



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Olga Tyburc - Żelazek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej del. do Prokuratury Krajowej Krzysztofa
Urgacza

w sprawie **W. S.**,

skazanego za czyn z art. 160 § 3 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej,

na rozprawie w dniu 15 lutego 2024 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt VII Ka 675/22

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Szczycinie

z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt II K 205/20,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zarządza zwrot W. S. opłaty od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczytnie z dnia 26 stycznia 2022 r., II K 205/20, W. S. został uznany za winnego czynu z art. 160 § 3 k.k., za który wymierzono mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący rok. Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres roku i kosztów procesu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego zainicjowanego apelacjami obrońcy W. S. i samego oskarżonego, Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 20 stycznia 2023 r., VII Ka 675/22, utrzymał wyrok Sądu I instancji w mocy, orzekł również o kosztach za postępowanie odwoławcze.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucił „rażącą obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności polegającą na wydaniu przez Sąd *ad quem* wyroku w 1-osobowym składzie z udziałem sędziego (del.) X.Y., tj. osoby powołanej na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, w sytuacji, gdy wadliwość procesu powoływania tego sędziego prowadzi – w okolicznościach niniejszej sprawy, tj. z uwagi na przebieg jego ścieżki zawodowej, pełnione przez niego funkcje oraz postawę ocenianą jako wyrażającą akceptację dla działań godzących w niezawisłość i niezależność sędziowską – do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności Sądu (co skutkuje uznaniem o nienależytej obsadzie sądu), co stanowi bezwzględną podstawę do uchylenia wyroku, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.” Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie w postępowaniu odwoławczym.

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

Na rozprawie w dniu 15 lutego 2024 r. prokurator podtrzymał stanowisko o oczywistej bezzasadności kasacji, natomiast obrońcy W. S. argumentowali jak w kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, co doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uwagi na fakt, że w niniejszej sprawie wobec W. S. została prawomocnie orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podstawy kasacyjne były zawężone do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k.). Tym samym kontrola kasacyjna ograniczała się wyłącznie do ww. uchybień. Dostrzegł to obrońca skazanego formułując jedyny zarzut kasacji wskazujący na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc zarzut dopuszczalny. Analiza kasacji oraz akt sprawy prowadzą do wniosku, że zarzut ten jest zasadny, a w przedmiotowym postępowaniu zaistniała tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci nienależytej obsady Sądu odwoławczego.

Sąd odwoławczy był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., albowiem sąd ten jednoosobowo tworzył X.Y., Sędzia Sądu Okręgowego w Elblągu, delegowany do pełnienia obowiązków w Sądzie Okręgowym w Olsztynie (delegacja – k. 32 akt SN).

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy jest związany uchwałą trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7). Wykładnia prawa zawarta w tej uchwale jest nadal obowiązująca i w myśl art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093, ze zm.) Sąd Najwyższy pozostaje nią związany jako zasadą prawną. Sąd Najwyższy konsekwentnie staje na trafnym stanowisku, że nic w tym względzie nie zmienia wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61 (por. m.in.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca

2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22)). Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, wyrok ten „wykracza poza zawarty w art. 188 Konstytucji RP katalog orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji RP uzyskują moc powszechnie obowiązującą. Wyrok ten nie uzyskał zatem mocy powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste nie mógł uchylić uchwały Trzech Izb SN (BSA I-4110-1/20), ani przesądzić o jej obowiązywaniu. Stanović mógł zatem jedynie wyraz określonego i niewiążącego poglądu prawnego tego organu (Trybunału Konstytucyjnego)” (tak: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21 i I KO 80/21; por. także m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2023 r., IV KZ 59/21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2023 r., II KK 74/22).

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

Pogląd zawarty w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego został następnie potwierdzony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22). Z tego ostatniego orzeczenia wynika, iż „brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w

rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach”. Jednocześnie we wspomnianej uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r. Sąd Najwyższy uznał, że Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3; dalej: „ustawa nowelizująca KRS”), nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1.

