

Sygn. akt II AKa 461/23



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2024 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska - Drażek (spr.)

Sędziowie: SSA – Rafał Kaniok
SSA – Ewa Gregajtys
SSA - Małgorzata Janicz
SSA - Anna Zdziarska

Protokolant: Wiktoria Siporska

przy udziale prokuratora Beaty Nowackiej oraz oskarżycielki posiłkowej H

K

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2024 r.

sprawy:

K, urodzonego **P** w **S** w

Stanach Zjednoczonych Ameryki, syna **A** i **G**

oskarżonego o przestępstwa z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk oraz z art.

278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego, pełnomocnika

oskarżycielki posiłkowej H **K** oraz przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 11 lipca 2023 r., w sprawie sygn. akt XII K 184/22

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 kpk uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę oskarżonego K P Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;
2. kosztami postępowania apelacyjnego obciąża Skarb Państwa;
3. zasądza od Skarbu Państwa koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym:
 - na rzecz obrońcy oskarżonego K: P, adw. G R, w kwocie 1.200 (tysiąca dwustu) zł, podwyższonej o należny podatek,
 - na rzecz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej H: K, adw. P: M w kwocie 1.200 (tysiąca dwustu) zł, podwyższonej o należny podatek.

SSA Marzanna A. Piekarska – Drązek

SSA Ewa Gregajtys

SSA Małgorzata Janicz

SSA Anna Zdziarska

SSA Rafał Kaniok

Sygn. akt II AKa 461/23

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 11 lipca 2023 r., sygn. akt XII K 184/22, w sprawie oskarżonego K Pł , uznał go za winnego zabójstwa G P , dokonanego w zamiarze bezpośrednim, przy czym oskarżony miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i za to skazał oskarżonego na karę 25 lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy uznał też oskarżonego za winnego przywłaszczenia bankowej karty płatniczej i kradzieży środków z konta ofiary (2.497 zł), tj. czynu z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, za który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 kk, art. 85a kk i art. 88 kk orzekł karę łączną 25 lat pozbawienia wolności.

Na podst. art. 77 § 2 kk orzekł, że oskarżony będzie mógł skorzystać z prawa do warunkowego zwolnienia, po odbyciu co najmniej 20 lat pozbawienia wolności i zaliczył na poczet kary okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 21 maja 2021 r.

Oskarżony jest nieprzerwanie tymczasowo aresztowany.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie wnieśli: obrońca oskarżonego, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej H K: oraz prokurator.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Zarzucił naruszenie art. 7 kpk, 410 kpk, 170 kpk, poprzez dowolną ocenę zeznań świadków, braku efektów poszukiwań ciała pokrzywdzonej, oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków oraz błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez chybione przyjęcie, że oskarżony zabił swoją matkę, w sytuacji gdy brak jednoznacznych dowodów w tej sprawie.

W zakresie skazania za czyn II aktu oskarżenia, obrońca zarzucił brak znamion przestępstwa. Zaskarżył nadto wysokość przyznanego obrońcy z urzędu wynagrodzenia.

Obrońca K Pł wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej zabójstwa oraz uniewinnienie od zarzutu przywłaszczenia pieniędzy, a także o podwyższenie wynagrodzenia obrońcy.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary – na niekorzyść oskarżonego i wniósł o wymierzenie mu kary dożywotniego pozbawienia wolności. Skarżący podważył także brak rozstrzygnięcia o zadośćuczynieniu na rzecz H K, siostry G P, a zarazem ciotki oskarżonego. Pełnomocnik wniósł o zasądzenie na podst. art. 46 § 1 kk na rzecz oskarżycielki kwoty 200.000 złotych oraz o podwyższenie wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną na jej rzecz w I instancji.

Prokurator zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej za zabójstwo i wniósł o wymierzenie za czyn z art. 148 § 1 kk kary dożywotniego pozbawienia wolności i takiej samej kary łącznej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty i wnioski apelacji stron nie były przedmiotem rozważań sądu odwoławczego, ponieważ sąd stwierdził wystąpienie w sprawie bezwzględnej przesłanki procesowej z art. 439 kpk, co wyprzedza ocenę wszystkich innych twierdzeń apelujących.

Postępowanie odwoławcze rozpoczyna się od obligatoryjnej kontroli zaskarżonego orzeczenia pod kątem bezwzględnych przesłanek odwoławczych i w niniejszej sprawie doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku, z powodu nienależytej obsady Sądu Okręgowego w Warszawie, tj. przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania karnego.

Nienależyta obsada sądu I instancji, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, skutkuje jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w należycie obsadzonym składzie sądu.

Respektując zagwarantowane Konstytucją RP prawa stron postępowania sądowego do rozpatrzenia sprawy w toku rzetelnego procesu, przez niezależny sąd ustanowiony ustawą, prawa wyrażonego we wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego, w tym w art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także opierając się na orzecznictwie sądów i trybunałów, w tym:

- wyrokach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. C-585/18, C-624/18, C-625/18, z dnia 2 marca 2021 r., sygn. C 824/18, z dnia 15 lipca 2021 r., sygn. C 791/19, z dnia 6 października 2021 r., sygn. C 487/19, z 16 listopada 2021 r. C-748 do C-754/19, z 11 maja 2023 r. C-817/22, z 13 lipca 2023 r. w połączonych sprawach C-615/20 i C-671/20,

- wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 22 lipca 2021 r. skarga 43447/19 – R przeciwko Polsce, z dnia 8 listopada 2021 roku skargi 49868/19 – F i O p-ko Polsce oraz z dnia 3 lutego 2022r. skarga 1469/22 przeciwko Polsce, z 15 marca 2022 r. skarga 4352/18 G p-ko Polsce, z 16 czerwca 2022 r. skarga 29650/18 Ż p-ko Polsce, z 6 października 2022 r. skarga 35599/20 J p-ko Polsce, z 6 lipca 2023 r. skarga 21181/19 i 51751/20 T p-ko Polsce, a w szczególności **wyroku ETPCz z 23 listopada 2023 r. - skarga 50849/21 W p-ko Polsce,**

stwierdzających poważne – systemowe naruszenia prawa tworzonego w Polsce po 2015 r., zarówno w systemie dyscyplinarnym, jak i w procedurze powoływania sędziów z udziałem niekonstytucyjnej, upolitycznionej, Krajowej Rady Sądownictwa, która po zmianie przepisów ustawą z dn. 8 grudnia 2017 r., stała

się zaprzeczeniem niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co narusza konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu, nadto opierając się na:

