



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Śliwa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
po rozpoznaniu w dniach 5 lipca 2023 r., 17 lipca 2023 r. i 25 października 2023 r.
**w sprawie Ł. D., D. G., A. N., M. Z., D. C., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K.1, M. N.,
M. S., J. W., C. W. i P. Ż.** - skazanych z art. 158 § 3 k.k.
kasacji obrońców skazanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 4
lutego 2021 r., sygn. akt II AKa 17/20, zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w
Tarnobrzegu z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. akt II K 42/18,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

W pkt I aktu oskarżenia Ł. D., D. G., A. N., M. Z., D. C., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K.1, M. N., M. S., J. W., C. W. i P. Ż. zostali oskarżeni o to, że w dniu 28 maja 2016 r. w M., gmina [...], woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu, oraz z

kilkudziesięcioma osobami o nieustalonej dotąd tożsamości, wzięli udział w bójce, której uczestnicy zadając sobie uderzenia i kopiąc narażali się na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo następnie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w wyniku czego jeden z jej uczestników R. K. doznał obrażeń ciała w postaci obustronnych krwiałków okularowych, obrzęku i zasinienia nosa, podbiegnięcia wargi górnej i dolnej, bródki, ramienia i przedramienia prawego, uda lewego, złamania kości sklepienia i podstawy czaszki po stronie lewej, stłuczenia i obrzęku mózgu z jego rozmiękaniem, krwotoku podpajęczynówkowego, podbiegnięcia mięśni grzbietu, w następstwie których to obrażeń pokrzywdzony zmarł, to jest, o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k.; nadto w pkt II aktu oskarżenia M. S. został oskarżony o to, że w dniu 28 maja 2016 r. w M., gmina [...], woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami o nieustalonej dotąd tożsamości, wziął udział w pobiciu A. S., narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., to jest, o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k.

Na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. akt II K 42/18, uznano oskarżonych Ł. D., D. G., A. N., M. Z., D. C., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K.1, M. N., M. S., J. W., C. W. i P. Ż. za winnych dokonania czynu zarzucanego im w pkt I, czyn ten zakwalifikowano z art. 158 § 3 k.k. - i za to na podstawie tego przepisu skazano oskarżonych Ł. D., D. G., A. N., M. Z., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K., M. S., J. W., C. W. i P. Ż. na kary po 2 lata pozbawienia wolności, natomiast oskarżonych D. C. i M. N. na kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku);

W pkt II uznano oskarżonego M. S. w ramach czynów zarzucanych mu w punktach I i II aktu oskarżenia za winnego tego, że w dniu 28 maja 2016 r. w M., gmina [...], woj. [...] działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi wymienionymi w pkt. I oraz innymi osobami o nieustalonej tożsamości, wziął udział w bójce, której uczestnicy zadawali sobie uderzenia rękami i kopali nogami narażając na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w wyniku czego jeden z uczestników R. K. doznał obrażeń ciała w postaci obustronnych krwiałków okularowych, obrzęku i zasinienia nosa, podbiegnięcia wargi górnej i dolnej, bródki, ramienia i przedramienia prawego, uda lewego, złamania kości sklepienia i podstawy

czaszki po stronie lewej, stłuczenia i obrzęku mózgu z jego rozmiękaniem, krwotoku podpajęczynówkowego, podbiegnięcia mięśni grzbietu, w następstwie których to obrażeń zmarł, oraz z nieustalonymi osobami wziął udział w pobiciu A. S. narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. - czyn ten zakwalifikowano z art. 158 § 3 k.k. - i za to na podstawie tego przepisu skazano go na karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzeczono nawiązki od oskarżonych: Ł. D., D. G., A. N., M. Z., D. C., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K., M. N., M. S., J. W., C. W. i P. Ż. – na rzecz pokrzywdzonego A. K. w kwocie po 5.000 zł od każdego z oskarżonych oraz od oskarżonego M. S. – na rzecz pokrzywdzonego A. S. nawiązkę w kwocie 3.000 zł (pkt III);

W pkt IV wyroku na podstawie art. 63 § 1 i § 5 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności zaliczono im określone okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie, a w pkt V zasądzono od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa w części koszty sądowe w kwocie po 8.000 zł oraz od oskarżonych: Ł. D., D. G., A. N., M. Z., D. C., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K., M. N., J. W., C. W. i P. Ż. opłaty w wysokości po 300 zł, a od oskarżonych D. C., M. N. i M. S. opłaty w wysokości po 400 zł.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli: Prokurator Okręgowy w Rzeszowie oraz obrońcy wszystkich oskarżonych. Po ich rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem z dnia 4 lutego 2022 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 17/20:

I/ zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1/ w pkt. I - wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do:

a/ Ł. D., D. G., A. N., M. Z., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K.1, J. W., C. W. i P. Ż. – podwyższył do 3 lat i 6 miesięcy;

b/ D. C. i M. N. - podwyższył do 4 lat;

2/ w pkt. II - wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. S. podwyższył do 4 lat i 6 miesięcy;

3/ w pkt. V - w stosunku do oskarżonych D. C., M. N., M. S., Ł. D., D. G., A. N., M. Z., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K.1, J. W., C. W. i P. Ż. uchylił orzeczenie o zasądzeniu na rzecz Skarbu Państwa opłaty sądowej;

II/ utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III/ zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym od oskarżonych D. C., M. N., M. S., Ł. D., D. G., A. N., M. Z., S. G., M. K., R. K., H. K., M. K.1, J. W., C. W. i P. Ż. w kwocie po 420 zł, w tym po 400 zł opłaty łącznie za pierwszą i drugą instancję.

Od powyższego wyroku Sądu odwoławczego wniesionych zostało sześć kasacji przez obrońców poszczególnych skazanych wskazujących na liczne rażące naruszenia prawa, którymi obarczony miał być, ich zdaniem, ten wyrok.

Obrońca skazanych Ł. D., M. N. i M. S. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1/ obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nienależyte obsadzenie składu sądu polegające na orzekaniu w niniejszej sprawie przez sędziego delegowanego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, który nie dysponował uprawnieniem do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie, co stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą;

2/ obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 k.p.k. w zw. art. 117 § 2a k.p.k. i w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nieodroczenie i rozpoznanie sprawy pomimo złożenia przez oskarżonego Ł. D. wniosku o odroczenie terminu rozprawy celem złożenia uzupełniających wyjaśnień, w oparciu o zwolnienie lekarskie wystawione przez biegłego sądowego, więc gdy nieobecność była usprawiedliwiona, co uniemożliwiło oskarżonemu obronę i branie czynnego udziału w przedmiotowym postępowaniu i stanowi naruszenie prawa do obrony;

3/ rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte odniesienie się do zarzutów apelacyjnych zawartych w środku odwoławczym obrońcy i odniesienie się do zarzutów ogólnikowo i w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny, co uniemożliwiło przeprowadzenie kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku;

- art. 366 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na aprobowaniu przez Sąd Apelacyjny stanowiska Sądu Okręgowego co do ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej czynu, polegające na braku ustalenia, a w konsekwencji

przypisania oskarżonym działania w sytuacji przewidywania lub możliwości przewidywania możliwości spowodowania skutku określonego w art. 158 § 3 k.k., przy przyjęciu takiej właśnie kwalifikacji czynu im przypisanego, poprzez ogólnikowe uznanie, że sam udział w bójce, w której udział bierze duża liczba osób i brak kontroli umiejscowienia ciosów, stanowią podstawę do uznania, że osoby te powinny przewidzieć skutek w postaci wystąpienia ciężkich obrażeń ciała bądź śmierci, w sytuacji gdy nie można uznać, że sam udział w bójce kibiców, bez użycia niebezpiecznych narzędzi, przy braku ustalenia jakie ich konkretne zachowanie mogło do takiego ciężkiego skutku prowadzić, pozwala przypisać odpowiedzialność za przestępstwo z art. 158 § 3 k.k.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Obrońca skazanych C. W., M. K. i H. K. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1/ obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Konwencji O Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez nienależyte obsadzenie składu sądu polegające na orzekaniu w niniejszej sprawie przez sędziego delegowanego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, tj. „do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...], na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R.”, tym samym sędzia rozpoznający sprawę nie dysponował uprawnieniem do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

2/ rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutów apelacyjnych zawartych w środku odwoławczym obrońcy i odniesienie się do zarzutów lakonicznie i w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny, co uniemożliwiło przeprowadzenie kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku;

- art. 366 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na aprobowaniu przez Sąd Apelacyjny stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej czynu poprzez przyjęcie, że czyn przypisany oskarżonym należy zakwalifikować z art. 158 § 3 k.k., a wszyscy

oskarżeni ponoszą odpowiedzialność za śmierć pokrzywdzonego R. K., jako nieumyślnego następstwa udziału w bójce, podczas gdy brak jest wskazania, które konkretnie okoliczności spowodowały ustalenie w jaki sposób oskarżeni przewidywali lub mogli przewidzieć, że skutkiem ich działania może być śmierć pokrzywdzonego;

