



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 kwietnia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)  
SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)  
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego,  
w sprawie **R. C.**

skazanego z art. 244 k.k. i art. 180a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 kwietnia 2025 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt IV Ka 1464/24,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Miechowie

z dnia 3 czerwca 2024 r., sygn. akt II K 384/23,

**I. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 i 10 k.p.k. uchyla zaskarżony  
wyrok i sprawę oskarżonego przekazuje do ponownego  
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu  
w Krakowie;**

**II. zarządza zwrócenie oskarżonemu uiszczonej opłaty od  
kasacji.**

Jarosław Matras      Jerzy Grubba      Paweł Wiliński

[J.J.]

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2024 r., sygn. akt II K 384/23, Sąd Rejonowy w Miechowie uznał oskarżonego R. C. za winnego popełnienia występku z art. 244 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 244 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto, na podstawie art. 42 § 1a pkt 2 k.k. przy zastosowaniu art. 43 § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat, zaś na mocy art. 43a § 2 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 5000 złotych. W wyroku tym przypisano także oskarżonemu popełnienie wykroczenia z art. 94 § 1 k.w. (pkt IV -V wyroku).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając powyższy wyrok w części dotyczącej występku z art. 244 k.k., zarzucił mu:

*„1) obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu w postaci art. 1 § 2 kk poprzez nieuwzględnienie, iż in concreto szkodliwość społeczna czynu jakiego ewentualnie miałby dopuścić się oskarżony była znikoma, a wystarczającą reakcję państwa w takim wypadku stanowiłaby odpowiedzialność za wykroczenie przypisana w pkt IV wyroku, a to z uwagi na szlachetne pobudki działania sprawcy oraz atypowy przebieg zdarzenia charakteryzujący się subminimalnym ładunkiem społecznej szkodliwości czynu;*

*a nadto z ostrożności procesowej:*

*2) rażącą niewspółmierność (surowość) kary, orzeczonej względem R. C. polegającą na orzeczeniu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, choć in concreto mając na uwadze szczególne okoliczności sprawy należało wymierzyć oskarżonemu co najwyżej karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, a to biorąc pod uwagę atypowy*

*charakter czynu, wyrażoną przez oskarżonego skruchę i przyznanie się do winy oraz inne przeważające okoliczności łagodzące w postaci niskiej społecznej szkodliwości czynu i niskiego stopnia winy, mając przy tym na uwadze motywację sprawcy, a także biorąc pod uwagę znaczną poprawę jego zachowania w miejscu zamieszkania i konieczność kontynuowania pracy zarobkowej celem alimentowania dzieci;*

3) *obrazę przepisów prawa materialnego w innym przypadku niż w zakresie kwalifikacji prawnej czynu poprzez naruszenie:*

*a/ art. 53 § 2c i 2d kk w zw. z art. 53 § 2a pkt 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk polegające na potraktowaniu uprzedniej karalności sprawcy (recydywy) jako okoliczności obciążającej w ramach sądowych dyrektyw wymiaru kary, choć stanowiła ona jednocześnie podstawę zaostrzenia odpowiedzialności wobec sprawcy i uzupełniała kwalifikację prawną czynu przypisanego w wyroku przy jednoczesnym braku wykazania, że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem;*

*b/ art. 115 § 2 kk poprzez ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku jedynie przez pryzmat jego uprzedniej karalności oraz działania wbrew 3 zakazom i w zamiarze bezpośrednim przy całkowitym pominięciu nietypowego sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz motywacji i pobudek sprawcy zasługujących na częściowe usprawiedliwienie”.*

W konkluzji obrońca skazanego wniósł, aby sąd odwoławczy:

*„- w pierwszej kolejności zmienić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie co do czynu opisanego w pkt I wyroku z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu oraz uchylić pkt II, III i VI zaskarżonego wyroku, a pkt VII zmienić przez zwolnienie oskarżonego z obowiązku zapłaty kosztów sądowych w całości;*