- wyroku Sądu Najwyższego Izby Pracy z dnia 5.12.2019 r., sygn. III PO 7/18; postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 15.01.2020 r., sygn. III PO 8/18; z dn. 16.09.2021 r., sygn. I KZ 29/21; z dn. 29.09.2021 r., sygn. V Kz 47/21; z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt II KK 237/21; z dnia 12 kwietnia 2022r., sygn. akt V Kz 64/21 oraz licznych wyrokach kasatoryjnych Sądu Najwyższego dotyczących nienależytej obsady sądu z udziałem sędziów powołanych po 2018 r. ,

- Uchwale Połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 oraz Uchwale SN Izby Karnej w składzie siedmiu sędziów z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22.

w zakresie, jakim orzeczenia te stanowią podstawę uznania, że udział w składzie sądu osoby powołanej na urząd sędziego na wniosek niekonstytucyjnego organu, sędziego, którego niezależność podważają dodatkowo okoliczności awansu, narusza standard niezawisłości i bezstronności sądu, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE , skutkuje nienależytą obsadą sądu i stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.-

- Sąd Apelacyjny w Warszawie, działający, jako sąd odwoławczy, uznał, że Sąd Okręgowy w Warszawie, orzekający w I instancji, wydając wyrok w dniu 11 lipca 2023 r, w sprawie sygn. akt XII K 184/22, był sądem nienależycie obsadzonym, ponieważ w skład tego sądu wchodził sędzia Konrad Mielcarek, który otrzymał nominację do Sądu Okręgowego w Warszawie w dniu 23 lutego 2021 r. (postanowienie Prezydenta RP Nr

1130.19.2021, z 15 lutego 2021r., opublikowane w Monitorze Polskim z 2021, poz. 424), z rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej zmianą ustawy z 8 grudnia 2017 r., organu powołanego niezgodnie z Konstytucją RP, zależnego od (ówczesnej) władzy wykonawczej i niewypełniającego zadania ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz obiektywnej, rzetelnej i transparentnej oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie.

Sędzia Konrad Mielcarek, uchwałą z 1 października 2019 r., nr 870/2019, został rekomendowany przez taką właśnie KRS na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie, zgłaszając się w 2018 r. na wolne stanowiska ogłoszone przez Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobrę w Monitorze Polskim Nr. 291, po przerwaniu kadencji poprzedniej Rady i utworzeniu nowej, w wyborze, którego dokonały władze polityczne.

Przeciwko takiemu powołaniu KRS i jej funkcjonowaniu protestował, od 2017 r., samorząd sędziowski, w tym zgromadzenia sędziów sądów okręgowych i apelacyjnych (Uchwały SA w Warszawie z 12 grudnia 2018 r. i 29 sierpnia 2019 r. odnosiły się bezpośrednio do nowej procedury wyboru sędziów i kandydatów, którzy zgłosili się na M.P. Nr 291 z 2018 r.).

Sędzia Konrad Mielcarek nie był więc opiniowany przez zgromadzenie sędziów, przystąpił do konkursu, przed politycznie wybranym gremium, które nie reagowało na apele o powstrzymanie działań niezgodnych z prawem i dokonywało promocji kandydatów, mimo nieprzekazania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie właściwych dokumentów (uchwała zgromadzenia z 29.08.2019r.). Podobnie postąpiła większość ówczesnych kandydatów do awansu, w tym sędziowie Piotr Schab, Michał Bukiewicz, Edyta Dzielińska, Katarzyna Naszczyńska, Łukasz Kluska, Joanna Oliwa, Agnieszka Stachniak- Rogalska, Iwona Strączyńska, Iwona Szymańska, Sebastian Ładoś, Stanisław Zdun i inni (wyjątek – sędziowie Grzegorz Godzina i Marcin Waszkiewicz, którzy wycofali swoje kandydatury po pozytywnej uchwale neo KRS).

W sierpniu 2019 r., przed wyborami parlamentarnymi, sędzia Konrad Mielcarek, wówczas jeszcze sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy- Mokotowa w Warszawie, został mianowany Zastępcą Przewodniczącego Okręgowej Komisji Wyborczej w Siedlcach.

W kwietniu 2023 r. Pan Konrad Mielcarek, wówczas już sędzia SO w Warszawie, został ponownie powołany na komisarza wyborczego (Siedlce II).

Z każdą z funkcji i awansów, otrzymanych przez sędziego w latach 2018- 2024, wiązały się dodatki finansowe i zwolnienie z części przydziału służbowego.

Po otrzymaniu nominacji do Sądu Okręgowego w Warszawie (luty 2021r.), na przełomie 2021 i 2022 r. sędzia K. Mielcarek (obok P. Radzika, M. Lasoty, J. Dudzicza A. Stachniak-Rogalskiej, Ł. Kluski, i in.) podpisał się na liście poparcia kandydata do neo KRS drugiej kadencji Stanisława Zduna, który na podstawie uchwały sejmiku z 12 maja 2022 r. zajął w Radzie funkcję Wiceprzewodniczącego (sędzia S. Zdun był od 2018 Wiceprezesem SR dla m. st. Warszawy w Warszawie, Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego przy SO w Warszawie). Uwagę zwraca fakt, że sędziowie, którzy poparli kandydaturę sędziego S. Zduna oraz innych kandydatów do KRS, otrzymali awans do SO w Warszawie dzięki tej samej Uchwale KRS z 1 października 2019 r. – zgłoszenia na M.P. z 2018r. nr 291, a znaczna część osób rekomendowanych wówczas przez Radę w tym konkursie stała się beneficjentami dalszych awansów (także do sądu apelacyjnego) i najwyższych funkcji w systemie dyscyplinarno – nadzorczym. Awanse sędziowskie wywodzące się z pierwszego naboru (Monitor Polski Nr 291) za kadencji ministra Zbigniewa Ziobro i z pierwszych uchwał KRS z 2018 i 2019 r., stały się swoistą kuźnią nowych kadr, nowego systemu.

Nie sposób przy tym nie zauważyć pewnej zależności, mianowicie takiej, że sędzia Konrad Mielcarek, popierając w 2022 r. kandydaturę sędziego Stanisława Zduna do KRS, uczynił to razem ze specjalnymi rzecznikami dyscyplinarnymi ministra sprawiedliwości P. Radzikiem i M. Lasotą oraz ich najbliższą współpracowniczką Beatą Adamczyk-Łabudą oraz z sędziami J. Dudziczem, J.

Kołodziej-Michałowicz i Z. Łupiną, którzy byli członkami KRS od 2018 r. i uczestniczyli w awansie sędziów, którzy ich następnie poparli do Rady II kadencji, w tym w awansie sędziego K. Mielcarka (podobnie w przypadku innych członków KRS, na których głosowali wyłącznie sędziowie zainteresowani awansami, głównie rzecznicy dyscyplinarni, prezesi sądów i sami członkowie neo KRS). Poparcie członków KRS ubiegających się o reelekcję, może być traktowane jako wyraz wdzięczności i lojalności związanej z otrzymanym wcześniej awansem, a także wobec systemu, który przyspieszył ścieżkę kariery sędziego.