- art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., art. 366 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy ustaleń Sądu I instancji i oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka P. W., z uwagi na to, że dowód ten nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu i treść z niego wynikająca mogła mieć istotny wpływ na ustalenie, czy oskarżony C. W. był uczestnikiem przedmiotowego zdarzenia, a w konsekwencji na końcową ocenę w zakresie sprawstwa i odpowiedzialności karnej oskarżonego.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Obrońca skazanych J. W., D. C., R. K., M. K., P. Ż. i S. G., na podstawie art. 519 k.p.k., art. 523 k.p.k., art. 524 k.p.k. i art. 537 k.p.k. zarzucił:

1/ bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na tym, że w składzie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, zasiadał Sędzia Sądu Rejonowego wadliwie delegowany z dniem 01.02.2018 r., na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych „do pełnienia obowiązku Sędziego w Sądzie Apelacyjnym, na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego”, podczas gdy zgodnie z art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, w szczególnie uzasadnionych wypadkach do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata albo na czas nieokreślony, co w konsekwencji sprawia, że do wydania wyroku w przedmiotowej sprawie doszło przez nienależycie obsadzony Sąd;

2/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. i art. 440 k.p.k. przez zaniechanie dokonania w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie gruntownej analizy materiału dowodowego sprawy i w efekcie przyjęcie, że stanowisko Sądu I instancji jest prawidłowe, podczas gdy opis i kwalifikacja

prawna czynu zarzucanego skazanym są wadliwe, ze względu na to, że oskarżonym zarzucano i przypisano udział w bójce, w której „uczestnicy zadając sobie uderzenia i kopiąc narażali się na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 w wyniku czego jeden z uczestników R. K. doznał obrażeń ciała w postaci (...) w następstwie których to obrażeń pokrzywdzony zmarł, tj. o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k.”, natomiast w art. 158 § 1 k.k. mamy do czynienia z alternatywą rozłączną, a zatem niemożliwe jest jednoczesne zrealizowanie dwóch znamion wyrażonych w tym przepisie, tj. narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. - Sąd I instancji powielił w wyroku opis czynu zarzucanego oskarżonym w akcie oskarżenia - stanowisko to zostało zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny, co biorąc pod uwagę wymogi jakie w tym przedmiocie stawia art. 413 k.p.k. stanowi rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, gdyż z opisu czynu zarzucanego oskarżonym nie wynika, na czym polegało podjęte przez nich zachowanie, a także jaka postać czynu została przez poszczególnych oskarżonych zrealizowana. W zakresie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonym obrońca oskarżonych podnosi, że znamiona czynu przypisanego oskarżonym są wyrażone zarówno w treści art. 158 § 1 k.k., jak i w treści art. 158 § 3 k.k. i przyjmując kwalifikację z § 3 Sąd winien wskazać dokładną postać sprawczą z § 1 art. 158 k.k., którą przypisuje (albowiem przypisać konkretnej osobie może tylko jedną z wymienionych w § 1 form), a zatem przyjęta kwalifikacja prawna nie wyraża prawno-karnej zawartości czynu, a opis słowny i normatywny nie współgrają ze sobą;

3/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. i art. 440 k.p.k. przez zaniechanie dokonania w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie gruntownej analizy materiału dowodowego sprawy i w efekcie przyjęcie, że stanowisko Sądu I instancji jest prawidłowe, podczas gdy analiza akt sprawy prowadzi do przyjęcia, że skazanym nie można przypisać realizacji znamion strony podmiotowej przestępstwa - nawet przy hipotetycznym przyjęciu, że brali oni udział w bójce, nie można przyjąć, że swoim zamiarem obejmowali oni skutek w postaci śmierci człowieka tj. R. K., w toku postępowania Sąd I instancji skupił się tylko i

wyłącznie na wykazaniu możliwości obecności oskarżonych na miejscu zdarzenia, bez ustalenia jaki był udział poszczególnych osób w całym zdarzeniu (i czy w ogóle taki aktywny udział miał miejsce - osoby te nawet jeżeli według Sądu były na miejscu zdarzenia to mogły stać biernie i nie uczestniczyć w zajściu, a okoliczności takiej nikt nawet nie badał i w żaden sposób nie wykazano aby oskarżeni aktywnie brali udział w bójce), oraz kto konkretnie jakie ciosy zadał. Jednocześnie Sąd I instancji podkreślił, że „R. K. został zaatakowany przez nieustalonych atakujących kibiców” – oskarżeni nie mogą odpowiadać ze eksces jednego lub kilku z uczestników bójki, który swoim zachowaniem wykroczył poza ramy ustalonego działania, jeżeli doszło do bójki z udziałem oskarżonych, to w czasie jej trwania nie posługiwano się ostrymi narzędziami, wręcz przeciwnie, w czasie zdarzenia oskarżeni posługiwali się rękawicami oraz owijkami - opaskami, które niwelowały siłę ewentualnie zadawanych ciosów, co jednoznacznie potwierdza brak zrealizowania po stronie oskarżonych znamion strony podmiotowej zarzuconego im przestępstwa oraz co dodatkowo dowodzi tego, że uczestnicy bójki (poza sprawcami, którzy mogli się ewentualnie dopuścić ekscesu, a których to nie ustalono) swoim zamiarem i świadomością nie obejmowali skutku w postaci śmierci człowieka a jedynie możliwość „normalnych” skutków w bójki, o jakich mowa w § 1 art. 158 k.k.;

4/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. i art. 440 k.p.k. przez zaniechanie dokonania w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie gruntownej analizy materiału dowodowego sprawy i w efekcie przyjęcie, że stanowisko Sądu I instancji jest prawidłowe, podczas gdy do zdarzenia miało dojść pomiędzy kibicami trzech drużyn, a to S., Ł. oraz M., gdzie w toku postępowania przyjęto, że kibic M. zostali uznani, za atakujących, w związku z czym doszło do przedstawienia im zarzutów, a następnie wniesienia p-ko nim aktu oskarżenia oraz wydania wyroku skazującego, natomiast kibice pozostałych dwóch drużyn zostali uznani za atakowanych - tymczasem oskarżonym zarzuca się udział w bójce, a przestępstwo to charakteryzuje starcie fizyczne pomiędzy co najmniej trzema osobami, z których każda jednocześnie atakuje i broni się, tymczasem zarzuty postawiono wyłącznie kibicom jednej z drużyn, tj. M. (uznając jednocześnie J. W. kibicem M. tylko ze względu na to, że mieszka w Ł.), natomiast kibicom S. oraz Ł. B.

nie zostały postawione zarzuty, jak również nie nadano im statusu pokrzywdzonych przestępstwem pobicia;

5/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji złożonej przez obrońcę skazanych adwokata G. F., odnoszącego się do obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, 5 § 2, 7, 410, 366 § 1 i 424 k.p.k., polegającej na odmowie obdarzenia walorem wiarygodności wyjaśnień złożonych przez oskarżonych, z których wynikało, że nie brali oni udziału w bójce w S., w sytuacji gdy brak jest dowodów przeciwnych tej wersji wydarzeń, przeciwnie, protokoły oględzin wypadku, opinie co do obrażeń R. K., D. C., P. Ż., S. G. i M. K. wskazują, że ich obrażenia mogły powstać na skutek wypadku komunikacyjnego, któremu ulegli, zeznania świadka W. G., zeznającego, że pamięta, że z miejsca zdarzenia odjeżdżały tylko samochody B. i A., zeznania M. B., podającego, że na miejscu były widoczne tylko barwy identyfikujące klub M., a oskarżeni są sympatykami Klubu G., potwierdzają, że oskarżeni nie brali udziału w zdarzeniu, będącym przedmiotem niniejszego postępowania;

6/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji złożonej przez obrońcę skazanych adwokata G. F., odnoszącego się do obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art., 4, 5 § 2, 7, 410, 366 § 1 i 424 k.p.k., polegającej na odmowie obdarzenia walorem wiarygodności, zeznań świadka Z. M., które potwierdzają, że oskarżeni nie brali udziału w zdarzeniu, bowiem świadek ten wskazuje, że nie wychodził podczas zajścia z autokaru, a co więcej rozpoznał on S. G. oraz P. Ż. jako osoby, z którymi wspólnie mógł trenować, co wyjaśnia dlaczego jego DNA mogło znaleźć się na owijkach znalezionych wśród rzeczy S. G. i P. Ż.;

7/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji złożonej przez obrońcę skazanych adwokata G. F., odnoszącego się do obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art., 4, 5 § 2, 7, 410, 366 § 1 i 424 k.p.k., polegającą na

przyjęciu, że skoro DNA Z. M., znajduje się na owijkach elastycznych pośród rzeczy S. G. i P. Ż., to jest to dowód na udział tych osób w bójce w S., podczas gdy z wyjaśnień oskarżonych, potwierdzonych zeznaniami Z. M. wynika, że DNA świadka znalazło się na owijkach ze względu na to, że brali oni udział w sparingach w Z. lub w klubie w S., a oskarżeni i świadek nie wzięli udziału w bójce;