W tym względzie istotne jest również stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Reczkowicz p. Polsce*. ETPCz wskazał w nim na negatywny wpływ nowelizacji ustawy o KRS na prawo stron do „sądu ustanowionego ustawą”, stwierdzając: „na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS [...]. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której możliwości te władze skorzystały – o czym świadczą chociażby okoliczności towarzyszące zatwierdzaniu kandydatów na sędziów do KRS [...] (pkt 274 wyroku z dnia 22 lipca 2021 r., skarga 43447/19; tłumaczenie wyroku na język polski dostępne w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC). W późniejszym wyroku Wielkiej Izby z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce* (skarga nr 43572/18) ETPCz przyjął, że „[...] cały ciąg wydarzeń w Polsce [...] wyraźnie wskazuje na to, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, poczynwszy od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r., poprzez przebudowę KRS i utworzenie nowych Izb w Sądzie Najwyższym, po rozszerzenie kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększenie jego roli w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów” (pkt 348 wyroku według tłumaczenia na język polski dostępnego w bazie orzeczeń ETPCz HUDOC).

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

Z dotychczasowego orzecnictwa Sądu Najwyższego wynika, że przeprowadzając test niezależności i bezstronności sądu w kontekście ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy mieć na względzie szereg okoliczności. Oprócz wadliwości samego procesu nominacyjnego sędziego, istotną rolę w tej ocenie powinny odgrywać m.in.: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów, fakt uzyskania nominacji na stanowiska funkcyjne pozostające w dyskrecjonalnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia ukształtowano dany skład sądu, a także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję RP ramy udziału w debacie publicznej, a wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19

października 2022 r., II KS 32/21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2023 r., II KK 23/22; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy trzeba stwierdzić, że przeprowadzony przez Sąd Najwyższy test sprawdzający czy Sąd orzekający w sprawie oskarżonego w instancji odwoławczej był należycie obsadzony, dał rezultat negatywny. Taka ocena wynika z ustalenia, że oprócz wadliwości samej procedury nominacyjnej sędziego X.Y. do Sądu Okręgowego w Elblągu, wynikającej z uzyskania nominacji na stanowisko sędziego tego Sądu w następstwie udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., sędzia ten w kolejnych latach pełnił szereg funkcji, których uzyskanie było uzależnione bezpośrednio od decyzji Ministra Sprawiedliwości oraz podejmował działania, które trzeba ocenić jako brak respektowania orzecznictwa trybunałów europejskich odnoszącego się do prawa do sądu niezależnego, niezawisłego, ustanowionego ustawą.

Wyjść należy od tego, że sędzia X.Y. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Elblągu na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej KRS, która wydała w tym przedmiocie uchwałę nr [...] z dnia [...] 2020 r. Do pełnienia urzędu sędziego Sądu Okręgowego w Elblągu został powołany postanowieniem Prezydenta RP z dnia [...] 2021 r., nr [...], opublikowanym w Monitorze Polskim z 2021 r., poz. [...]. Jak już wspomniano, w tej sprawie SSO X.Y. orzekał jako sędzia delegowany do Sądu Okręgowego w Olsztynie na mocy delegacji od dnia [...] r. na czas X.Y. jest sędzią Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Nominację na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego uzyskał w wyniku rekomendacji zawartej w uchwale Krajowej Rady Sądownictwa nr [...] z dnia [...] r., na mocy postanowienia Prezydenta RP z dnia [...] 2023 r., nr [...]. Mając zatem pełną świadomość wadliwości procedury nominacyjnej, sędzia X.Y. skorzystał z niej dwukrotnie w ciągu zaledwie czterech lat, uzyskując w tej procedurze awans zawodowy z poziomu sędziego sądu rejonowego do sędziego sądu apelacyjnego.

Przebieg postępowania konkursowego na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Elblągu, w którym uczestniczył sędzia X.Y., należy określić jako nie w pełni transparentny. Pierwotną rekomendację Krajowej Rady Sądownictwa do przedstawienia jego kandydatury na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w