Wspieranie utworzenia organu niezgodnego z Konstytucją- upolitycznionej Krajowej Rady Sądownictwa i podobnego samego systemu tworzenia nowych kadr sędziowskich, świadczy o rażącym lekceważeniu najwyższego aktu prawnego, zwłaszcza że nastąpiło to po wydaniu przez Sąd Najwyższy i trybunały europejskie szeregu przywołanych tu uchwał i orzeczeń, nie pozostawiających wątpliwości, że utworzona na podst. ustawy z 8 grudnia 2017 r. KRS, narusza standardy krajowe i międzynarodowe trójpodziału władzy, przyznając władzy wykonawczej i ustawodawczej nadmierny wpływ na skład tego organu oraz na procedury powoływania sędziów, pozbawiając go niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej (wyrok ETPC z 22.07.2021. Reczkowicz p. Polsce).

Z dniem 20 czerwca 2022 r., sędzia Konrad Mielcarek otrzymał od ówczesnych Prezesa SO w Warszawie Piotra Schaba (Przemysław Radzik Wiceprezes SO) funkcję wizytatora ds. karnych na 4-letnią kadencję. Sędzia sprawuje do dzisiaj uzyskane po 2018 r. funkcje i urząd sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie - orzeka w XII Wydziale Karnym tego sądu.

W ocenie pełnego składu Sądu Apelacyjnego wydającego wyrok w niniejszej sprawie, poważna wada procesu nominacyjnego z udziałem utworzonej w 2018 r. KRS, w połączeniu z okolicznościami awansu, może

wywoływać wątpliwości odnośnie do tego czy Pan sędzia Konrad Mielcarek został prawidłowo powołany na urząd sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie, a wykonując czynności orzecznicze, spełnia wymóg niezależnego sądu powołanego ustawą. Pan sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie Konrad Mielcarek ubiegał się o nominację do sądu wyższej instancji ze świadomością naruszenia konstytucyjnych zasad ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa i wcześniejszych, transparentnych, procedur wyboru kadry sędziowskiej, z istotnym udziałem samorządu sędziowskiego. Ustanowione w 2017 r. procedury, wprowadziły nieakceptowalny prawnie tryb awansowania sędziów, co nakazywało niezależnym sędziom powstrzymanie się od awansu. W kontekście okoliczności nominacji sędziego K. Mielcarka do sądu okręgowego, przytoczonych powyżej, rzutuje to negatywnie na ocenę niezależności sędziego.

Należy zaznaczyć, że część członków składu Sądu Apelacyjnego w Warszawie wydającego wyrok w dniu 27 czerwca 2024 r., sędziowie Ewa Gregajtys i Marzanna A. Piekarska-Drażek, wyrażają pogląd, podparty przepisami Konstytucji, orzeczeniami trybunałów europejskich oraz ustawowym i etycznym wymogiem nieskazitelnego charakteru sędziego, że sam udział sędziego (także kandydatów z innych zawodów prawniczych) w procedurze awansowej przed niekonstytucyjnym organem, którym jest KRS w kształcie nadanym w 2017 r., przekreśla legalność uzyskanej w ten sposób nominacji oraz podważa niezależność sędziego.

Ocena drogi awansu sędziego, nie sprowadza się badania samych tylko kompetencji zawodowych, tj. odpowiedniej wiedzy i doświadczenia orzeczniczego, ale powinna uwzględniać warunki prawne oraz okoliczności i kontekst awansu, które ukazują sferę etyczną pojmowania służby przez sędziego (wymóg nieskazitelnego charakteru). Te elementy awansu, łącznie, pozwalają określić czy sędzia i sąd z jego udziałem, spełnia warunek niezależności.

W sprawach karnych, gdzie postępowanie przygotowawcze prowadzi i następnie oskarża przed sądem prokurator, podległy służbowo-hierarchicznie Prokuratorowi Generalnemu -Ministrowi Sprawiedliwości, a więc politykowi pełniącemu funkcję rządową, szczególnie istotne jest, by sprawę rozpoznał niezależny sąd, złożony z niezawisłych sędziów, takich co do których nie zachodzą żadne podejrzenia o powiązania z władzami zewnętrznymi.

W sprawie o takim ciężarze gatunkowym, tak istotnej dla stron i budzącej zainteresowanie społeczne, jak niniejsza (zarzut zabójstwa), ma to niewątpliwe znaczenie. Prokurator wnosi o wymierzenie oskarżonemu najsurowszej karę, kary dożywotniego pozbawienia wolności. Oskarżony K P (26 lat) – obywatel amerykański i polski - został przekazany polskiemu wymiarowi sprawiedliwości przez władze Stanów Zjednoczonych Ameryki - demokratycznego państwa, w celu przeprowadzenia rzetelnego procesu przez niezależny i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (procesem i sytuacją oskarżonego interesują się pełnomocnicy placówek dyplomatycznych USA i Szwajcarii). Elementarne prawa procesowe i ludzkie oskarżonego są zagwarantowane umowami dwustronnymi i prawem międzynarodowym. Gwarancje procesowe obejmują także pozycję oskarżycielki posiłkowej H

K. . Oskarżony, urodzony i wychowany w USA, nie włada w zasadzie językiem polskim. K: P jest dotknięty dysfunkcjami osobowości, na które wskazał zespół biegłych sądowych psychiatrów i psychologów, oceniających, że oskarżony w chwili czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia (zabójstwa – art. 148 § 1 kodeksu karnego), działał ze znacznie ograniczoną możliwością pokierowania swoim postępowaniem, tj. w warunkach art. 31 § 2 kk. Oskarżony jest całkowicie pozbawiony kontaktu z rodziną, mieszkającą zagranicą, otrzymuje pomoc prawną z urzędu, tak więc jego sytuacja procesowa pozostaje w całości w rękach państwa polskiego. Oskarżony,

w licznych pismach procesowych, zarzuca, że rząd polski działa na jego szkodę, bezpodstawnie powoduje jego izolację od świata, rodziny i kraju pochodzenia. Bez względu na to, na ile te twierdzenia mogą być obiektywne czy stronnicze, a poczucie krzywdy oskarżonego nieadekwatne (to rodzina zerwała z oskarżonym kontakt), obowiązkiem sądów jest dbałość o dochowanie gwarancji procesowych, zachowanie równości stron i niewywoływanie obaw związanych z niezależnością i rzetelnością orzekania.