8/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji złożonej przez obrońcę skazanych adwokata G. F., odnoszącego się do obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art., 4, 5 § 2, 7, 410, 366 § 1 i 424 k.p.k., polegającej na odmowie obdarzenia walorem wiarygodności wyjaśnień J. W., z których wynika, że podróżował na mecz wraz z Kibicami S. i Ł. autem, w tym czasie doszło do zdarzenia, auto zatrzymało się, oskarżony uciekł do lasu i z nikim się nie bił, a więc nie uczestniczył w bójce, podczas gdy brak jest dowodów przeciwnych, a okoliczności podane przez oskarżonego, opisują świadkowie jadący na mecz busami i samochodami osobowymi;

9/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji złożonej przez obrońcę skazanych adwokata G. F., odnoszącego się do obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 167 w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i 7 k.p.k., polegającą na braku ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy i zaniechanie okazania J. W. świadkowi L. B. i nieprzesłuchanie tego świadka, celem wyjaśnienia, czy bił się z J. W., czy też podróżowali razem na mecz do K.;

10/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji złożonej przez obrońcę skazanych adwokata G. F., odnoszącego się do obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i 167 k.p.k., polegającą na odmówieniu wiary wyjaśnieniom J. W. w sytuacji gdy w toku postępowania nie doszło do przesłuchania świadków P. K., K. T., K. K., M. C., M. B., jadących na mecz

busami i autami prywatnymi, celem ustalenia czy razem z nimi podróżował J. W. i jak zachował się podczas zdarzenia;

11/ rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1a k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy skazanych adw. A. M. o dopuszczenie dowodu z okazania J. W. świadkowi L. B., a następnie przesłuchanie L. B., na okoliczność ustalenia, czy L. B. bił się z J. W. oraz jego podróżowania z J. W. na mecz w K. oraz o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka P. K., K. T., K. K., M. C. oraz M. B., na okoliczność ustalenia czy osoby te jechały na mecz busami, prywatnymi autami oraz czy razem z nimi podróżował J. W., a także na okoliczność ustalenia jak J. W. zachowywał się podczas wyjazdu, wobec uznania, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzają do przedłużenia postępowania odwoławczego, podczas gdy przeprowadzenie tych dowodów ma istotne znaczenie dla kompleksowego wyjaśnienia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę to, że skazani przeczą temu aby mieli oni brać udział w inkryminowanym zdarzeniu, a przeprowadzenie tych dowodów może potwierdzić wersję wydarzeń przedstawioną przez skazanych w wyjaśnieniach, ponad to nie można się zgodzić z tym, że dowód ten zmierza do przedłużenia postępowania, ponieważ wnioski w tym przedmiocie były składane przez obrońcę skazanych już w toku postępowania przed Sądem I instancji, a okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenia dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony;

12/ rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uwzględnienie zarzutu podniesionego przez Prokuratora Okręgowego w Rzeszowie i w konsekwencji zwiększenie wobec skazanych orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności w sytuacji, gdy okoliczności tak przedmiotowe jak i podmiotowe sprawy, brak uprzedniej karalności, młody wiek, właściwości i warunki osobiste, wskazują na potrzebę orzekania kar łagodnych, z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a nawet nadzwyczajnym złagodzeniem kary, z uwagi na status młodocianych D. C., R. K., S. G., M. K. i P. Ż., *a contrario*, poprzez niedostateczne rozważenie zarzutu obrońcy oskarżonych adw. G. F., odnoszącego

się do rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonych kary przez Sąd Okręgowy.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie i uniewinnienie skazanych od zarzuconych im czynów z uwagi na oczywiście niesłuszne skazanie, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi.

W kasacji obrońcy skazanego D. G. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucono rażąco obrazę przepisów postępowania w postaci art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 77 § 1 pkt. 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w zw. z art. 2 i 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, polegającą na tym, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona, a Sąd ten był nienależycie obsadzony, ze względu na udział w nim Sędziego Sądu Rejonowego (del.) R. P., delegowanego przez Ministra Sprawiedliwości do Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie na podstawie art. 77 § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 23 z późn. zm), z dniem 1 lutego 2018 r. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...], na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R., co skutkowało pozbawieniem oskarżonego D. G. prawa do skutecznego środka prawnego oraz sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w postępowaniu apelacyjnym, ze względu na to, że:

a/ art. 77 § 1 pkt 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych jest sprzeczny z przepisami art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 2 i 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, jest sprzeczny w zakresie w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości do dokonywania delegacji sędziów z sądów niższej instancji do sądów wyższej instancji, w szczególności ze względu na brak określenia kryteriów doboru sędziów mających być delegowanymi;

b/ w niniejszej sprawie delegacja do Sądu Apelacyjnego w [...] dotyczyła Sędziego Sądu Rejonowego, który nie uzyskał dotychczas nominacji na stanowisko w sądzie wyższej instancji, uzyskał natomiast na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości delegację do Sądu Apelacyjnego, czyli instancji o dwa szczeble

struktury organizacyjnej sądów powszechnych wyższej oraz stanowisko prezesa Sądu Okręgowego w R.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. Z. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 77 § 1 pkt. 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w zw. z art. 2 i 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, polegającą na tym, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona, a Sąd ten był nienależycie obsadzony, ze względu na udział w nim Sędziego Sądu Rejonowego (del.) R. P., delegowanego przez Ministra Sprawiedliwości do Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie na podstawie art. 77 § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 23 z późn. zm), z dniem 1 lutego 2018 roku do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...], na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R., co skutkowało pozbawieniem oskarżonego M. Z. prawa do skutecznego środka prawnego oraz sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w postępowaniu apelacyjnym, ze względu na to, że:

a/ art. 77 § 1 pkt 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych jest sprzeczny z przepisami art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 2 i 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, jest sprzeczny w zakresie w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości do dokonywania delegacji sędziów z sądów niższej instancji do sądów wyższej instancji, w szczególności ze względu na brak określenia kryteriów doboru sędziów mających być delegowanymi;

b/ w niniejszej sprawie delegacja do Sądu Apelacyjnego w [...] dotyczyła Sędziego Sądu Rejonowego, który nie uzyskał dotychczas nominacji na stanowisko w sądzie wyższej instancji, uzyskał natomiast na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości delegację do Sądu Apelacyjnego, czyli instancji o dwa szczeble struktury organizacyjnej sądów powszechnych wyższej oraz stanowisko prezesa Sądu Okręgowego w R.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Obrońca skazanego A. N. na mocy art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił:

I/ naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ze względu na nienależyte obsadzenie sądu i obsadzenie w składzie sądu odwoławczego w sprawie SSR delegowanego do SA w [...], R. P., który został delegowany do Sądu Apelacyjnego w [...] „na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R.”, co jest formą delegacji nieznaną ustawie;

II/ rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej wobec oskarżonego A. N., a jedynie ich zbiorcze rozpoznawanie wobec wszystkich oskarżonych, jednakże w ramach tego zbiorczego rozpoznawania zarzutów, faktyczne pominięcie oskarżonego A. N., mimo iż inne apelacje oskarżonych obejmowały swoim zakresem i wnioskami sytuację procesową A. N.;

2/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez nierozważenie wszelkich zarzutów wynikających z apelacji innych oskarżonych wobec wymiaru kary oskarżonego A. N. oraz błędną ocenę zarzutów apelacyjnych Prokuratura w stosunku do osoby oskarżonego w zakresie rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego A. N., a także podwyższenie przez Sąd odwoławczy wymiaru kary wobec oskarżonego w kontekście lakonicznej i ogólnikowej oceny, bez szczegółowej analizy przesłanek ustawowych wpływających na podwyższenie wymiaru kary A. N. oraz przyczyn, dla których wymiar kary został w wyroku Sądu podwyższony.

Podnosząc sformułowane wyżej zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na te kasacje obrońców skazanych prokurator Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych (k. 22-29, 57-63, 81-100, 106-111, 117-122, 129-135).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

1/ Kasacje wniesione przez obrońców skazanych okazały się zasadne, a to z uwagi na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 §

1 pkt 2 k.p.k. Osiągnęły zatem ten skutek, że Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok wobec wszystkich skazanych i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Skoro zatem Sąd Najwyższy stwierdził wystąpienie przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył zakres rozpoznania kasacji tylko do tego zarzutu (uwzględnianego i tak z urzędu na podstawie art. 536 k.p.k.), gdyż było to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych w kasacjach byłoby zdecydowanie przedwczesne.