Elblągu sędzia X.Y. uzyskał w uchwale nr [...] z dnia [...] 2019 r. Na skutek odwołań kandydatów, którzy takiej rekomendacji nie uzyskali, Sąd Najwyższy ww. uchwałę uchylił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Krajowej Radzie Sądownictwa (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2019 r.: I NO 120/19, I NO 119/20, I NO 132/19). W rozpoznaniu odwołań Sąd Najwyższy podkreślił, że uzasadnienie pierwotnej uchwały było lakoniczne, nie wynikało z niej, jak KRS interpretuje kryteria ustawowe, do których odnosi się w uzasadnieniu uchwały, jak również, że niektóre kryteria awansowe są przez nią stosowane niekonsekwentnie, bez wyjaśnienia, dlaczego osoby, które spełniają je w większym stopniu nie uzyskały rekomendacji Rady. Z kolei w uchwale nr [...], która doprowadziła do nominacji sędziego X.Y. na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Elblągu, uwagę zwracają przede wszystkim dwie okoliczności. Po pierwsze, pomimo uzyskania pozytywnych ocen przez pięcioro sędziów ubiegających się o awans, Krajowa Rada Sądownictwa przedstawiła Prezydentowi RP rekomendację m.in. dla sędziego X.Y., który miał mniejsze doświadczenie i krótszy staż orzeczniczy od kandydatów, którzy rekomendacji nie uzyskali. Taką decyzję Rada tłumaczyła wcześniejszą stałą delegacją sędziego X.Y. do orzekania w sądzie okręgowym (delegacji udzielił Minister Sprawiedliwości) oraz podejmowaniem działań w ramach różnorodnych funkcji administracyjnych. Po drugie, sędzia X.Y. był jedynym kandydatem, który uzyskał negatywną opinię Kolegium Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Pozostali kandydaci uzyskali oceny zdecydowanie pozytywne (troje kandydatów 4 głosy „za”, brak głosów „przeciw” i „wstrzymujących się”, jedna kandydatka 3 głosy „za”, jeden głos „przeciw”, brak głosów „wstrzymujących się”), zaś Pan X.Y. otrzymał tylko jeden głos „za”, dwa głosy „przeciw” i jeden głos „wstrzymujący się”. Krajowa Rada Sądownictwa w uzasadnieniu uchwały zdyskredytowała opinię Kolegium, podając, że wyniki głosowania sugerują, że było ono albo arbitralne, albo stanowiło wyłącznie wyraz sympatii i antypatii, zaś nie było wyrazem obiektywnej oceny zawodowych atrybutów kandydatów.

Przebieg samej procedury nominacyjnej sędziego X.Y., chociaż dotknięty wadą w postaci udziału w niej Krajowej Rady Sądownictwa, której skład ukształtowany został w myśl przepisów ustawy nowelizującej KRS, jak również budzący poważne wątpliwości co do jego transparentności, sam w sobie nie stanowi

wystarczającej podstawy do uznania, że udział tego sędziego w składzie orzekającym nie gwarantuje stronie prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 Karty Praw Podstawowych. Konieczne jest zatem przedstawienie innych okoliczności, których zaistnienie doprowadziło do wystąpienia w tej sprawie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sędzia X.Y. pełnił następujące funkcje uzależnione od decyzji Ministra Sprawiedliwości, uzyskane już po rozpoczęciu procesu tzw. reform wymiaru sprawiedliwości. Od dnia [...] 2018 r. do [...] 2022 r. pełnił funkcję Prezesa Sądu Rejonowego w N.. Od dnia [...] 2018 r. do dnia [...] 2018 r. był delegowany do pełnienia czynności sędziego w Sądzie Okręgowym w Elblągu. Z dniem [...] 2019 r. został delegowany do pełnienia urzędu sędziego w Sądzie Okręgowym w Warszawie na czas nieokreślony. Obecnie, od [...] 2022 r. pełni funkcję Prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie. Do tego Sądu Okręgowego został delegowany od dnia [...] 2022 r. na czas nieokreślony.

Odrębnej analizie należy poddać działalności sędziego X.Y. w sferze odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i asesorów sądowych. Na mocy zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 września 2018 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw czynności Ministra Sprawiedliwości podejmowanych w postępowaniach dyscyplinarnych sędziów i asesorów sądowych (Dz. Urz. MS z 2018 r., poz. 268), został on powołany w skład ww. zespołu. Zgodnie z § 1 ust. 2 ww. zarządzenia, zadaniem tego zespołu było wykonywanie analiz i przedstawianie Ministrowi Sprawiedliwości rekomendacji w zakresie odnoszącym się do wykonywania uprawnień Ministra Sprawiedliwości w postępowaniach dyscyplinarnych sędziów i asesorów sądowych. Co jednak w obrębie tej problematyki kluczowe, sędzia X.Y. z dniem [...] 2018 r. został powołany do pełnienia funkcji Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych. Funkcję tę sprawuje do dziś. Jak trafnie podniesiono w uzasadnieniu kasacji (pkt II.4.b.ii-iii), w tym z powołaniem się na stosowne materiały prasowe, sprawując ww. funkcję sędzia X.Y. inicjował liczne postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom sądów powszechnych związane ze stosowaniem się przez tych sędziów do orzecznictwa ETPCz oraz TSUE – m.in. inicjował postępowania dyscyplinarne wobec sędziów kwestionujących legitymację i niezależność KRS w składzie ukształtowanym ustawą