Zaznaczone na wstępie wątpliwości wokół nominacji członka składu sądu I instancji, zaburzają gwarancje procesowe w takim stopniu, że spowodowały uchylene zaskarżonego wyroku.

W rozważaniach nad prawnymi aspektami nominacji sędziego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, decyzja Prezydenta RP o powołaniu na urząd sędziego nie ma mocy konwalidującej wadliwą procedurę awansową przeprowadzoną przez niekonstytucyjnie powołaną Krajową Radę Sądownictwa i nie uzdrawia skażonego procesu nominacyjnego sędziów. W demokratycznym państwie prawnym, decyzje prezydenta wynikać powinny z kompetencji; praw, obowiązków tego organu władzy wykonawczej, ograniczonych Konstytucją i odpowiednimi procedurami. Nie stanowią więc władczej prerogatywy, niepodlegającej ograniczeniom prawnym. Akt powołania sędziego powinien być wynikiem wielopoziomowych procedur ocennych, które wskutek zmian wprowadzonych z lat 2015-2023, nadzorowanych przez byłego ministra sprawiedliwości, zawężono do szybkiej ścieżki awansu dla sędziów akceptujących nowy system. Akt nominacji powinien opierać się na sumie niezbędnych etapów gwarantujących obiektywny i transparentny wybór najlepszych, niezależnych, kandydatów do służby sędziowskiej. W etapach wyboru sędziów, po 2017 r., celowo pominięto oceny kandydatów przez sędziowskie zgromadzenia. Samorząd sędziowski, głośno i zdecydowanie, opowiadał się przeciwko zmianie KRS i nowemu modelowi kształtowania kadr, o czym wiedzieli wszyscy sędziowie. Staranną i obiektywną procedurę oceny

kandydatów do awansu, zastąpiono konkursem przed małą grupą członków neo KRS, w przeważającej części wyraźnie powiązaną z byłym ministrem sprawiedliwości i realizującą politykę kadrową nadzorowaną przez władzę polityczną. Władza ta, w tym Prezydent RP, przekreśliła konstytucyjną zasadę wyboru 15 sędziów - członków KRS przez zgromadzenia sędziów, w demokratycznym głosowaniu. Oprócz odnoszących się do tej wadliwości licznych orzeczeń trybunałów europejskich i Sądu Najwyższego, należy zwrócić uwagę na znamieny fakt jednogłośnego wykluczenia, w dniu 28 października 2021 r. w Wilnie, polskiej Krajowej Rady Sądownictwa z Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa, sieci tworzonej przez państwa przestrzegające praworządności w kształcie zapisanym w traktatach i konwencjach chroniących prawa obywatelskie, w tym uznające prawo do niezależnego sądu ustanowionego ustawą, jako prawo podstawowe jednostki. Głównym zarzutem pod adresem polskiej KRS, był brak niezależności od władzy politycznej. Zawieszenie członkostwa KRS nastąpiło już 17 września 2018 r., z powodu politycznego wyboru członków rady i sposobu jej działania, sprzyjającego jawnie ministrowi sprawiedliwości, dewastującemu odrębność sądownictwa.

Należy odwołać się przy tym do rozważań dotyczących konkretnych skutków procesowych wadliwości wprowadzonego po 2017 r. procesu powoływania sędziów, zawartych w licznych orzeczeniach sądów, w tym Sądu Apelacyjnego w Warszawie, m.in. w sprawach sygn.: II AKzw 1312/21, II AKzw 851/21, II Kz 278/22, II AKz 313/22, II AKz 387/22, II AKz 672/22, II AKz 757/22, II AKz 272/22, II AKz 517/22, II AKo 343/23, II AKz 1046/23, II AKz 1227/23, II AKz 1217/23, II AKz 1159/23, II AKz 1051/23, II AKz 1429/23, II AKa 142/22, II AKz 5/24, II AKz 1221/23, II AKa 102/24 i wielu innych, w których SA uchylił, na podst. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. orzeczenia wydane przez osoby mianowane z udziałem neo KRS, m.in. Beatę Adamczyk-Łabudę, Dorotę Radlińską, Izabelę Szumniak, Iwonę Szymańską, Sławomira Machnio, Stanisława Zduna, Mirosławę Chyr, Agnieszkę Brygidyr-Dorosz, Piotra Schaba,

Karola Kosińskiego, Annę Nowakowską, Tomasz Kosińskiego, Michała Lasotę, Marcina Czerwińskiego i innych oraz w zdaniach odrębnych sędziego, złożonych m. in. sprawach: II AKz 1022/21 - dot. delegacji i awansu Przemysława Radzika, II AKz 438/22 - dot. powołania do SA Izabeli Szumniak, II AKz 364/22 - dot. SSO Iwony Strączyńskiej, II AKz 493/22 - dot. awansu Piotra Schaba, II AKz 1172/23 - dot. delegacji i funkcji Piotra Bojarczuka (także liczne postanowienia SA o wyłączeniu osób skierowanych po 2015 r. do orzekania w tym sądzie, wydane na podst. art. 41 § 1 k.p.k., po stwierdzeniu naruszenia standardu niezależności sądu).

Należy szczególnie podkreślić, że w latach 2022 – 2024, Sąd Najwyższy w Izbie Karnej wydał szereg wyroków kasatoryjnych, na podst. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., stwierdzając nienależytą obsadę sądu z udziałem sędziów powołanych z rekomendacji neo KRS, awansowanych w okolicznościach rzutujących na ocenę ich niezależności, m.in.: Piotra Schaba (wyroki SN sygn. II KK 23/22, II KK 206/21, II KK 571/22, II KK 505/21, II KK 288/23 i szereg innych), Przemysława Radzika (II KK 119/22, II KK 23/22, II KK 206/23, II KK 500/23, II KK 206/23 i inne), Dariusza Drajewicza (II KK 309/23), Doroty Radlińskiej (II KK 58/24, II KK 287/23, II KK 614/22, II KK 124/23 i szereg innych), Anny Nowakowskiej (II KK 469/22, II KK 287/23, II KK 614/22, II KK 296/23, II KK 124/23 i inne), Beaty Adamczyk-Łabudy (II KK 206/21), Izabeli Szumniak (II KK 74/22, II KK 76/23, II KK 296/23, II KK 506/23, II KK 37/23 i szereg innych), Anny Grodzickiej (III KK 375/21, II KK 607/22, II KK 296/23, II KK 289/23), Michała Bukiewicza (II KK 489/21, II KK 55/23, II KK 247/23), Anny Gąsior-Majchrowskiej (V KK 17/23, V KK 562/22), Michała Lasoty (IV KK 327/23), Doroty Radlińskiej (II KK 25/23, II KO 171/23), Agnieszki Brygidyr-Dorosz (II KK 35/23, II KK 523/23, II KK 20/24, II Ko 13/24) i innych.