Zarzut obraży art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nienależyte obsadzenie składu Sądu odwoławczego polegające na orzekaniu w niniejszej sprawie przez sędziego delegowanego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, który nie dysponował uprawnieniem do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, został podniesiony wprost w kasacjach wszystkich obrońców skazanych. Zarzut ten stawiano na ogół w powiązaniu z naruszeniem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czy wreszcie z naruszeniem art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 2 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej.

W przedmiotowej sprawie obrońcy podnieśli, że uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wystąpiło z racji tego, że Sąd Apelacyjny w Rzeszowie rozpoznał wniesione apelacje w sprawie II AKa 17/20 w składzie, w którym zasiadał sędzia Sądu Rejonowego w J., R. P., który nie został zgodnie z art. 77 § 1 pkt 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych delegowany do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie (co wynika z treści delegacji Ministra Sprawiedliwości na k. 136 akt SN). Akt delegacji w stosunku do tego sędziego został wydany na czas pełnienia przez niego funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R., a tym samym nie odpowiada warunkom delegacji na czas określony nie dłuższy niż dwa lata albo na czas nieokreślony. W rezultacie, tak skonstruowany akt delegacji nie posiada podstawy prawnej, co spowodowało, że Sąd Apelacyjny był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

2/ Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, że analiza omawianego zarzutu – ale przede wszystkim obowiązkowe ustalenia

poczynione z urzędu – musiała prowadzić do uznania, iż w sprawie tej doszło do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Ustalenie to wynikało z faktu, że w składzie Sądu Apelacyjnego, przed którym zapadł zaskarżony wyrok, zasiadał sędzia Sądu Rejonowego w J., R. P., wadliwie delegowany z dniem 1 lutego 2018 r. na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 23 z późn. zm. - dalej: u.s.p.) - „do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie, na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R.”. Należy w pełni podzielić stanowisko wyrażane w utrwalonym już orzecznictwie Sądu Najwyższego, że **nie spełnia wymogów ustawowych akt delegowania sędziego do pełnienia służby sędziowskiej „na czas pełnienia funkcji prezesa”, bowiem polskiemu prawu kształtującemu ustrój sądów powszechnych nie jest znany rodzaj delegacji „na czas pełnienia określonej funkcji”**. Czym innym jest przecież delegacja udzielona sędziemu „na czas określony”, a czym innym „na czas pełnienia określonej funkcji”.

Należy stwierdzić, że autor wydanej decyzji z dnia 31 stycznia 2018 r. (DKO-I-5631-207/18), sporządził akt delegacji w sposób nieznaający oparcia w przepisach u.s.p. W konsekwencji tak ukształtowanej konstrukcji prawnej żadną miarą nie sposób zaliczyć do kręgu delegacji „na czas określony”, bowiem odwołanie z funkcji prezesa podczas kadencji może mieć miejsce w każdym czasie (art. 27 u.s.p.), ani tym bardziej do delegacji „na czas nieokreślony”, skoro kadencja prezesa sądu okręgowego trwa 6 lat (art. 26 § 1 u.s.p.). Sąd Najwyższy stwierdza, że taka delegacja nie spełnia ustawowych wymogów, co prowadziło do konieczności przyjęcia braku jej skuteczności. W rezultacie więc, w ten sposób „delegowany” sędzia nie dysponował uprawnieniem do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie (zob. zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej – k. 10.537). Nie jest przy tym możliwe uznanie za skuteczne delegowania sędziego R. P. do pełnienia powinności sędziego w Sądzie Apelacyjnym zarówno w okresie pierwszych 2 lat liczonych od daty wyznaczającej początek delegacji, jak i tym bardziej po upływie tego czasu, tj. po 1 lutego 2020 r. W tym kontekście trzeba odnotować, że zaskarżony apelacją wyrok Sądu odwoławczego zapadł w dniu 4 lutego 2021 r., a więc już po upływie terminu wynikającego z art. 77 § 1 u.s.p.

Zgodnie z art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów - na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony. Instytucja delegowania sędziego stanowi odstępstwo od zasady wykonywania przez sędziego władzy tylko w miejscu wyznaczonym w akcie powołania Prezydenta RP, które jedynie w wyjątkowych wypadkach i w ściśle określonych trybach może zostać zmienione (art. 55 § 3 w zw. z art. 75 u.s.p. i art. 180 ust. 2 Konstytucji RP). Dlatego też przepisy normujące delegację sędziego do innego sądu muszą być, jako ingerujące w zakres władzy sądowniczej, interpretowane ściśle, a nawet zawężająco, z intencją respektowania zasady trójpodziału władz, o której mowa w art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP, zwłaszcza, że taka delegacja nie podlega kontroli sądowej i może być w każdym czasie bez podania powodów odwołana. Ten sposób odczytywania analizowanego uprawnienia władzy wykonawczej w stosunku do sądowniczej obecny jest od dawna w judykaturze (*por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., I KZP 28/02, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 99; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 stycznia 2012 r., IV KK 354/11, LEX nr 1128203; z dnia 8 marca 2018 r., IV KK 12/18, LEX nr 2498035*).

Wyjątkowość delegacji sędziego akcentował też Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 (OTK-A ZU 2009/1, poz. 13). Trybunał stwierdził, że regulacja o delegowaniu sędziego do pełnienia obowiązków poza jego siedzibą z uwagi na swój wyjątkowy charakter musi być interpretowana ściśle. Nie można zignorować także zobowiązania wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, z którego wynika, że prawem każdej jednostki jest prawo do rozpatrzenia sprawy przez właściwy sąd, którego skład definiują jasne i precyzyjne zasady, a który ustanowiony jest zgodnie z normami wynikającymi z ustawy. Zgodnie z tym zobowiązaniem spoczywającym na wszystkich władzach państwowych należy dokonywać wykładni art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. stojącej na straży jednego z minimalnych

standardów procedury demokratycznego państwa prawnego, to jest wymogu należytego obsadzenia sądu.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2021 r., w sprawie IV KK 70/21 (OSNK 2021, z. 8, poz. 32) stwierdził - „Uogólniając całe zagadnienie, wolno stwierdzić: delegowanie sędziego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (...) do wykonywania obowiązków orzeczniczych w innym sądzie na czas pełnienia określonej funkcji (np. prezesa sądu powszechnego jakiegokolwiek rzędu) stanowi rodzaj delegacji nieznanej w polskim systemie prawnym i siłą rzeczy nie wywołuje skutków prawnych; orzeczenia wydane z udziałem tak nieprawidłowo delegowanego sędziego dotknięte są bezwzględnym uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”. Podkreślił wówczas Sąd, że termin „na czas określony” oznacza niezbędność wskazania przez uprawniony organ daty – a więc dnia, miesiąca, roku – kończącej piastowanie przez sędziego obowiązków służbowych w sądzie, do którego został delegowany. Żadne ważne względy nie przemawiają za odstępniem od tak rozumianego znaczenia użytego w art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. zwrotu.

W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy konsekwentnie zwracał uwagę, że podstawowym, wręcz wyjściowym wymogiem zapewnienia oskarżonemu „prawa do sądu właściwego” w rozumieniu art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest prawidłowość delegowania sędziego do orzekania pod względem formalnym i jego zgodność z wymogami ustawowymi. Co istotne, przy dokonywaniu wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w omawianym ujęciu konieczne jest uwzględnienie standardu „prawa do sądu ustanowionego ustawą”, wyrażonego w art. 6 w/w Konwencji, w rozumieniu nadanym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ta wykładnia ma przede wszystkim na celu zrealizowanie zobowiązania wynikającego z art. 1 Konwencji, ale również zapobieżenie wnoszeniu skutecznych skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i narażaniu Polski na ewentualne wydanie przez ten Trybunał orzeczeń stwierdzających naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 lipca 2021 r., II KK 208/20, LEX nr 3207870; z dnia 6 lipca 2021 r., IV KK 295/21, LEX nr 3231822; z dnia 25 sierpnia 2021 r., IV KK 152/21, LEX nr 3344300; z dnia 2 września 2021 r., V KS 24/21, LEX nr 3223815*).

W postanowieniu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2022 r., I KZP 10/22 (OSNK 2022, z. 11-12, poz. 40), wskazano na ukształtowanie się jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, która musiała w konsekwencji prowadzić do następującego wniosku - „Zgodnie z art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 z późn. zm.) akt delegowania sędziego przez Ministra Sprawiedliwości do innego sądu na czas określony nie dłuższy niż dwa lata musi wskazywać początkową i końcową datę delegacji. Delegowanie sędziego w oparciu o wskazaną podstawę prawną do orzekania w innym sądzie na „czas pełnienia funkcji” prezesa albo wiceprezesa sądu powszechnego, stanowi rodzaj delegacji, który nie znajduje umocowania w ustawie i nie wywołuje skutków prawnych. Orzeczenia wydane z udziałem tak nieprawidłowo delegowanego sędziego obarczone są bezwzględnym powodem uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na nienależytą obsadę sądu - także wówczas, gdy wydane zostały w ciągu dwóch lat od początku biegu delegacji”.

Stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w kolejnych wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2023 r., sygn. akt III KO 121/22, LEX nr 3556229 oraz z dnia 21 grudnia 2022 r., w sprawie o sygn. akt III KK 311/22, LEX nr 3456475.

Na szczególny charakter delegowania sędziego do pełnienia obowiązków w innym sądzie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 września 2002 r., w sprawie I KZP 28/02 (OSNKW 2002, z. 11 – 12, poz. 99). Jakkolwiek uchwała dotyczy wprost art. 63 § 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25 ze zm.) oraz art. 77 § 8 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070 ze zm.), to przecież stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w szczególności w uzasadnieniu tej uchwały ma znaczenie uniwersalne i jest adekwatne również do sytuacji omawianej w niniejszej sprawie. Zresztą w końcowej części swych motywów Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że argumenty te mają odpowiednie zastosowanie w ogóle do wykładni art. 77 u.s.p. Wskazał Sąd, że art. 77 u.s.p. zamieszczony został w rozdziale zatytułowanym „Status sędziego”, normującym kwestie prawnoustrojowe, związane z pozycją sędziego i z wykonywaniem przez niego władzy sądowniczej.

Treść przepisów tego rozdziału przekonuje, że unormowania zawarte w artykule, a dotyczące delegowania sędziego do pełnienia obowiązków poza jego siedzibą mają – „z podstawowych powodów, związanych z zasadami sprawowania przez sędziego wymiaru sprawiedliwości i z osobistym prawem obywatela do rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy sąd – charakter wyjątkowy. Dość powiedzieć, że prawo wykonywania przez sędziego jurysdykcji o określonym (co do obszaru wykonywania władzy sądowniczej i zakresu rzeczowego rozpoznawanych spraw) zakresie, urzeczywistnia się wyłącznie w sądzie (i na stanowisku), w którym sędzia ma swoje miejsce służbowe (...). Przy uwzględnieniu praworządnościowego znaczenia wskazanej zasady, korespondującej także m.in. z zasadami nieprzenoszalności sędziego i niezawisłości sędziowskiej, prowadzi to do wniosku, iż interpretacja sformułowań omawianego przepisu wyjątkowego powinna mieć charakter ścisły, według najdalej zobiektywizowanych kryteriów”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że brak bezstronności to także „instytucjonalna bezstronność sędziego”, wynikająca z bezpośredniej lub pośredniej relacji zależności od organów władzy wykonawczej, które z jednej strony są albo wadliwie ukształtowane albo wprost polityczne, a wnioskowały o powołanie go na stanowisko lub delegują do orzekania. Potencjalna stronniczość może wynikać także z okoliczności otrzymania nominacji na określone stanowisko (zob. *uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, z. 6, poz. 22*). W doktrynie podnosi się, że podobnie jak niezawisłość tak i bezstronność postrzegać można w aspekcie zewnętrznym i wewnętrznym, czy też subiektywnym i obiektywnym. Bezstronność w aspekcie obiektywnym (szczególnie istotnym dla budowania obrazu bezstronnego sądownictwa), dotyczy tego, czy - niezależnie od rzeczywistej postawy sędziego - mogło powstać obiektywne wrażenie braku bezstronności, tj. „uzasadniona” wątpliwość, czy sędzia działał bezstronnie (por. *P. Grzegorzczak i K. Weitz, [w:] Konstytucja RP. Komentarz, Tom I, M. Safjan, L. Bosek (red.), Komentarz do art. 45, Warszawa 2016*).

Podstawowym elementem prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest gwarancja sądowego charakteru rozstrzygnięcia. Prawo do sądu stanowi jedno z podstawowych praw jednostki, która jest jego pierwotnym adresatem – jest również jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności (zob. *P. Wiliński,*

Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego; [w:] Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 308-309).

Prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy zawiera nie tylko uprawnienie do żądania od sądu, aby rozpoznał sprawę sprawiedliwie, zgodnie z regułami i zasadami procesowym, ale także uprawnienie do żądania od państwa skonstruowania procedury karnej zawierającej określone reguły, zasady i uprawnienia procesowe stron, aby procedura karna była sprawiedliwa. Ukształtowanie zewnętrznego obrazu wymiaru sprawiedliwości, tworzącego w społeczeństwie przekonanie, że sąd jest bezstronny, leży wszak w interesie publicznym. Prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy należy więc rozpatrywać w kontekście normatywnym dotyczącym właściwego ukształtowania przepisów prawa karnego procesowego oraz w aspekcie prakseologicznym dotyczącym stosowania prawa karnego procesowego w toku konkretnego postępowania karnego. Tym samym dla oceny, czy sąd orzekający w sprawie spełnia gwarancje niezawisłości, niezależności, bezstronności, konieczna jest analiza zarówno przepisów procesowych, jak i ustrojowych regulujących pozycję sądu i sędziów orzekających w sprawie (*por. J. Skorupka, Sposób ukształtowania procedury karnej jako element oceny bezstronności obiektywnej (zewnętrznej) sądu, Palestra 2021, Nr 7-8, s. 9).*

Rozpoznanie sprawy przez sąd przesądza o konieczności zapewnienia dalszych gwarancji – wiążących się z wyznaczeniem sądowi najwyższych przymiotów bezstronności, niezależności i właściwości. Sąd musi być niezawisły, bowiem bez niezawisłości nie ma sądu. Niezawisłość sędziowska jest istotą funkcji sędziego (*zob. A. Łazarska, Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym, Warszawa 2018, s. 659).* Nie może ulegać wątpliwości, że nie może być sędzią bezstronnym sędzia zawisły, a więc taki, który podlega lub podlegać może naciskom innych osób, organizacji lub władz, z tej racji, iż mają one w stosunku do niego prawną lub prawno-ekonomiczną przewagę, polegającą na skutecznym wywieraniu tego nacisku (*zob. P. Hofmański, Prawo do sądu w sprawach karnych [w:] Podstawowe prawa jednostki i sądowa ich ochrona, (red.) L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 206; A. Grabowski, B. Naleziński, Konstytucyjne prawo do*

niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym, PiP 2020, Nr 10, s. 25-47). W tej sytuacji, samo przewidywanie przez sędziego możliwości wywierania takiego nacisku może już powodować powstanie zagrożenia jego bezstronności wewnętrznej; uzależnienie treści podejmowanej przez sędziego decyzji od wpływu podmiotu zewnętrznego - a nawet samego oczekiwania wywarcia takiego wpływu - musi prowadzić do wniosku o tym, że sąd nie jest sądem niezawisłym i bezstronnym, a więc w ogóle nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji (zob. *M. Rogalski, Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym, Lublin 2000, s. 110–111; J. Skorupka, Sposób ukształtowania ...op. cit, s. 11).*

Szczególne znaczenie niezawisłości sędziego podkreślał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny. Jego zdaniem, niezawisłość obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzną niezależność sędziego. Niezawisły sąd tworzą osoby, którym prawo nadaje cechę niezawisłości, i to nie tylko werbalnie deklarując istnienie tej cechy, lecz kształtując tak system uwarunkowań działania sędziów, aby tę niezawisłość realnie, efektywnie zagwarantować. Dlatego ogromną wagę należy przywiązywać do tych elementów normatywnego ukształtowania reżimu prawnego arbitrów (sędziów), które wprowadzając w ustawodawstwie zwykłym nakazy, zakazy czy zezwolenia kształtują pozycję sędziego wobec organów czy władz pozasądowych. Trybunał podkreślał, że bezstronność sędziego jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej, a zarazem przymiotem, z utratą którego sędzia traci kwalifikacje do spełniania swoich funkcji. Tylko bowiem bezstronny sąd jest gwarantem prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (*por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 14 października 2015 r., sygn. Kp 1/15, OTK-A 2015, Nr 9, poz. 147; z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 108; z dnia 14 kwietnia 1999 r., sygn. K 8/99, OTK ZU nr 3/1999, poz. 41, s. 255; z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. K. 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3, s. 40).*

Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając znaczenie pojęcia niezależnego sądu, przypominał, że „niezależność sądów zakłada przede wszystkim oddzielenie organizacyjne i funkcjonalne sądownictwa od organów innych władz, tak aby

zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania". Szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkom łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co m.in. może polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz, już to do antycypowania tych sugestii z myślą o wpływających z tego korzyściach. Prowadzi to do pojawienia się zjawiska «sędziego dyspozycyjnego», a to wyklucza możliwość wymierzania sprawiedliwości" (*por. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, OTK ZU nr 4/1998, s. 334*). Trybunał uznawał wprost bezstronność za wymóg „tożsamości konstytucyjnej sądu”. Podkreślał, że zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, gdyż konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. Pojęcie „sędzia właściwy” jest również istotnym czynnikiem sprawiedliwości proceduralnej, tj. będącej elementem prawa do sądu stanowiącego fundament demokratycznego państwa prawnego (*por. wyroki TK: z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, Nr 1, poz. 3; z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK-A 2006/1, poz. 2; z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. K 11 /93, OTK 1993/2, poz. 37*).