nowelizującą KRS. Wszczytał też postępowania dyscyplinarne wobec sędziów, którzy kwestionowali prawidłowość orzeczenia wydanego z udziałem sędziego nominowanego w procedurze z udziałem KRS w składzie ukształtowanym ustawą nowelizującą KRS. Należy podkreślić, że w uzasadnieniu uchwały KRS rekomendującej sędziego X.Y. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Elblągu fakt sprawowania funkcji Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych został oceniony jako okoliczność wspierająca zasadność jego awansu zawodowego. Podsumowując ten wątek rozważań, z perspektywy obiektywnego obserwatora postawę sędziego X.Y. można zdefiniować jako istotne zaangażowanie w umacnianie i pogłębianie w Polsce stanu destrukcji niezależnego wymiaru sprawiedliwości za pomocą wszczynania postępowań dyscyplinarnych powodujących tzw. efekt mrożący wobec sędziów, którzy podejmowali działania, mieszczące się w granicach ich kompetencji, dające wyraz respektowaniu europejskiego standardu dostępu do sądu niezależnego, niezawisłego, ustanowionego ustawą. Działania te przez władzę wykonawczą były nagradzane możliwością szybkiego awansu (obecnie na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie) i obejmowania licznych funkcji wiążących się z gratyfikacją finansową.

W kontekście prawa oskarżonego do sądu niezależnego i niezawisłego ocenie powinna podlegać także postawa sędziego wobec przeprowadzanych w Polsce tzw. reform wymiaru sprawiedliwości, które spowodowały wydanie przez trybunały europejskie szeregu orzeczeń wskazujących na naruszenie europejskich standardów niezależności sądownictwa. Jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, sędzia X.Y. zarówno podpisywał listy poparcia kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa, jak również był pełnomocnikiem (osobą zgłaszającą kandydaturę) jednego z kandydatów. W ramach procedury zakończonej uchwałą Sejmu RP z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa (Monitor Polski z 2018 r., poz. 276) sędzia X.Y. zgłaszał kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa w osobie sędziego Sądu Rejonowego w Olsztynie – M. N., jak również podpisał jego listę poparcia (wpis pod pozycją nr [...]). Z kolei w ramach procedury rozpoczętej obwieszczeniem Marszałka Sejmu z dnia 2 grudnia 2021 r. o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów na członków Krajowej Rady

Sądownictwa wybieranych spośród sędziów, sędzia X.Y. ponownie zgłosił kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa w osobie sędziego Sądu Rejonowego w Olsztynie – M. N. Ponadto, podpisał listy poparcia następujących kandydatów: M. N. (wpis pod pozycją nr [...]), P. S. (wpis pod pozycją nr [...]), S. Z. (wpis pod pozycją nr [...]), M. M. (wpis pod pozycją nr [...]), J. D. (wpis pod pozycją nr 1), Z. Ł. (wpis pod pozycją nr [...]), A. D. (wpis pod pozycją nr [...]) – w sumie siedem podpisów na listach poparcia. W procedurze rozpoczętej w 2021 r. sędzia X.Y. osobiście zaangażował się w zgłoszenie kandydata do KRS i złożył wymienionych siedem podpisów na listach poparcia już po wydaniu przywołanego powyżej wyroku w sprawie *Reczkowicz p. Polsce* (wyrok z dnia 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19) oraz wyroku w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce* (wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19), w których Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że zasiadanie w składzie orzekającym sędziego Sądu Najwyższego powołanego do pełnienia urzędu sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej KRS, powoduje, iż sąd tak ukształtowany osobowo nie spełnia wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji. Głównym powodem stwierdzenia przez ETPCz naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w obu przywołanych sprawach była wadliwość procedury nominacyjnej sędziów, wynikająca z udziału w tej procedurze Krajowej Rady Sądownictwa, której skład osobowy został ukształtowany zgodnie z przepisami ustawy nowelizującej KRS. Ponadto już wcześniej Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że suma okoliczności towarzyszących ukształtowaniu Krajowej Rady Sądownictwa po nowelizacji ustawy o KRS może prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności tego organu, biorącego udział w procedurze powoływania sędziów (pkt 142-144 wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982). To m.in. w następstwie wydania tego ostatniego wyroku Sąd Najwyższy w składzie trzech połączonych Izb podjął wspomnianą już w tym uzasadnieniu uchwałę z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20. Mając zatem świadomość wydania tych orzeczeń (należy bowiem założyć, że sędzia, który otrzymał ocenę pozytywną zespołu oceniającego w toku procedury przed Krajową Radą Sądownictwa i podejmował jako Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego czynności w związku z respektowaniem orzecznictwa