Wskazanie na część orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zwłaszcza tych najstarszych, z 2021 r., 2022 r. i kolejnych, a przede wszystkim na orzeczenia Sądu Najwyższego, zmierza do wniosku, że sędziów tam wymienionych i wielu

innych, którzy po 2017 r. awansowali do sądów okręgowych, apelacyjnych i Sądu Najwyższego, nie powstrzymała przed tym znajomość zasad konstytucyjnych, ani apele i uchwały zgromadzeń sędziowskich czy autorytetów prawniczych, ani uchwały i orzeczenia Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, ani wreszcie orzeczenia sądów odwoławczych i zasady etyczne służby. Uchylone orzeczenia, wydane w wadliwych składach, dotyczyły m.in. nienależytej obsady sądu w sprawach o najcięższe przestępstwa, stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania i wykonywania kary pozbawienia wolności, co może prowadzić do uznania, że osadzenie podejrzanych, oskarżonych i skazanych na mocy wadliwych orzeczeń, było nielegalne i może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Do tego należy dodać problem z uznawaniem orzeczeń polskich sądów zagranicą, wysokie kary finansowe poniesione przez Polskę za nierespektowanie orzeczeń TSUE (ponad 2,5 mld zł) czy bezprecedensowy wpływ skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (kilkaset) na polski system sądowniczy i dyscyplinarny, zmieniany od 2015 r. do 2023 r., w celu podporządkowania wymiaru sprawiedliwości ówczesnej władzy politycznej.

Są to fakty powszechnie znane, w szczególności w środowisku prawniczym, a mimo to, poza jednostkowymi przypadkami, nie wywołują dotąd refleksji u sędziów awansowanych po 2017r.

Jak stwierdzono na wstępie, sędzia Konrad Mielcarek ubiegał się o awans się na wyższe stanowisko sędziowskie w Sądzie Okręgowym w Warszawie ogłoszone w Monitorze Polskim z 2018 r., Nr 291), a więc jak tylko powstał nowy system naboru do służby sędziowskiej. Uchwałą niekonstytucyjnej KRS Nr 870/2019, z dnia 1 października 2019 r został przedstawiony Prezydentowi RP, z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziego w tym sądzie. Od 16 grudnia 2003 r. pełnił urząd sędziego SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie w wydziale karnym. W ramach delegacji orzekał także w SR dla Warszawy-Woli w Warszawie i SO w Warszawie (na pojedynczych sesjach, w latach 2006-2009).

W latach 2006-2011 pracował w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Ministerstwie Sprawiedliwości.

W ocenie o kandydacie, przedstawionej Krajowej Radzie Sądownictwa, wskazano na bardzo dobrą znajomość prawa karnego procesowego i materialnego, z uwagą, że sprawy rozpoznawane przez sędziego K. Mielcarka nie cechowała szczególna zawikłaność, ani co do stanu prawnego, ani okoliczności faktycznych. Stwierdzone uchybienie w sprawie, w której wyrok został uchylony, zdaniem opiniującego SSO Arkadiusza Makowskiego, było przypadkiem odosobnionym, dlatego wdał on opinię pozytywną, uwzględniając także 15-letni staż orzeczniczy sędziego Konrada Mielcarka. Sędzia uzyskał też pozytywną opinię Kolegium Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 marca 2019 r.

Pan sędzia w toku procedury nominacyjnej nie był jednak opiniowany przez Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Apelacji Warszawskiej, które Uchwałą z dnia 12 grudnia 2018 r. odroczyło opiniowanie kandydatów do pełnienia urzędu sędziego, do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE pytań prejudycjalnych skierowanych m.in. przez Sąd Najwyższy, w sprawie legalności nowej KRS. W uchwale tej stwierdzono, że **udział w procedurze opiniowania kandydatów na stanowiska sędziów, stanowiłby legitymizowanie czynności szkodzących wymiarowi sprawiedliwości, zwracając uwagę, że dotychczasowe działania KRS w obecnym kształcie, wskazują, że organ ten, wbrew art. 186 Konstytucji RP, nie stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów**. Zgromadzenie zobowiązało Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie do nieprzedstawiania Krajowej Radzie Sądownictwa kandydatur na stanowiska sędziowskie obwieszczone przez Ministra Sprawiedliwości w Monitorze Polskim z 2018 r., Nr 291, 323 i 477. Uchwałę opublikowano na stronie Sądu Apelacyjnego (jest tam do dzisiaj) i przesłano Prezydentowi RP, Marszałkom Sejmu i Senatu RP, I Prezesowi Sądu Najwyższego, Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego, Przewodniczącemu KRS, Prezesom Sądów Apelacyjnych i Okręgowych w kraju, przewodniczącym i prezesom samorządu adwokackiego,

radcowskiego, notarialnego i prokuratorskiego. Od wydania tej uchwały, do obecnej chwili, Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Apelacji Warszawskiej, nie zaopiniowało żadnego kandydata na sędziego Sądów Okręgowych ani Sądu Apelacyjnego w Warszawie, co w 2018 r. spowodowało obejście przez ministra i KRS tego etapu opiniowania kandydatów, za pomocą pobrania danych o kandydatach z systemu informatycznego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Zgromadzenie Apelacji, w Uchwale Nr 1 z 29 sierpnia 2019 r., krytycznie oceniło ten fakt, jako naruszający obowiązujące wówczas procedury nominacyjne, co w konsekwencji spowodowało przedstawienie Prezydentowi RP przez KRS, kandydatury na stanowisko sędziego SA w Warszawie- Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych Piotra Schaba (powołanego w 2020 r. na funkcję Prezesa SO w Warszawie, a w 2022r. na funkcję Prezesa SA w Warszawie i Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądu Najwyższego) i Małgorzaty Sławińskiej, a na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie: prokurator prokuratury rejonowej Agnieszki Brygidyr-Dorosz (delegowanej w 2023 r. do SA w Warszawie, której Prezes SA P. Schab przydzielił funkcję Przewodniczącej II Wydziału Karnego, w grudniu 2023 r. otrzymała nominację sędziego SA w Warszawie) i innych kandydatów z 2018 r.

Podobne uchwały podjęło Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Okręgu Sądu Okręgowego w Warszawie (np. Uchwała Zgromadzenia nr 1 z 12 września 2019 r. o odroczeniu opiniowania kandydatów oraz Uchwały z 20 września 2018 r. i 13 czerwca 2019 r. dotyczące niezgodności z Konstytucją powołań sędziów - członków neo KRS).

