelacyjnego w W. SSO X.Y.. musiała być świadoma tego, że delegowanie to było następstwem wcześniejszego przeniesienia przez kierownictwo Sądu Apelacyjnego w [...] trzech innych sędziów Wydziału II Karnego tego Sądu do Wydziału III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, co było spowodowane stosowaniem przez tych sędziów przepisów Konstytucji RP oraz powoływaniem się na wiążące Polskę orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Znamienny jest też fakt, że w związku ze skierowaniem przez wspomnianych trzech sędziów skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (skargi nr 39471/22, 39477/22, 44068/22) decyzją z dnia 6 grudnia 2022 r. Trybunał zastosował środek tymczasowy wyrażający się w zawieszeniu skutków decyzji o przeniesieniu skarżących sędziów z Wydziału Karnego do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Apelacyjnego w [...]. i powstrzymaniu decyzji o ich przeniesieniu do innego wydziału w. Sądu

Apelacyjnego wbrew ich woli aż do rozpatrzenia skarg przez Trybunał. Wszystkie te okoliczności musiały być znane SSO X.Y., pomimo tego zdecydowała się ubiegać o delegowanie do Sądu Apelacyjnego w W. i kontynuować delegację także po decyzji ETPCz.

Wszystkie wskazane dotychczas okoliczności ocenione razem prowadzą do obiektywnego ustalenia, że kariera zawodowa SSO X.Y.. uległa istotnemu przyspieszeniu od 2017 r. i miała związek z reformami sądownictwa wdrażanymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Podjęcie decyzji o przystąpieniu do wadliwej procedury awansowej w połączeniu z okolicznościami opisanymi powyżej, ukazującymi powiązanie sędzi X.Y.. z władzą wykonawczą (wyrażające się chociażby w ubieganiu się w tak specyficznych okolicznościach o delegowanie do Sądu Apelacyjnego w [...], zależne wyłącznie od dyskrecjonalnej decyzji przedstawiciela władzy wykonawczej), prowadzi do wniosku, że stanowisko obrońcy oskarżonego, wskazujące na niezapewnienie mu prawa do sądu niezawisłego, niezależnego, ustanowionego ustawą w znaczeniu konstytucyjnym i konwencyjnym, należy uznać za uzasadnione. W ocenie bowiem niezależnego i obiektywnego obserwatora może powstać uzasadnione wskazany powyżej faktami przeświadczenie, że sędzia mający opisane powyżej powiązania z władzą wykonawczą będzie w swojej ocenie ponadprzeciętną miarą związany z tą władzą i to w stopniu, który przesądza o braku jego bezstronności. W realiach niniejszej sprawy wszystkie te okoliczności prowadzą do stwierdzenia wystąpienia bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zajęcie powyższego stanowiska stanowi także urzeczywistnienie zasady subsydiarności zawartej w preambule do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jak również przejaw działania prewencyjnego. Zasada subsydiarności została wprowadzona do Konwencji na skutek wejścia w życie Protokołu nr 15 z dnia 24 czerwca 2013 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1879), zmieniającego Konwencję z dnia 1 sierpnia 2021 r. Zgodnie z zasadą subsydiarności, to „Wysokie Układające się Strony” ponoszą główną odpowiedzialność za zapewnienie praw i wolności określonych w Konwencji i jej Protokołach, przy czym korzystają przy tym z marginesu oceny, pod kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Niewątpliwie wszystkie organy państwa, w tym sądy, w zakresie swoich kompetencji,

powinny urzeczywistniać tę zasadę. Ponowienie postępowania odwoławczego przed sądem należycie obsadzonym, spełniającym wszystkie wymogi art. 6 ust. 1 Konwencji, powinno zapobiec ryzyku ewentualnego orzeczenia w przyszłości przez ETPCz naruszenia Konwencji w tej sprawie. W tym kontekście trzeba podkreślić, że dnia 23 listopada 2023 r. ETPCz wydał wyrok pilotażowy w sprawie *Wałęsa p. Polsce* (skarga nr 50849/21, nieprawomocny w dacie sporządzania niniejszego uzasadnienia; dostępny w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC). Powodem wydania wyroku o charakterze pilotażowym było dostrzeżenie wzrastającej liczby skarg przeciwko Polsce wskazujących na naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą lub inne naruszenia związane z reformą sądownictwa w Polsce. Jak wskazał ETPCz w punkcie 323 wyroku, obecnie są to 492 skargi, z czego 202 zostały już zakomunikowane rządowi, przy czym w samym tylko 2023 r. skarg zakomunikowanych było 111. Większość z tych skarg dotyczy prawa do sądu ustanowionego ustawą, natomiast skargi zakomunikowane nie dotyczą tylko składów orzekających Sądu Najwyższego, ale również sądów powszechnych. W wyroku w sprawie *Wałęsa p. Polsce* Trybunał uznał problem powoływania sędziów Sądu Najwyższego w Polsce przy udziale KRS ukształtowanej według obecnie obowiązujących przepisów za tzw. problem systemowy oraz zdefiniował tzw. środki generalne, jakie Polska powinna wdrożyć w celu wykonania tego wyroku. Uczynił to w sposób dość ogólny, pozostawiając szeroki margines oceny organom krajowym, niemniej jednak wskazał, że problemem jest powoływanie wszystkich sędziów przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej ustawą nowelizującą KRS (por. pkt 329 wyroku pilotażowego ETPCz w sprawie *Wałęsa p. Polsce*). Podsumowując, także ocena, że istniało ryzyko wniesienia w tej sprawie skutecznej skargi przeciwko Polsce do ETPCz w razie nieuwzględnienia zarzutu kasacji dotyczącego nienależytej obsady sądu, miała wpływ na rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego.

Uchylenie wyroku Sądu Okręgowego oznacza, że sprawa oskarżonego będzie się toczyć ponownie w instancji odwoławczej. Jej rozpoznanie powinno nastąpić przez Sąd należycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., spełniający wszystkie wymogi art. 6 ust. 1 Konwencji.

Rozstrzygnięcie o zwrocie opłaty od kasacji znajduje umocowanie w art. 527 § 4 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji wyroku.

[J.J.]

[ał]