Jest rzeczą oczywistą, że obowiązkiem Sądu Najwyższego jest ponadto uwzględnienie, w ramach wykładni i dokonywanych ocen prawnych, orzecznictwa ETPCz i Trybunału Sprawiedliwości UE, a w szczególności poglądu wyrażonego przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C- 624/18 i C-625/18, odnoszącego się do wymagań, jakie w demokratycznych państwach należy stawiać sądom, żeby w świetle art. 6 EKPCz i art. 47 KPP mogły być uznane za bezstronne, niezależne i powołane uprzednio na podstawie ustawy. Związanie to wynika wprost z konstytucyjnego usytuowania Sądu Najwyższego jako organu powołanego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Wynika ono także bezpośrednio z roli, jaką pełni Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości Unii Europejskiej, stojąc wraz z innymi uprawnionymi i zobowiązanymi organami sądowymi na straży ochrony praw i wolności chronionych w art. 47 KPP i art. 6 ust. 1 EKPCz. Z obowiązku tego

Sąd Najwyższy nie może być zwolniony decyzjami władzy wykonawczej czy ustawodawczej. Z orzecnictwa opartego na tych aktach prawa ponadnarodowego wynika, że bezstronność sędziego nie oznacza jedynie bezstronności subiektywnej, wewnętrznej, ale odnosi się także do bezstronności przejawiającej się na zewnątrz jego urzędu, tzw. bezstronności zewnętrznej. Chodzi bowiem o to, by w danej sprawie można było wykluczyć jakiekolwiek uzasadnione wątpliwości odnośnie do bezstronności składu orzekającego (zob. wyrok ETPCz z dnia 1 października 1982 r. w sprawie 8692/79, *Piersack przeciwko Belgii*, § 30). Test bezstronności obiektywnej dotyczy głównie powiązań hierarchicznych (albo innych) pomiędzy sędzią i pozostałymi uczestnikami postępowania, ale również musi dotyczyć tego, czy sąd wykonuje swe funkcje całkowicie niezależnie, bez podlegania jakiejkolwiek hierarchii służbowej lub podporządkowania komukolwiek oraz nie otrzymuje nakazów lub wskazówek z jakiegokolwiek źródła (zob. wyroki TSUE z dnia 17 lipca 2014 r., C-58/13 i C-59/13, *A.A. Torresi (...) v. Consiglio dell Ordine degli Avvocati di Macerata*, pkt 22; z dnia 6 października 2015 r., C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, pkt 19). Tylko w ten sposób może on być przez chroniony przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów. W każdej sprawie wymagana jest więc ocena, czy ich rodzaj i stopień wskazywał na brak bezstronności sądu (zob. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 15 października 2009 r. w sprawie 17056/06 *Micallef przeciwko Malcie*, § 97).

Podobnie jak Trybunał Konstytucyjny, tak też i Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że instytucja sądu ma chronić przed arbitralnością i interesownością władzy oraz przed emocjami tych, którzy w sporze są silniejsi finansowo, liczbowo czy wręcz fizycznie. Żeby jednak sąd mógł chronić słabszych, musi być niezależny i niezawisły, od jakichkolwiek bezpośrednich i pośrednich wpływów władzy rządu i parlamentu, partii politycznych i grup finansowych. Nie jest to niezależność absolutna: orzeczenia sądu podlegają wielostopniowej kontroli, sposób działania sądu musi być jawny, a powody podejmowanych decyzji nie mogą być ukrywane, lecz muszą być w sposób wyczerpujący przedstawiane tym, którzy do sądu przyszli ze swoją sprawą, a także całemu społeczeństwu (zob. uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., *BSA I-4110-1/20*, OSNK 2020, z. 2 poz. 7).

Natomiast sądy, które tracą przymiot bezstronności i niezależności zamieniają się w urzędy orzecznicze realizujące wolę ugrupowania rządzącego i każdorazowej większości parlamentarnej. Sądy, które przestają być bezstronne i niezależne nie mogą w sytuacji konfliktów i sporów ustalać prawdy i wymierzać sprawiedliwości, dlatego fundamentem procedur sądowych są reguły umożliwiające ocenę tego, czy konkretny sąd w konkretnej sprawie spełnia wymagania bezstronności i niezawisłości. Nie chodzi przy tym wyłącznie o subiektywne przekonanie sędziów co do tego, że orzekają w sposób bezstronny i niezawisły. Postępowanie sądowe i orzeczenie sądu jest bowiem nie tylko wymierzaniem sprawiedliwości wobec tych, którzy przedstawili swoją sprawę w sądzie, ale także komunikatem dla całego społeczeństwa, w jaki sposób wymierzanie sprawiedliwości się odbywa. Ta funkcja wymiaru sprawiedliwości nie jest możliwa do spełnienia, jeżeli brak jest obiektywnych warunków, by sąd w odbiorze społecznym mógł być postrzegany jako niezawisły i bezstronny. Prawo obywatela do bezstronnego i niezawisłego sądu może być realizowane tylko wówczas, gdy obywatel może być o tej bezstronności i niezawisłości przekonany.

Zarówno więc postawa osobista, jak i pozycja ustrojowa bezstronnego sędziego muszą się zatem uzewnętrzniać w taki sposób, by kształtowały obraz bezstronnego sądu w świadomości społecznej. To wymaganie jest niezbędne z punktu widzenia tego, że bezstronność sędziego pełni kluczową rolę jako pojęcie legitymizujące decyzje stosowania prawa (zob. W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 122).

Podkreślenia wymaga, że w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Richert przeciwko Polsce (*wyrok z dnia 25 października 2011 r., skarga nr 54809/07, pkt 41-43*), stwierdzono, iż wyrażenie „sąd ustanowiony ustawą” odzwierciedla zasadę praworządności, stanowiącą nieodłączny element systemu ochrony ustanowionego Konwencją i jej Protokołami. „Ustawa” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oznacza w szczególności ustawodawstwo regulujące ustanawianie i kompetencje organów wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli zatem sąd nie posiada kompetencji do sądenia oskarżonego zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie zgodnie z prawem krajowym, nie jest „sądem ustanowionym ustawą” w ujęciu art. 6 ust. 1 Konwencji. Wyrażenie „ustanowiony ustawą” obejmuje nie tylko podstawę

prawną istnienia „sądu” jako takiego, ale także składu orzekającego w poszczególnych sprawach. Sąd ustanowiony ustawą musi spełniać szereg warunków, takich jak niezawisłość jego członków i czas trwania ich kadencji, bezstronność oraz istnienie zabezpieczeń proceduralnych. I chociaż w świetle tego orzeczenia „podstawowym wręcz wyjściowym wymogiem zapewnienia oskarżonemu «prawa do sądu właściwego» w rozumieniu art. 6 Konwencji jest prawidłowość delegowania sędziego do orzekania pod względem formalnym i jego zgodność z wymogami ustawowymi”, to sama zawarta w treści ustawy podstawa delegowania sędziego, nie jest jedyną i wyłączną przesłanką oceny bezstronności i niezawisłości sądu.

Do tych samych wniosków doszedł także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawach połączonych C-748/19 do C-754/19 (opublikowano: www.eur-lex.europa.eu) stwierdził, że „Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności do rozprawie w postępowaniu karnym (...) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony”. W pkt 80-83 tego orzeczenia Trybunał podniósł – „z art. 77 § 4 p.u.s.p. wynika, że Minister Sprawiedliwości może odwołać sędziego z delegowania niezależnie od tego, czy sędzia ten został delegowany na czas określony, czy na czas nieokreślony, oraz że w szczególnym przypadku, gdy sędzia został delegowany na czas określony, odwołanie następuje bez zachowania okresu uprzedzenia. Przepis ten pozwala zatem Ministrowi Sprawiedliwości na podjęcie decyzji o odwołaniu sędziego z delegowania w każdym czasie. Co więcej, powyższy przepis nie określa szczegółowych warunków regulujących odwołanie sędziego z delegowania. Tym

samym przysługująca Ministrowi Sprawiedliwości możliwość odwołania sędziego z delegowania w każdym czasie, w szczególności w przypadku delegowania do sądu wyższej instancji, mogłaby wywołać u jednostki wrażenie, że na ocenę sędziego delegowanego, który ma rozpoznawać jej sprawę, będzie wpływać obawa przed odwołaniem z delegowania. Ponadto taka możliwość odwołania sędziego z delegowania w każdym czasie i bez publicznie znanych motywów mogłaby także wywołać u sędziego delegowanego poczucie, że powinien on spełniać oczekiwania Ministra Sprawiedliwości, co mogłoby w konsekwencji powodować, że w samych sędziach zrodzi się wrażenie, iż są oni «podporządkowani» Ministrowi Sprawiedliwości, w sposób niezgodny z zasadą nieusuwalności sędziów. Wreszcie, ponieważ odwołanie sędziego z delegowania bez jego zgody może spowodować dla niego skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga, aby system regulujący zastosowanie takiego środka był obwarowany wszelkimi gwarancjami koniecznymi do uniknięcia ryzyka wykorzystania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych, co zakłada w szczególności, że wspomniany środek powinien podlegać zaskarżeniu w drodze sądowej zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego - Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 115, 118]”.