Zgromadzenia sędziów w całym kraju apelowały do wszystkich sędziów, do KRS i Prezydenta RP o wstrzymanie się z konkursami i powoływaniem sędziów, do czasu rozstrzygnięcia pytań prejudycjalnych w sprawach C-585, C-624, C-625, które w świetle ówczesnej opinii Rzecznika Generalnego TSUE oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 czerwca 2019 r., I OSK 4282/18,

zapowiadały uznanie takich procedur wyboru KRS i prowadzonego od 2018 r. doboru kadr sędziowskich w Polsce, za niezgodne z Konstytucją i prawem Unii Europejskiej. Stwierdził to ostatecznie wyrok Trybunału z 19 listopada 2019 r. oraz szereg kolejnych orzeczeń TSUE, ETPC, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, przywołanych na wstępie niniejszych rozważań.

Apele samorządu sędziowskiego, wobec publikacji ich treści, były powszechnie znane. Nie spowodowały jednak żadnej refleksji po stronie większości osób uczestniczących w konkursach, w tym Pana sędziego Konrada Mielcarka, który przeszedł procedurę nominacyjną ogłoszoną w przywołanym, w kontekście wymienionych Uchwał, Monitorze Polskim Nr 291 z 2018 r.

Udział samorządu sędziowskiego w opiniowaniu kandydatów na stanowiska sędziowskie zapewniał staranną i obiektywną ich ocenę. Ta, jak i inne kompetencje samorządu sędziowskiego, zostały zmarginalizowane po 2018 r. do tego stopnia, że Krajowa Rada Sądownictwa, powołana na podstawie przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r., może rekomendować kandydatów bez opinii zgromadzenia, kolegium sądu i bez jakichkolwiek dokumentów stanowiących załącznik do karty zgłoszenia kandydata, obrazujących jego dorobek zawodowy i inne okoliczności istotne dla podjęcia decyzji (skutek nowelizacji m. in. art. 35 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa dokonanej ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2018. 1443). Tym samym, szczegółową i obiektywną ocenę kandydatów, zastąpiono konkursem przed grupą osób wyraźnie powiązaną z członkiem Rządu - Ministrem Sprawiedliwości Prokuratorem Generalnym z lat 2015-2023, realizującą jego politykę kadrową.

Prezydent RP akceptuje ten system powołań i do chwili obecnej wręcza akty nominacyjne sędziom wskazanym przez neo KRS, odmówiwszy w 2020 r. nominacji kandydatom rekomendowanym przez legalną KRS, rozwiązana w 2018 r.

Przyjmując, w lutym 2021 r., powołanie na stanowisko sędziowskie w sądzie okręgowym, Pan sędzia Konrad Mielcarek miał świadomość skutków postępowań nominacyjnych przed nową Radą, które były przedmiotem licznych orzeczeń sądów krajowych i trybunałów europejskich. W przywołanych na wstępie wyrokach, wydanych także przed datą powołania Pana sędziego na obecne stanowisko, trybunały te wskazywały na naruszanie przez Rzeczpospolitą Polską przepisów traktatowych i konwencyjnych regulujących prawo do sądu, podnosząc, że u podstaw tych naruszeń leży wady systemowe powoływania sędziów w procedurze przed upolitycznioną KRS. Kandydat nie powinien wobec tego mieć wątpliwości, w roku 2021, co do wadliwości nominacji i kryteriów ówczesnego doboru kadr, które powstrzymały niezależnych sędziów przed ubieganiem się o awanse. Nie oznacza to automatycznie, że każdy sędzia starający się o taki awans nie posiadał kwalifikacji merytorycznych, jednak faktem jest, iż neo KRS nie dopuściła do awansu żadnego z sędziów, choćby najbardziej doświadczonych, którzy jawnie krytykowali łamanie Konstytucji, co było powszechnie wiadome po celowym teście przeprowadzonym przez niektórych niezależnych sędziów. Znane też były przypadki sędziów, którzy zrezygnowali z ubiegania się o nominację prezydencką, już po uzyskaniu pozytywnej oceny KRS i tutaj należy wymienić sędziów sądów rejonowych: Pawła Godzinę i Marcina Waszkiewicza, którzy zgłosili się na wolne miejsca publikowane w M.P. Nr 291 z 2018 r i tak jak sędzia Konrad Mielcarek, uchwałą KRS Nr 870/2019, zostali przedstawieni Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie na urząd sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie, po czym obaj sędziowie zrezygnowali z dalszego ubiegania się o nominację i do dzisiaj pozostają sędziami sądów rejonowych, z wieloletnim stażem i dużym doświadczeniem. Powszechnie znane są wreszcie sprawy sędziów, w tym sędziów warszawskich, sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie, odsuwanych od orzekania, ściganych dyscyplinarnie i karnie za orzekanie w oparciu o Konstytucję i Konwencję, za sprzeciw wobec nowego systemu kształtowania

kadry sędziowskiej, za odmowę orzekania z wadliwie powołanymi sędziami (SSO Igor Tuleya, Piotr Gąciarek, Krzysztof Chmielewski, Anna Bator-Ciesielska, Anna Ptaszek i inni). We wrześniu 2021 r., za odmowę udziału w nienależytej obsadzie Sądu Okręgowego w Warszawie, z udziałem sędziego Stanisława Zduna, został ukarany sędzia Piotr Gąciarek, którego ówczesni Prezesi SO w Warszawie- rzecznicy dyscyplinarni P. Schab i P. Radzik, przenieśli do innego wydziału, odsunęli od orzekania, a następnie na podstawie ich wniosku sędzia został zawieszony przez nielegalną Izbę Dyscyplinarną i nie orzekał 14 miesięcy. Należy pamiętać, że to właśnie sędziemu S. Zdunowi, sędzia K. Mielcarek udzielił, na początku 2022 r., poparcia do KRS obecnej kadencji, mimo, że okoliczności te, a także kariera jaką robił S. Zdun po 2018 r., były powszechnie znane (prezes sądu rejonowego, rzecznik dyscyplinarny, wiceprzewodniczący KRS). Nie sposób więc nie zauważyć, że postępowanie sędziego K. Mielcarka po nominacji, było kontynuacją obranej w 2018 r. drogi wspierania destrukcyjnego systemu, który przyniósł awans Jemu, S. Zdunowi i wielu sędziom, wypromowanym pierwszymi uchwałami niekonstytucyjnej KRS.

Ubiegając się o wyższe stanowisko sędziowskie przed nową KRS, Pan sędzia Konrad Mielcarek zignorował uchwały organów samorządu sędziowskiego, korzystając tym samym z tego, że większość doświadczonych sędziów i prawników nie uczestniczyła w wadliwych konkursach, ale, co istotniejsze, zignorował wszystkie przywołane tu orzeczenia sądów krajowych i obu trybunałów europejskich - Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka - odnoszące się do prawa do sądu niezależnego, bezstronnego, ustanowionego ustawą. Orzeczenia tych trybunałów, zostały wydane w następstwie skarg przeciwko Polsce, będących konsekwencją przeprowadzanych od 2015r, tzw. reform wymiaru sprawiedliwości, które wprost godziły w europejskie standardy niezależności sądownictwa.