*- ewentualnie mienić zaskarżony wyrok w pkt I i orzecł odmiennie co do kary poprzez obniżenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności do wymiaru 4 miesięcy;*

*- względnie uchylić w/w wyrok w zaskarżonym zakresie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.”*

Wyrokiem z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt IV Ka 1464/24, Sąd Okręgowy w Krakowie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację w tej sprawie wniósł obrońca skazanego, który zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości, wskazał na:

„1) *bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci art. 439 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania karnego polegającą na tym, że w postępowaniu apelacyjnym w sprawie sygn. IV Ka 1464/24 Sąd był nienależycie obsadzony, gdyż orzekał jednoosobowo członek składu w osobie SSO X. Y., która to sędzia otrzymała powołanie na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie na skutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), a zatem w ocenie odwołującego się, z uwagi na obniżenie standardu bezstronności i niezależności sądu w świetle art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz), art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 47 Karty Praw Podstawowych zachodzi z tego powodu niedopuszczalność uczestniczenia tej sędzi w składzie Sądu, który rozpoznawał niniejszą sprawę, przy czym zaznaczyć należy' że obrona wnosila uprzednio o wyłączenie w/w sędzi od rozpoznania przedmiotowej sprawy w postępowaniu apelacyjnym, a postanowieniem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 16 października 2024 roku sygn. IV Ko 459/24 wniosek obrońcy w tym zakresie odrzucono błędnie i niezgodnie z intencją obrony traktując go jako „wniosek o badanie spełnienia przez Sędziego Sądu Okręgowego X. Y., wyznaczoną do rozpoznania sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w Krakowie pod sygn. akt IV Ka 1464/24 wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu na podstawie art. 42a § 8 i § 10 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych”;*

2) *rażące naruszenie prawa procesowego w postaci art. 41 § 1 kodeksu postępowania karnego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez brak wyłączenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie SSO X. Y. od prowadzenia sprawy na etapie postępowania apelacyjnego pomimo złożenia wniosku w tym zakresie przez obrońcę oskarżonego, a także pomimo tego, iż w przedmiotowej sprawie istniały uzasadnione obiektywne okoliczności osłabiające poczucie bezstronności co do w/w sędziego u każdego obiektywnego obserwatora, a dodatkowo okoliczności tych nie zweryfikowano testem niezależności SSO X. Y., gdyż Sąd Okręgowy w Krakowie w ogóle nie rozpoznał merytorycznie wniosku*

obrońcy o wyłączenie SSO X. Y. bezzasadnie przyjmując, iż jest on niedopuszczalny, choć w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dot. orzeczeń wydanych w legalnym składzie sędziowskim) jednolicie przyjmuje się, iż możliwe, a nawet konieczne jest wyłączenie sędziego w takiej sytuacji w jakiej znajduje się SSO X. Y. na podstawie art. 41 § 1 kpk (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2023 r., I KK 240/22, opubl. Legalis), w którym trafnie uznano, iż wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 KPK winno nastąpić nie tylko w sytuacji, gdy istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, ale również wówczas gdy orzekanie przez sędziego w sprawie mogłoby realnie prowadzić do znacznie poważniejszego uchybienia, tj. naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw' Człowieka (EKPC) i uznania, że taki skład orzekający nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą);

3) rażące naruszenie prawa procesowego i materialnego w postaci art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk w zw. z art. 1 § 2 kk w zw. z art. 115 § 2 kk polegające na niewłaściwym przeprowadzeniu przez Sąd Okręgowy w Krakowie kontroli instancyjnej i dokonaniu (powtórzeniu za Sądem a quo) dowolnej i jednostronnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego w pkt I wyroku Sądu Rejonowego w Miechowie, w tym uwzględnienie jedynie niektórych z wymienionych wart. 115 § 2 kk przesłanek korzystnych dla oskarżonego oraz uwzględnienie przesłanek niewymienionych w art. 115 § 2 kk jako zwiększających stopień społecznej szkodliwości (niekorzystnych dla skazanego) i w konsekwencji brak uznania czynu przy pisanego oskarżonemu w pkt I wyroku Sądu Rejonowego w Miechowie za czym zabroniony o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, a w rezultacie brak uchylenia pkt I zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i umorzenia postępowania w tym zakresie, co oznacza że naruszenie w/w przepisów miało istotny wpływ na treść orzeczenia.”