Wskazane powyżej przesłanki oraz standard konwencyjny prawa do rzetelnego procesu przemawia przeciwko uznaniu skuteczności delegowania sędziego R. P. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...] jedynie w okresie, który odpowiadałby wymogom ustawowym (czyli w okresie pierwszych dwóch lat liczonych od dnia wyznaczającego początek delegacji, tj. 1 lutego 2018 r.). Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w powołanej już sprawie, o sygn. akt IV KK 70/21, taka fragmentaryczna temporalnie skuteczność delegowania sędziego nie da się pogodzić z prawem do sądu ustanowionego ustawą, skoro do odwołania z funkcji prezesa sądu może dojść w każdym czasie.

3/ Dodatkowo należy podnieść jeszcze następujące uwagi:

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę miał na względzie fakt, że w omawianym zakresie doszło w międzyczasie do zmian ustawodawczych.

Mianowicie, artykuł 7 pkt 3 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 614, dalej jako – ustawa zmieniająca), zmienił w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej jako u.s.p.) w art. 55 w § 4 treść zdania drugiego, które otrzymało brzmienie: „Przepisy o przydziale spraw, wyznaczaniu i zmianie składu sądu oraz delegowaniu sędziego na czas pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska nie ograniczają jurysdykcji sędziego i nie mogą być podstawą stwierdzenia sprzeczności składu sądu z przepisami prawa, nienależytego obsadzenia sądu lub udziału osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania w wydaniu orzeczenia”.

Nadto art. 7 pkt 5 ustawy zmieniającej dodał w art. 77 u.s.p. § 1a w brzmieniu: „Przez delegowanie sędziego na czas określony rozumie się również delegowanie na czas pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska, jeżeli ustawa określa okres, na jaki obejmuje się funkcję lub stanowisko”.

Z kolei w art. 23 ust. 2 ustawy zmieniającej przyjęto uregulowanie szczególne i nieznajdujące miejsca w żadnej ustawie o znaczeniu systemowym, brzmiące: „Delegowanie sędziego na czas pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska dokonane przed dniem wejścia w życie niniejszego przepisu uznaje się za delegowanie na czas określony. Udział sędziego delegowanego na czas pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska przed dniem wejścia w życie niniejszego przepisu w składzie sądu nie wpływa na prawidłowość obsady sądu, w tym nie może być podstawą do stwierdzenia, że:

1/ skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 1 lub

2/ sąd był nienależycie obsadzony w rozumieniu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375, 1855, 2582 i 2600 oraz z 2023 r. poz. 289), lub

3/ w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona”.

Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę stwierdza, że mimo, iż cytowane przepisy weszły w życie w dniu 15 kwietnia 2023 r. (art. 31 pkt 3 ustawy), nie można było przyjąć, by w jej realiach procesowych mogły one wyrzucić skutki dla

odmiennego rozstrzygnięcia sprawy. Do takiego wniosku należało dojść z uwagi na następujące zasadnicze wątpliwości:

Po pierwsze, **nie ma takiej możliwości, by za pomocą aktu prawnego na poziomie ustawy wręcz uchylić stosowne przepisy Konstytucji RP, jak również obowiązujące umowy międzynarodowe, w szczególności Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Nie jest również możliwe – co wynika bezpośrednio z treści Konstytucji jako najwyższego rangą aktu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej – by za pomocą ustawy zmienić ich treść, nawet jedynie w pewnym wąskim zakresie. Tymczasem wprowadzone na mocy ustawy z dnia 9 marca 2023 r. przepisy zmierzają - jak przeciętny odbiorca ma je rozumieć - do pozbawienia stron procesowych z mocą wsteczną zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji i w art. 6 Konwencji prawa do sądu ustanowionego ustawą, którego skład jest ustawowo zdefiniowany w oparciu o precyzyjne zasady. Nowe przepisy mają na celu narzucenie z mocą wsteczną odmiennej, antygwarancyjnej wykładni pojęcia „sądu ustanowionego ustawą”. W praktyce zastosowanie wykładni „naruconej” treścią art. 23 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej oznaczałoby pozbawienie oskarżonych prawa do sądu, konstytucyjnie i konwencyjnie gwarantowanego im w czasie wydania wobec nich zaskarżonego wyroku.**

Znamienne jest, że brak w projekcie tych zmian jakiegokolwiek uzasadnienia zarówno co do potrzeby nowelizacji art. 55 § 4 zdanie drugie u.s.p., jak i przyczyn wprowadzenia nowego rozwiązania przewidzianego w art. 23 ust. 2 w/w ustawy zmieniającej. Druk sejmowy nr 2650 IX kadencji Sejmu RP w ogóle nie wspomina, by takie przepisy miały zostać wprowadzone i nie przedstawia żadnej informacji w tym zakresie. Powoduje to, że nie jest możliwym ustalenie, jakie były jej przyczyny, co musi budzić uzasadnione obawy o prawidłowość procesu legislacyjnego, a w konsekwencji, w ogóle co do *ratio legis* wprowadzanych zmian. Jakiegokolwiek przyczyny by to miały być – nadal zmiany w systemie delegowania sędziów możliwe są jedynie w granicach wyznaczonych przez Konstytucję i akty prawa ponadnarodowego. Normy konstytucyjne należy bowiem interpretować jako całość - w systemowej jedności z innymi przepisami Konstytucji, w szczególności tymi

określającymi zasadę trójpodziału władzy (art. 10), zasadę legalizmu (art. 7), zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1) oraz tymi gwarantującymi podstawowe wolności i prawa obywatelskie, w tym prawo do sądu (art. 45 ust. 1).

Podsumowując ten wątek rozważań trzeba zauważyć, że ocena bezstronności sądu i sędziego dokonywana na podstawie i w ramach art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., musi być dokonywana w sposób wieloaspektowy – a nie jedynie na podstawie literalnego brzmienia przepisu ustawy. Badaniu z urzędu przez sąd wyższej instancji podlegać musi nie tyle (i nie tylko) treść ustawy, ale sama bezstronność sędziego. Nie wydaje się, by wprowadzone w życie wskazane zmiany legislacyjne usuwały wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego delegowanego nieprawidłowo do orzekania w sądzie wyższego rzędu.

Po drugie, treść wprowadzonego przepisu nie zmienia ani istoty, ani cech charakterystycznych tzw. „delegacji prezesowskiej” – na „czas pełnionej funkcji”. Przepis ten nie zmienia tego faktu, że tak ukształtowana delegacja nadal pozostaje delegacją wadliwie skonstruowaną. Jest to bowiem nadal delegacja, której fundamentem jest „delegowaniem sędziego na czas pełnienia funkcji”, co wynika z treści samej ustawy. Nadal treść ustawy (i zawarta w niej próba dokonania wykładni znaczenia delegacji sędziego) całkowicie pomija argument, iż do odwołania z funkcji prezesa może dojść w każdym czasie, a więc i przed upływem wskazanego w art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. dwuletniego terminu, a w samych sędziach rodzi ona wrażenie, iż są „podporządkowani” Ministrowi Sprawiedliwości, w sposób niezgodny z zasadą nieusuwalności sędziów, zaś odwołanie sędziego z delegowania bez jego zgody może spowodować dla niego skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne. Nie ma przy tym możliwości innego odczytania treści tego przepisu jak tylko jako normę, której celem było zagwarantowanie przez władzę ustawodawczą, że przepis prawa pozytywnego nie będzie podlegał wykładni przez władzę sądowniczą w świetle wykładni systemowej i teleologicznej, skoro została dokonana jego wykładnia na poziomie ustawowym. Taki zabieg zaś nie może być uznany za skuteczny, a to z uwagi na treść Konstytucji, która gwarantuje trójpodział władzy oraz fakt, że to jedynie władza sądownicza jest na mocy Konstytucji uprawniona – i zobowiązana – do dokonywania wykładni przepisów. Od tego obowiązku sąd nie może się uchylić.

Na marginesie nie można nie wspomnieć o rzucającej się *prima facie* koniunkturalności przyjętego przepisu. Nasuwać się musi wniosek, że nowe przepisy stanowiły wyłącznie próbę wprowadzenia legitymacji dla działań Ministra Sprawiedliwości uznanych w dotychczasowym orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, za sprzeczne z Konstytucją i Konwencją. Miały usankcjonować sytuację w sposób oczywisty prowadzącą do podporządkowania sędziego kontroli organu władzy wykonawczej. Taka próba jednak nie może być uznana za skuteczną – a to z przyczyn podanych powyżej, z uwagi na to, że nowa treść ustawy nie zmienia (i nie może zmienić) treści art. 45 ust. 1 Konstytucji ani art. 6 Konwencji.