Powołanie na wyższe stanowisko sędziowskie w opisanych uwarunkowaniach, narusza podstawy ustrojowe demokratycznego państwa

prawnego, w tym zasadę trójpodziału władzy stanowiącą gwarancję niezależności sądownictwa i powoduje, że sąd z udziałem tak powołanego sędziego nie spełnia kryteriów art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji (EKPCz), tym samym jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k., ze skutkami, które przepis ten wprowadza.

Biorąc pod uwagę przytoczone okoliczności, Sąd Apelacyjny uznał, że uzyskanie nominacji sędziowskiej, z udziałem niekonstytucyjnego organu, jakim jest KRS utworzona w 2018 r., jest obarczone poważną wadą prawną. Otrzymanie takiego awansu w okolicznościach wskazujących na sprzyjanie władzy politycznej ograniczającej odrębność i niezależność sądownictwa, wywołuje uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości sędziego. Sędzia, który w opisanych warunkach, zabiegał o uzyskanie albo utrzymanie profitów zawodowych (awans, pozycja, funkcje) i finansowych, zależnych od władzy zewnętrznej, może być w odbiorze ogólnym postrzegany jako osoba zależna, o skłonnościach do sprzyjania innym podmiotom i innym wartościom niż te, którym ma obowiązek rzeczywiście służyć. Sama tylko obawa społeczna z tym związana, powoduje, że sąd straci wiarygodność. Awanse sędziowskie, po 2017 r., osłabiają zaufanie do sądownictwa i uzasadniają obawy co do decyzji sądowych. Wątpliwości te, poparte analizą czasu, procesu i okoliczności awansu sędziego, wywołują obawę wpływu takiego powołania na rozstrzygane sprawy.

Stwierdzając w postępowaniu apelacyjnym wystąpienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w postaci nienależytej obsady sądu I instancji, Sąd Apelacyjny orzekł o uchyleniu w całości zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w należytej obsadzie, tj. z wyłączeniem sędziów, nominowanych z udziałem KRS utworzonej ustawą z 8 grudnia 2017 r., których awans przebiegał w warunkach podważających standard sądu ustanowionego ustawą, sądu niezależnego.

Tworzenie należytych składów sądu, pozostaje w sferze kompetencji osób odpowiedzialnych za organizację pracy sądów i sądownictwa oraz odpowiedzialności sędziów, w tym sędziów posiadających wadliwe nominacje i pozostałych sędziów współtworzących składy orzekające. Każdy z organów i funkcjonariuszy publicznych, jest związany przywołanymi na wstępie orzeczeniami, w szczególności wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 listopada 2023 r. Wałęsa p. Polsce i powinien dążyć do wprowadzenia zmian eliminujących wadliwość systemu powołań sędziowskich, wywołujących konsekwencje, które powstały w niniejszej sprawie, jak też te, które mogą wynikać z w dalszej perspektywie.

Do czasu usunięcia przez władzę ustawodawczą i wykonawczą *problemów systemowych, dla których punkt wyjścia stanowi wadliwa procedura powoływania sędziów z udziałem KRS utworzonej na mocy ustawy zmieniającej z 2017r.* (cyt. z tłum. wyroku ETPC W p. Polsce), obowiązkiem sądów odwoławczych, jest ograniczanie skutków takiego stanu rzeczy, przez usuwanie z obrotu prawnego wadliwych orzeczeń (w trybie uchylania, wznowienia).

Prawo stron procesu do rozpatrzenia ich sprawy przez sąd powołany ustawą, sąd niezależny —jest prawem podstawowym człowieka, które dla sądu staje się zobowiązaniem, z którego nic go nie zwalnia; ani stanowisko stron, ani jego brak, ani warunki polityczno- ustrojowe, w jakich przyszło sprawować wymiar sprawiedliwości.

Wyrok Sądu Apelacyjnego rozstrzygający o istocie sprawy staje się z chwilą ogłoszenia, wyrokiem prawomocnie kończącym postępowanie, a pominięcie wady wyroku sądu I instancji, o takiej randze jak w art. 439 kpk, nie dawałoby pewności i stabilności prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd odwoławczy.

Sąd Apelacyjny zdaje sobie sprawę, jak trudne dla stron i obciążone emocjami jest uczestniczenie w procesie o zabójstwo osoby najbliższej, w takiej konfiguracji osobowej, jaka występuje w sprawie oskarżonego K

P , tym bardziej sąd odwoławczy ma obowiązek zadbać, by rozstrzygnięcie zapadło po rozpoznaniu sprawy w niepodważalnym składzie sądu, by było trwałe.

Sąd odnosi się w tych stwierdzeniach do stanowiska pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, która wniosła o zakończenie postępowania, z pominięciem kwestii obsady sądu I instancji. Nie sposób jednakowoż przyjąć uzasadnienia tego stanowiska, wyrażonego przez adw. P M , odwołującego się do *uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2024 r. o niedopuszczalności badania ważności lub skuteczności aktu powołania sędziego dokonanego przez Prezydenta RP*. Zarówno skład, który wydał tę uchwałę, jak i skład Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który zwrócił się z pytaniem prawnym, nie stanowiły sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC. Potwierdzają to liczne orzeczenia trybunałów europejskich i Sądu Najwyższego. Wszyscy sędziowie występujący w przywołanym postępowaniu, pytali i odpowiadali w sprawie związanej z nieprawidłowym statusem sędziowskim, a więc w kwestii żywotnie ich dotyczącej - w swojej sprawie i już z tego powodu podlegali wyłączeniu (tak stanowi uchwała SN z 2 czerwca 2022r.). O wyłączenie składu podejmującego uchwałę w Sądzie Najwyższym wnosił prokurator Prokuratury Krajowej. Procedura wyłączeniowa, mająca na celu rozpoznanie wniosku prokuratora przez rzeczywistych sędziów Sądu Najwyższego, została w taki sposób naruszona przez Prezesa Izby Karnej (przewodniczącego składu rozstrzygającego pytanie prawne), by ich pominąć, co stało się powodem zawiadomienia o popełnieniu deliktu dyscyplinarnego (

).

Nie sposób w takich okolicznościach mówić, jak uczynił to adw. P. M , o rozbieżnych liniach orzeczniczych, w sytuacji gdy jedną z nich tworzą osoby

powołane na urząd sędziów Sądu Najwyższego w niekonstytucyjnej procedurze i wypowiadające się w swojej sprawie, naruszając zasadę obiektywizmu sądu. Odnośnie prerogatywy Prezydenta, jej znaczenia w procesie nominacyjnym sędziów, Sąd Apelacyjny wypowiedział się powyżej.