We wniosku końcowym obrońca skazanego wniósł o „zmianę wyroku poprzez uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny-Odwoławczy z dnia 21 października 2024 r. sygn. IV Ka 1464/24 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji”.

Nadto skarżący wniósł o przeprowadzenie przez Sąd Najwyższy testu niezależności sędzi SSO X. Y. z przyczyn określonych w uzasadnieniu kasacji.

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uchylenie wyroku w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu, z uwagi na zaistnienie dwóch uchybień o randze bezwzględnego powodu odwoławczego z art. 439 § 1 k.p.k. Pierwsze uchybienie mieściło się w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i wynikało ze sposobu procedowania co do wniosku obrońcy oskarżonego o wyłączenie sędziego X. Y. Co do tej kwestii obrońca zarzut sformułował jako rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. (zarzut w pkt 2 kasacji), wskazując, że wniosku o wyłączenie sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie X. Y. w ogóle nie rozpoznano merytorycznie. Nie chodziło więc w tym zarzucie o brak wyłączenia tego sędziego wskutek nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie, ale o nierozpoznanie tego wniosku merytorycznie. Rzeczywiście, postanowieniem z dnia 16 października 2024 r. w sprawie IV Ko 459/24 (k. 144 i nast.) Sąd Okręgowy w Krakowie w osobie sędziego X.1 Y.1 odrzucił – na podstawie art. 42a § 8 i 10 u.s.p. – wniosek o wyłączenie sędzi X. Y., choć wniosek ten złożony został przez obrońcę na podstawie art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. (k. 131 i nast.). W konsekwencji, wniosek o wyłączenie sędziego nie został merytorycznie rozpoznany. Efektem tego postanowienia było to, że strona nie miała prawa do sądowej kontroli stawianych w jej wniosku zarzutów czy sędzia rozpoznająca sprawę w postępowaniu odwoławczym stanowi sąd ustanowiony ustawą, niezależny i bezstronny, skoro sędzia została powołana na to stanowisko w wadliwej konstytucyjnie procedurze, a podane szczegółowo okoliczności związane z jej postępowaniem w określonej sprawie (wydruki prasowe dołączono do kasacji, tak jak i do wniosku o wyłączenie) podważają jej niezależność i bezstronność jako sędziego (por. strona 3 – 7 wniosku). Z uzasadnienia postanowienia wydanego w dniu 16 października 2024 r. w sprawie IV Ko 459/24 przez sędziego X.1 Y.1 (nie mającego wadliwego statusu w zakresie powołania go na stanowisko sędziego Sądu