międzynarodowego przez innych sędziów, znał te orzeczenia, powszechnie komentowane w przestrzeni publicznej), sędzia X.Y. zdecydował się czynnie wesprzeć kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa. Fakt ten świadczy o tym, że sędzia X.Y. po prostu zignorował nie tylko uchwałę trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego, ale także orzeczenia ETPCz i TSUE i pomimo zawartych w nich jednoznacznych wskazań, iż sposób obsady KRS w obecnym kształcie degraduje prawo do sądu należycie obsadzonego osób sądzonych przez sąd z udziałem sędziego powołanego w wadliwej procedurze, postanowił swoim poparciem dla kandydatów do tak ukształtowanej KRS przyczynić się do utrwalenia w Polsce systemowego problemu wadliwego powoływania sędziów.

Od 2019 r. sędzia X.Y. wielokrotnie był też powoływany w skład Komisji Egzaminacyjnych jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości. Powołania te wynikały z następujących decyzji Ministra Sprawiedliwości:

- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia [...] 2019 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr [...] do spraw aplikacji adwokackiej przy Ministrze Sprawiedliwości z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS z [...]),
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia [...] 2020 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej nr [...] do przeprowadzenia egzaminu adwokackiego w [...] r. z siedzibą w W. (Dz. Urz. MS z [...]),
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia [...] 2021 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej do spraw aplikacji radcowskiej przy Ministrze Sprawiedliwości z siedzibą w O. (Dz. Urz. MS z [...]),
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia [...] 2022 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego z siedzibą w O. (Dz. Urz. MS z [...]),
- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia [...] 2023 r. w sprawie powołania Komisji Egzaminacyjnej do spraw aplikacji radcowskiej przy Ministrze Sprawiedliwości z siedzibą w O. (Dz. Urz. MS z [...]).

Wymaga podkreślenia, że zasiadanie w różnych komisjach egzaminacyjnych samo w sobie nie musi świadczyć o ścisłych powiązaniach sędziego z władzą wykonawczą. Dopiero suma wskazanych powyżej okoliczności i nasilenie pełnienia różnych funkcji z nadania władzy wykonawczej w określonym czasie, a także

podejmowanie czynności stanowiących bezpośrednie wsparcie dla tzw. reform wymiaru sprawiedliwości, ocenianych krytycznie w orzecznictwie krajowym i europejskim, pozwala na wysuwanie wniosków co do takich powiązań. Dlatego też wszystkie wskazane dotychczas okoliczności, ocenione razem, pozwalają na sformułowanie tezy, że kariera zawodowa sędziego X.Y. uległa istotnemu przyspieszeniu od 2018 r. i miała związek z włączeniem się w przeprowadzanie tzw. reform sądownictwa wdrażanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Aktywne wsparcie przez sędziego tzw. reform sądownictwa przy pełnej świadomości ich kwestionowania w orzecznictwie europejskim w połączeniu z przyjmowaniem kolejnych funkcji i awansów uzależnionych od dyskrecyjnej decyzji przedstawicieli władzy wykonawczej powoduje, że stanowisko obrońcy oskarżonego wskazujące na niezapewnienie oskarżonemu prawa do sądu niezawisłego, niezależnego, ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, należy uznać za uzasadnione. W ocenie bowiem niezależnego i obiektywnego obserwatora powstać może uzasadnione wskazanymi powyżej faktami przeświadczenie, że sędzia zawdzięczający szybką karierę zawodową oraz liczne dodatkowe funkcje i stanowiska, łączące się z dodatkową gratyfikacją finansową, będzie w swojej ocenie ponadprzeciętną miarą związany z władzą wykonawczą, w stopniu, który przesądza o braku jego bezstronności. W realiach niniejszej sprawy (dotyczącej narażenia pacjenta przez W. S. jako lekarza na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia) okoliczności powyższe prowadzą do stwierdzenia wystąpienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu odwoławczego.

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

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

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

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

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

[ał]

[J.J.]