Sąd Apelacyjny nie uznał także argumentu pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, mówiącego o tym, że udział w składzie kolegiальnym jednego kwestionowanego sędziego, nie mógł zaważyć na wyroku Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie. Jest to stanowisko nieuwzględniające standardu sądu ustanowionego ustawą - w całości, a nie w jakiejś części oraz pomijające to, że w pięcioosobowym składzie było tylko dwóch sędziów zawodowych (trzech ławników), co mimo formalnej równości głosu każdego z członków składu, stwarzać może podczas narady nad wyrokiem pewną przewagę argumentów sędziów zawodowych dysponujących większą wiedzą prawniczą i doświadczeniem orzecznictwem.

Na podst. art. 618 pkt 11 kpk i § 17ust. pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 maja 2024 r. (obowiązującego od 5 czerwca 2024 r.) w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, przyznano od Skarbu Państwa adwokatom: G R i P M wynagrodzenie za pomoc prawną świadczoną stronom w postępowaniu apelacyjnym.

Marzanna A. Piekarska-Drążek

Ewa Gregajtys

Małgorzata Janicz

Anna Zdziarska

Rafał Kaniok

**Uzasadnienie zdania odrębnego do uzasadnienia wyroku
w sprawie o sygn. akt II AKa 461/23**

Uważam, że w ramach konkluzji przedstawionych na str. 18-19 uzasadnienia wyroku – wskazujących iż Sąd z udziałem sędziego Konrada Mielcarka jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk z uwagi na powołanie na wyższe stanowisko sędziowskie, przy udziale niekonstytucyjnego organu (neo KRS) w opisanych w uzasadnieniu uwarunkowaniach – nie uwypuklono w sposób wystarczająco wyrazisty poglądu, iż powyższa wadliwość procedury powołania sędziego prowadzi do naruszenia standardu niezawisłości i niezależności sądu w stopniu wskazującym na konieczności zastosowania instytucji z art. 439 § 1 pkt 2 kpk wyłącznie przy dodatkowym uwzględnieniu konkretnych okoliczności dotyczących przedmiotowej sprawy i realiów prowadzenia całokształtu postępowania karnego w tejże sprawie. Jest to bowiem sprawa (jak trafnie wskazano na str. 9 uzasadnienia) o poważnym ciężarze gatunkowym, budząca wyjątkowe zainteresowanie społeczne, gdzie o wymierzenie oskarżonemu najwyższej kary wnosił prokurator, który był hierarchicznie podporządkowany Prokuratorowi Generalnemu – Ministrowi Sprawiedliwości, a więc politykowi, mającemu w tym czasie (przede wszystkim w dacie orzekania) bezpośredni wpływ na politykę kadrową sądownictwa i na kształtowanie systemu awansowania sędziów z działem neo KRS.

Nadto uważam, iż zawarcie w omawianym uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie (str. 20-21) treści kwestionujących skład Sądu Najwyższego, który wydał uchwałę z dnia 28 maja 2024r., jak też przebieg procedury wyłączeniowej dotyczącej sędziów tegoż składu, jest zbędne i dalece wykraczające poza przedmiot rozpatrywania niniejszej sprawy w postępowaniu odwoławczym, w trybie przewidzianym w art. 439 § 1 kpk.

SSA Rafał Kaniok

Uzasadnienie zdania odrębnego SSA Małgorzaty Janicz do uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt II AKa 461/23

Podzielam pogląd wyrażony w pisemnych motywach orzeczenia Sądu Apelacyjnego w tej sprawie, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Znane mi są orzeczenia zapadłe w Sądzie Najwyższym, a dotyczące sędziów powołanych na urząd w wadliwej procedurze przed KRS ukształtowanej po 2017r, gdzie Sąd ten uznał, iż sąd z ich udziałem nie jest należyście obsadzony. Zauważyć jednak należy, iż rozważania te zawsze czynione były w odniesieniu do realiów rozpoznawanej sprawy. Ta kwestia w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia SA nie została należyście uwypuklona. A przecież w tym zakresie nie utraciła na aktualności uchwała 3 połączonych izb SN z dnia 23 stycznia 2020r. Samo przejście sędziego przez procedurę przed KRS ukształtowaną po 2018r jest niewystarczające do uznania, iż w przypadku sądu ukształtowanego z udziałem takiego sędziego mamy do czynienia z bezwzględną przesłanką odwoławczą. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż żadne z orzeczeń ETPC, TSUE i SN, włącznie z wiodącą uchwałą z dnia 23 stycznia 2020r. nie uznaje, że wystarczające jest do uznania, iż sędzia sądu powszechnego nie daje minimalnej gwarancji niezależności i niezawisłości jedynie w związku z uczestnictwem w wadliwej procedurze powołania przed KRS. Jakikolwiek twierdzenia przeciwne nie wydają się oparte na rzeczowej analizie tego orzecznictwa. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r., stanowiącą wykonanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 roku w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18: „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. 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 dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), 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.” Interpretując powyższe stwierdzić należy, że wprowadzone przez Sąd Najwyższy uchwałą z 23.01.2020 r. kryteria oceny nienależytej obsady sądu odwołują się do badania niezawisłości i bezstronności sędziego nie tylko w perspektywie przebiegu procesu nominacyjnego, ale również w okolicznościach danej sprawy. Gdyby bowiem przyjąć, iż okoliczności te są bez znaczenia, jakkolwiek „test” nie miałby sensu, wystarczyłoby bowiem do uznania przesłanki z art. 439 par. 1 pkt 2 samo tylko stwierdzenie, iż dany sędzia brał udział w wadliwej procedurze nominacyjnej przed KRS po 2017r. Takie szczególne okoliczności w tej sprawie wystąpiły, a jednak nie zostały należycie uwzględnione w pisemnym uzasadnieniu wydanego wyroku. Jest to sprawa wyjątkowa, w dużym zainteresowaniu opinii publicznej, gdzie Prokurator hierarchicznie podporządkowany MSPG (jeszcze przed 15 X 2023r) wysuwał żądanie orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec oskarżonego, zaś Minister Sprawiedliwości -Prokurator Generalny w szeregu wypowiedzi medialnych odnosił się do swojego bezpośredniego wpływu nie tylko na politykę kadrową w sądownictwie, ale i na system awansowy. Ponadto podzielam pogląd SSA R. Kanioka, wyrażony w Jego zdaniu odrębnym, co do kwestii uchwały SN z dnia 28 maja 2024r, ta część pisemnych motywów pozostaje bez związku z treścią wyroku.