Okręgowego w Krakowie), wynika, że uznał on, iż wniosek złożony w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. jest w rzeczywistości złożony na podstawie art. 42a § 3 u.s.p., a wobec niespełnienia dwóch warunków wskazanych w art. 42a § 7 u.s.p. podlega on odrzuceniu (k. 148). Co jednak zdumiewa, w postanowieniu tym zawarto stwierdzenie, że stosowanie reguł związanych z testem niezawisłości i bezstronności w oparciu o orzeczenie Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga 26374), a zatem w szerszym zakresie niż wynika to z art. 26 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym i art. 42a § 3 u.s.p. nie jest możliwe, bo badanie spełnienia bezstronności i niezawisłości dopuszczalne jest jedynie w oparciu o art. 42a u.s.p. Pogląd tak przedstawiony jest rażąco błędny i świadczy o nieznajomości podstawowych reguł hierarchii prawa oraz postępowania w sytuacji istnienia kolizji norm prawnych. Pogląd ten został wyrażony bez żadnej refleksji w zakresie wykładni przepisu art. 42a u.s.p. i art. 29 ustawy o Sądzie Najwyższym oraz normy kolizyjnej art. 91 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 6 ust. europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako EKPC). Zanim bowiem wypowiedziany został w tym postanowieniu pogląd o niestosowaniu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) to wymagane było jednak przeprowadzenie wyводу, dlaczego przeprowadzona w wyroku ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r., a wiążąca sądy polskie wykładnia art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie badania czy sąd jest ustanowiony ustawą, a ponadto, czy taki sąd jest bezstronny i niezależny, nie może być stosowana do określenia standardu niezawisłości i niezależności sędziego. Oczywiście takie wywody można znaleźć w uzasadnieniu orzeczeń wydawanych w Sądzie Najwyższym przez sędziów powołanych do Sądu Najwyższego w wadliwej procedurze, a zatem na skutek wniosku upolitycznionej, niereprezentującej środowiska sędziowskiego i nie spełniającej zadania z art. 186 ust. Konstytucji, Krajowej Radzie Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3). Osoby te, broniąc swojego statusu, wskazują, że wyroki ETPC nie wiążą ich, a to dlatego, iż w ogóle żadne wyroki (a zatem tak wyroki ETPC jak TSUE) nie są źródłem prawa wskazanym w Konstytucji RP (art. 87 ust. 1), co oznacza, że mają one jedynie skutek w konkretnych

sprawach (por. np. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 12 lipca 2023 r., w sprawie I KZP 2/23). Już tylko na marginesie, wskazać należy, iż w takim podejściu do stanu prawnego trudno o bardziej rażąco wadliwą ocenę. Przecież powinno posiadać się minimum wiedzy (wystarczająca powinna być wiedza na poziomie prawniczych studiów uniwersyteckich), że źródłem prawa są ratyfikowane umowy międzynarodowe (art. 87 ust. 1 oraz art. 91 Konstytucji RP), w tym np. Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC), a treść norm konwencji o ochronie praw człowieka interpretuje i odkodowuje w znaczeniu normatywnym wyłącznie ETPC (art. 19 i art. 32 Konwencji; orzecznictwo ETPC nadaje ostateczny kształt normatywny postanowieniom Konwencji, doprecyzowując znaczenie i zakres gwarantowanych w niej praw i wolności, w tym prawa do rzetelnego procesu; w konsekwencji w zakresie interpretacji i stosowania konwencji sądy krajowe są związane interpretacją dokonaną przez ETPC – por. I. Kondak [w:] L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i nast.). Jest więc oczywiste, że o ile można mieć wątpliwości co do treści normy (standardu) konwencji wtedy, gdy jest niejednolita linia orzecznicza ETPC odnosząca się do określonego problemu, o tyle w przypadku jednolitości tego orzecznictwa treść normy konwencji (określonego standardu) wynika właśnie z tych orzeczeń. W skrócie więc należy powiedzieć, że treść wiążącego polskiego sędziego prawa konwencyjnego, będącego źródłem prawa w Polsce (art. 87 ust. 1 oraz art. 91 Konstytucji RP), to zastosowanie tej normy konwencji, która w sposób bezsporny wynika z wyroku (lub wyroków) ETPC. Sędzia, który wydał wskazane postanowienie okoliczności tej nie dostrzegł, choć wydaje się, że jest to wiedza elementarna.

Patrząc z tej perspektywy normatywnej sąd rozpoznający wniosek złożony na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. powinien ustalić, czy wprowadzone do porządku prawnego z dniem 15 lipca 2022 r. (ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2022 r. poz. 1259) instrumenty tzw. testu niezależności i bezstronności – a zatem przepisy art. 42a § 3-14 u.s.p. (czy tożsamy odpowiednik w ustawie o Sądzie Najwyższym - art. 29 § 4-25), pozostają w zgodzie z normą art. 6 ust. 1 EKPC, a zatem w istocie ocenić, czy przepisy te nie zaniżają standardu kontroli. Przepisy krajowe mogą bowiem podwyższać standardy prawa ponad standard konwencyjny, ale nie mogą obniżać