Po trzecie wreszcie, należy wspomnieć, że obok przyczyn natury konstytucyjnej, istnieją poważne i oczywiste powody natury intertemporalnej, by uznać, iż ustawa, która weszła w życie - w zakresie omawianych zmian – w dniu 15 kwietnia 2023 r., nie może znaleźć w ogóle zastosowania w niniejszej sprawie.

Poszczególne kasacje wpłynęły kolejno w dniach: 10 maja 2022 r. - obrońcy skazanego D. G. oraz obrońcy skazanego M. Z.; 24 maja 2022 r. – obrońcy skazanych Ł. D., M. N. i M. S.; obrońcy skazanych J. W., D. C., R. K., M. K., P. Ż. i S. K. G.; obrońcy skazanego A. N.; 25 maja 2022 r. - obrońcy skazanych C. W., H. K. i M. K.

Tradycyjnie przyjmuje się, że jeżeli przepisy prawa procesowego ulegną zmianie w toku danego, toczącego się już procesu karnego, ustawa wprowadzająca nowe rozwiązania zawiera przepisy dotyczące sposobu stosowania nowego prawa w toku toczącej się sprawy – lecz jeśli ustawa na ten temat milczy, nowe czynności w sprawie prowadzone są według nowych przepisów od dnia ich wejścia w życie. Jest to zasada „chwytania w locie” nowych rozwiązań. Celem wprowadzenia nowego prawa jest zwykle wyeliminowanie nietrafnego lub nieskutecznego rozwiązania prawnego i wprowadzenie nowego prawa lepiej dostosowanego do praktyki racjonalnego ustawodawcy. Dlatego też nowe prawo powinno być zwykle stosowane od razu. Ale jeśli nowy przepis jest bardziej niekorzystny dla oskarżonego, to ten model – stosowany w Polsce – ma poważne wady. Najpoważniejszą wadą jest to, że ani ustawodawca, ani sąd najczęściej nie uwzględnią czynnika działania nowej normy na niekorzyść oskarżonego, ani tego, że oskarżonemu mogą przysługiwać

pewne „uprawnienia nabyte”. Nie ma wyjątków opartych na pewnych prawach nabytych oskarżonego lub rzetelności postępowania. Punkt zainteresowania ustawodawcy skupia się zwykle na ochronie sprawności i struktury wymiaru sprawiedliwości, a nie na ochronie praw jednostki (zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 145; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1984, s. 182). W polskiej doktrynie opisuje się reguły intertemporalne jako „zasady” prawa intertemporalnego. Nie można ich jednak zaliczyć do tej grupy prawnych zasad postępowania karnego, są bowiem raczej wskazówkami co do metody postępowania (T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 60-61; H. Paluszkiewicz, *Zagadnienia intertemporalne w polskim prawie karnym procesowym*, [w:] J. Mikołajewicz {red.}, *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza, funkcje, aksjologia*, Warszawa 2015, s. 321. W prawie karnym materialnym zob.: W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 154; A. Matukin-Szumlińska, *Obowiązywanie prawa karnego procesowego w miejscu i czasie. Prawo intertemporalne*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2013, s. 499). Takie wskazówki, „mechanizmy” stosowania prawa procesowego, nie powinny jednak prowadzić do sytuacji, w której prawo niekorzystne dla oskarżonego jest stosowane wstecznie, w sytuacji, gdy nie było znane w czasie, w którym podejmował kluczowe decyzje co do swojej linii obrony (zob. H. Kuczyńska, *Changing Evidentiary Rules to the Detriment of the Accused? The Ruto and Sang Decision of the ICC Appeals Chamber*, XXXVII “*Polish Yearbook of International Law*” 2017, [XXXVII *Polski Rocznik Prawa Międzynarodowego*] s. 105 i 119).

Konsekwentnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że badając prawomocne orzeczenie pod kątem jego zgodności (niezgodności) z prawem, Sąd Najwyższy bierze za punkt odniesienia stan prawny obowiązujący w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia. Zmiany stanu prawnego dokonane po uprawomocnieniu się zaskarżonego orzeczenia nie mogą stanowić nie tylko powodu wniesienia kasacji, ale również nie można przez ich pryzmat dokonywać oceny prawomocnego orzeczenia. Ocenianie uchybienia, które stanowiło bezwzględną przyczynę

odwoławczą w chwili wystąpienia, czy też w chwili wydawania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, przez pryzmat znowelizowanych przepisów już po prawomocności orzeczenia, nie jest zasadne i stanowiłoby swoistą konwalidację uchybienia zaistniałego w prawomocnym orzeczeniu, bez jakiegokolwiek ingerencji przez Sąd Najwyższy w jego treść, co po prostu nie jest możliwe. Dominuje pogląd, że oceny, czy stwierdzone uchybienie stanowi bezwzględny powód odwoławczy, czy też postrzegać należy je jako przyczynę względną wymagającą wykazania możliwości wpływu stwierdzonej obrazy prawa procesowego na treść orzeczenia poddanego kontroli kasacyjnej, dokonywać należy z punktu widzenia przepisów obowiązujących w czasie, gdy miała miejsce okoliczność warunkująca uznanie, że wystąpiło uchybienie wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 sierpnia 2019 r., IV KK 209/18, LEX nr 3550880; z dnia 2 października 2015 r., III KK 132/15, LEX nr 1814909; z dnia 2 grudnia 2015 r., III KK 287/15, OSNKW 2016, z. 2, poz. 15*).

Konieczność uwzględniania przepisów obowiązujących w czasie, gdy sprawa została prawomocnie zakończona, potwierdził Sąd Najwyższy już w uchwale składu 7 sędziów z dnia 16 marca 2000 r., I KZP 56/99, (OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 19), gdzie podniósł, że „stwierdzenie nieważności orzeczenia w trybie określonym w art. 102 i nast. Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. dopuszczalne jest jedynie co do tych orzeczeń, które wydane zostały w czasie, gdy przepisy obowiązującego prawa przewidywały nieważność z mocy samego prawa określonej kategorii orzeczeń”. Przenosząc ten pogląd na grunt rozpatrywanego zagadnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., którego treść przecież nie uległa zmianie, stwierdzić należy, że oceny, czy skład sądu odwoławczego był należycie obsadzony, dokonywać należy właśnie w oparciu o przepisy obowiązujące w czasie, gdy sąd ten procedował.

Również w piśmiennictwie podkreśla się, że w takim procesie interpretacyjnym konieczne jest uwzględnienie wykładni prokonstytucyjnej, szczególnie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, który wyraża zasadę równości obywateli wobec prawa. Nakazuje ona równe traktowanie obywateli znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej. Niedopuszczalne jest postępowanie karne w stosunku do dwóch osób, które prawomocnie się zakończyło w określonym stanie prawnym i od momentu wniesienia

kasacji (albo rozpoznania tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia) zależeć będzie stosowanie w jednym wypadku przepisów obowiązujących w toku merytorycznego rozpoznania sprawy, a w drugim przepisów, które nie mogły być wówczas stosowane, gdyż nie obowiązywały. W konsekwencji, nie jest dopuszczalna retroaktywna sanacja z mocy prawa prawomocnego, lecz wadliwego wyroku, na skutek zmiany przepisów procesowych wchodzących w życie dopiero po uprawomocnieniu się wyroku (*por. krytyczne glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., w sprawie III KK 375/14, LEX nr 1754265: R. Kmiecik, OSP 2016, NR 7 – 8, poz. 71; A. Pabian, Palestra 2016, Nr 9, s. 119 – 124 oraz PS 2017, Nr 11-12, s. 188-194*).

W rozstrzyganej obecnie sprawie, w chwili wnoszenia kasacji na korzyść skazanych obowiązywał inny stan prawny, który został zmieniony przez ustawodawcę już po zawiśnięciu sprawy przed Sądem Najwyższym. Trzeba krytycznie zauważyć, że zmienianie reguł gry procesowej doprowadziłoby do sytuacji w sposób oczywisty naruszającej ich prawo do sądu i rzetelnego procesu – wszyscy bowiem skazani powoływali się na wymienioną powyżej bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., którą arbitralnie wyeliminował ustawodawca. Nie bez znaczenia jest też fakt, że skazani nie mieliby już możliwości wniesienia ponownej kasacji z uwzględnieniem „nowego” stanu prawnego.

4/ Z tego względu Sąd Najwyższy, nie rozpoznając merytorycznie dalszych zarzutów kasacji (art. 436 k.p.k. stosowany odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym na podstawie art. 518 k.p.k.) i nie badając wpływu stwierdzonego uchybienia na treść orzeczenia, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Jest rzeczą oczywistą, że procedując ponownie Sąd ten powinien być należycie obsadzony i rzetelnie rozpoznać wszystkie apelacje wniesione w tej sprawie.

Z powodów podanych powyżej orzeczono jak w sentencji wyroku.

[ms]