standardu poniżej standardu konwencyjnego z uwagi na normę kolizyjną w art. 91 ust. 2 Konstytucji. Wskazać należy, że w odniesieniu chociażby do art. 6 ust. 1 EKPC tak dekodowana norma konwencyjna ma - w przypadku kolizji z ustawami - pierwszeństwo stosowania, zgodnie z regułą kolizyjną wskazaną w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP (co do zakresu i trybu jej stosowania por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 37/05, OTK-A 2006, z. 11, poz. 177; por. również L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2000, s. 148; Z. Witkowski (red.) *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 141; P. Grzegorzczak, *Skutki wyroków ETPCz w krajowym porządku prawnym*, PS 2006, nr 6, s. 7 i wskazana tam literatura). Po tych uwagach – dość podstawowych, podkreślić trzeba, że we wskazanym postanowieniu o odrzuceniu wniosku w ogóle nie zbadano relacji regulacji prawnych w zakresie testu z art. 42a u.s.p. do tego, jak w tym zakresie kształtuje się standard z art. 6 ust. 1 EKPC, a zatem, jak ETPC określa standard kontroli w zakresie sądu ustanowionego ustawą, jego bezstronności i niezależności. Ten standard wyraźnie został wskazany, w cytowanym w postanowieniu z dnia 16 października 2024 r. IV Ko 459/24, wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga 26374 – por. zwłaszcza § 228, 232-234).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lutego 2023 r. w sprawie II KB 10/22, OSNK 2023, z. 5-6, poz. 28 zajmował się tą kwestią na tle tożsamej – co w art. 42a § 3-14 u.s.p. – regulacji w ustawie o Sądzie Najwyższym (dalej jako u.SN). Wskazano w nim: *„konstrukcja testu z u. SN trafnie jest określana jako procedura zmierzająca do uniemożliwienia stosowania normy art. 6 ust. 1 EKPC, tak jak ją interpretował ETPC w orzeczeniach w sprawach przeciwko Polsce (Reczkowicz, Dolińska-Ficek i Ozimek oraz Advance Pharma sp. z o.o.), opierając się przy tym na wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga 26374; wyrok Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r.). W wyroku z 1 grudnia 2020 r. stwierdzono bowiem, odwołując się zresztą do wyroku TSUE z 26 marca 2020 r. w sprawie Simpson (wyrok w połączonych sprawach C-542/18 RX i C-543/18 RX), że pojęcie "ustanowienie ustawą" obejmuje także proces powoływania sędziów (§ 228), ale co istotne, wskazano również, iż organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezawisłości -*

zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej - oraz bezstronności, nie może być określony jako "sąd" dla celów art. 6 ust. 1 EKPC. Z tego powodu przy ocenie, czy sąd spełnia konieczny wymóg niezawisłości i bezstronności, Trybunał w Strasburgu stwierdził, iż należy brać pod uwagę - zważywszy ten sam cel - także sposób powołania jego członków (wymóg bezstronności i niezawisłości jest kluczowy dla wymagania istnienia sądu ustanowionego ustawą - por. § 232-234), co pozwoliło na łączne rozważania treści prawa do "sądu ustanowionego ustawą" (por. L. Garlicki, Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1.12. 2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii, Przegląd Sądowy 2021, z. 4, s. 9-10). Nadmienić trzeba także rzecz oczywistą, że standard niezawisłości i bezstronności sądu jako element prawa do sądu ustanowionego ustawą wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych, musi być rozumiany jako niezawisłość i bezstronność członków składu orzekającego (np. P. Grzegorzczuk, K. Weitz (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.) Konstytucja RP. Komentarz. Tom I, Warszawa 2016, s. 1125). We wskazanym wyroku z 1 grudnia 2020 r. przyjęto i opisano trzystopniowy test, który ma mieć zastosowanie w każdej sprawie, gdy pojawi się wątpliwość co do prawidłowego powołania orzekającego w niej sędziego. Nie ma obecnie potrzeby szczegółowego omawiania tego testu, wystarczy podkreślić, że wszystkie jego elementy mają zastosowanie wówczas, gdy stwierdzone zostanie naruszenie prawa krajowego w procesie powołania sędziego (dalej bowiem bada się jego charakter - etap drugi oraz czy naruszenie prawa krajowego o określonym charakterze zostało ustalone i naprawione przez sądy krajowe - etap trzeci; L. Garlicki, Trybunał..., s. 11-12; W. Hermeliński, B. Nita-Świątłowska, Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka; glosa do wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, EPS 2021, z. 5, s. 41-43). Elementy tego testu dotyczą rzecz jasna niezawisłości i bezstronności rozumianej w aspekcie obiektywnym, a nie subiektywnym. Podkreślić trzeba, że nie wymagano - w odniesieniu do naruszenia prawa krajowego w procesie powoływania sędziów - aby kwestie badania standardu z art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do "sądu

*ustanowionego ustawą" przenosić na elementy i okoliczności zaistniałe już po powołaniu sędziego w takiej - naruszającej prawo krajowe - procedurze. Ostatni etap testu miał wykazać zupełnie przeciwieństwo czegoś innego, tj. okoliczność stricte prawną, a zatem, czy uchybienie w procedurze powołania sędziego zostało przez sąd krajowy dostrzeżone i naprawione, a nie to, jak zachowywał się "wadliwie" powołany sędzia już po tym jak przyjął powołanie."* W dalszym wywodzie postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie II KB 10/22 przywołano także inne argumenty dotyczące tej kwestii, by końcowo stwierdzić, że unormowania zawarte w art. 29 § 5 u.SN (tożsame co w art. 42a § 3-14 u.s.p.), mając na celu wyłącznie obniżyć standard kontroli niezawisłości i bezstronności sędziego w kontekście prawa do sądu ustanowionego ustawą, nie mogą blokować przeprowadzenia testu w oparciu o reguły konwencyjne, a zatem, nie mogą prowadzić także do niewyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. gdy zasadnie kwestionowane jest pozbawienie strony prawa do sądu ustanowionego ustawą, niezależnego i bezstronnego tak jak jest wykładany standard z art. 6 ust. 1 EKPC (podobnie postanowienia Sądu Najwyższego: dnia 13 października 2021 r., II KO 30/21; z dnia 28 kwietnia 2022 r. IV KO 32/22; z dnia 28 września 2022 r., IV KK 333/22; z dnia 27 czerwca 2024 r. I KK 147/24; z dnia 7 marca 2025 r., II KK 311/24 i dziesiątki innych postanowień). Konkludując, wystarczyłoby nawet, aby sędzia, który miał rozpoznać wniosek o wyłączenie sędziego, dokonał przeglądu orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w Izbie Karnej na tle art. 41 § 1 k.p.k., (oczywiście orzeczeń wydanych w składach niewadliwych), by mógł stwierdzić jak należy dalej procedować z tak złożonym wnioskiem, którego uzasadnienie odnosiło się wprost do art. 6 ust. 1 EKPC oraz wady w powołaniu i braku gwarancji w realizacji prawa do sądu ustanowionego ustawą, niezależnego i bezstronnego. Bezspornie wniosek taki winien być merytorycznie rozpoznany, a nie odrzucony bez badania jego zasadności. W ten sposób sędzia, który wydał rzeczony postanowienie pozbawił stronę prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPC (por. uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 czerwca 2023 r. I KZP 22/22, OSNK 2023, z. 8, poz. 37), a w konsekwencji sąd, który rozpoznał sprawę, wobec nierozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego, był sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2024 r., V KK 166/24).

Z tego powodu nie było konieczne gromadzenie danych z akt osobowych sędzi X. Y., czy też weryfikowanie informacji wskazanych w artykułach prasowych w związku z zarzutem pierwszym kasacji, skoro rażące naruszenie prawa przez sędziego X.1 Y.1 skutkowało istnieniem uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Można było natomiast oczekiwać, aby sędzia X. Y. w takim układzie procesowym sama złożyła żądanie wyłączenie jej od udziału w sprawie, uzasadniając to wadą w procedowaniu w kwestii poprzednio złożonego wniosku i tym, że pozbawiono stronę prawa do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. Gdyby sędzia X. Y. złożyła takie żądanie wyłączenia, uruchomiono by kolejną procedurę w kwestii wyłączenia, co dawałoby szansę na prawidłowe procedowanie.

Wskazane powyżej uchybienie nie było jednak jedynym o charakterze bezwzględnej wady odwoławczej. Kolejne było już popełnione przez sędzię X. Y., która jednoosobowo rozpoznawała sprawę w postępowaniu odwoławczym i nie dostrzegła konsekwencji dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji (k. 54v-55), a zatem powzięcia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.) Dopuszczenie takiego dowodu skutkowało tym, że obecność obrońcy oskarżonego w toku rozprawy była obligatoryjna (art. 79 § 3 k.p.k.), a takiego charakteru pozbawiało ją dopiero wydanie postanowienia na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. W sporządzonej opinii biegłych psychiatrów nie stwierdzono występowania nieprawidłowości w osobowości oskarżonego, w tym choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, wskazano też na zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia podejmowanych zachowań i zdolność do udziału w postępowaniu oraz prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny, co oznaczało, że istniały procesowe podstawy do stwierdzenia, iż udział obrońcy oskarżonego nie jest już obowiązkowy. Jednak sama treść opinii (wnioski w niej zawarte) w tym zakresie nie miała skutku znoszącego obligatoryjny udział obrońcy w rozprawie. Konieczne było wydanie postanowienia na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2019 r., IV KK 235/18; z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 33; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17; z dnia 8 stycznia 2019 r., III KK 662/18; z dnia 11 kwietnia 2019 r., V KK 160/18; z dnia 13 czerwca 2019 r., IV KK 235/18; z dnia 27 lutego 2020 r., III KK 643/19; z dnia 1

września 2020 r., IV KK 741/19; z dnia 21 kwietnia 2021 r., III KK 114/21; z dnia 13 października 2021 r., III KK 334/21; z dnia 15 listopada 2022 r. IV KK 30/22; z dnia 13 marca 2025 r., III KK 425/24; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 10/21, OSNK 2022, z. 6, poz. 23), czego jednak w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie uczyniono. O ile to zaniechanie nie miało konsekwencji wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. w sądzie pierwszej instancji (albowiem obrońca na rozprawie był obecny), o tyle miało już takie konsekwencje w toku rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Brak wydania postanowienia przez sąd pierwszej instancji oznaczał bowiem, że dalej istniał stan obowiązkowego udziału obrońcy w rozprawach wyznaczonych w tej sprawie. Na rozprawę odwoławczą nie stawiał się obrońca oskarżonego (k. 156), a sąd nie wydając postanowienia z art. 79 § 4 k.p.k. dalej utrzymał stan obligatoryjnej obecności obrońcy na rozprawie odwoławczej. Brak obecności obrońcy skutkował więc zaistnieniem uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k., co także i z tego powodu musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Wskazany powyżej skutek kasatoryjny oznaczał, że zarzut w pkt 3 kasacji nie były przedmiotem rozpoznania (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku. W toku ponownego rozpoznania sprawy sąd odwoławczy podejmie decyzję co do obligatoryjnej obrony w postępowaniu odwoławczym (art. 79 § 4 k.p.k.), a gdyby znów został złożony wniosek o wyłączenie sędziego, będzie procedował mając na względzie zapatrywania prawne Sądu Najwyższego w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego, i nie dopuści do sytuacji, aby rozpoznano sprawę w postępowaniu odwoławczym zanim nie zostanie rozpoznany wniosek o wyłączenie, o ile nie będzie oczywiście podlegał procedurze wskazanej w art. 41a k.p.k.

Jarosław Matras

Jerzy Grubba

Paweł Wiliński

[PŁ]

[r.g.]