

Sygn. akt II AKa 215/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2024 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Ewa Jethon (spr.)

Sędziowie SA - Marzanna A. Piekarska-Drażek

SA - Rafał Kaniok

Protokolant Tomasz Wilk

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2024 r.

sprawy z wniosku M. G.

o zadośćuczynienie i odszkodowanie

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i przedstawiciela Skarbu Państwa – Komendanta Stołecznego Policji

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 27 marca 2023 r. sygn. akt V Ko 237/21

- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
- wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.
- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy M. G. kwotę 240 (dwustu czterdziestu) złotych z tytułu zwrotu wydatków za ustanowienie pełnomocnika przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE			
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 215/23	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:			

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA	
Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji	
Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa- Praga w Warszawie z dnia 27 marca 2023 r. w sprawie o sygn. akt VKo 237/21	
Podmiot wnoszący apelację	
# prokurator	
# pełnomocnik Skarbu Państwa	
# oskarżyciel prywatny	
# obrońca	
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącnego	
# inny	
1.3. Granice zaskarżenia	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia	

# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy			
2.1. Ustalenie faktów			

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów				
2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.		
2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)				
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.		
STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC				

ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p><i>Apelacji pełnomocnika Skarbu Państwa – Komendanta Stołecznego Policji</i></p> <p>1. Obrazy przepisów prawa materialnego, art.553§4 k.p.k. poprzez uwzględnienie okoliczności nieobjętej dyspozycją niniejszego przepisu, a mianowicie faktu utrzymywania wobec Wnioskodawcy statusu osoby podejrzanej przez okres prawie dwóch lat, podczas gdy w.w. okoliczność nie jest wskazana w art. 552§4 k.p.k., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz M. G.,</p> <p>2. Obrazę przepisów prawa materialnego, art. 552k.p.k.w zw. z art. 361§4 k.p.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuprawnionym przyjęciu, że zwrócenie przez Wnioskodawcę kosztów poniesionych przez partnerkę wnioskodawcy, w związku z jej przyjazdem do W. wchodzi w zakres wyrządzonej mu szkody podczas, gdy koszty jej podróży nie stanowią normalnego następstwa zatrzymania, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego zasądzenia odszkodowania na rzecz M. G..</p> <p>3. Rażąca niewspółmierność kary poprzez błędne uznanie, że zasądzona tytułem zadośćuczynienia kwota 5 000 zł na rzecz Wnioskodawcy w przedmiocie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania jest</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>odpowiednia podczas, gdy zebrany w sprawie materiał wskazuje, że okoliczności zatrzymania, czas zatrzymania i intensywność doznanych krzywd uzasadniają przyznanie zadośćuczynienia w kwocie 1 000 zł.</p> <p>Apelacji prokuratora</p> <p>Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych z podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na bezpodstawnym uznaniu przez Sąd meriti, że okoliczności dotyczące zatrzymania M. G. w dniu 7 sierpnia 2020 r. a w konsekwencji wymiar krzywdy doznanej z tego tytułu przez wnioskodawcę wskazują, że kwotą odpowiednią czyniącą zadość doznanej krzywdzie za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie będzie kwota 5 000 zł, podczas gdy właściwie ocenione zobiektywizowane kryteria wskazują, że zasądzona wota zadośćuczynienia jest rażąco wygórowana w kontekście okoliczności sprawy, przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa i indywidualnego wymiaru krzywdy.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Odnośnie apelacji pełnomocnika Skarbu Państwa – Komendanta Stołecznego Policji.</p> <p>Jako niezasadną ocenić należy apelację pełnomocnika Skarbu Państwa, jak i postawione zarzuty zmierzające do oddalenia wniosku ewentualnie zasądzenia kwoty 1000 zł z tytułu zadośćuczynienia.</p> <p>Zarzut 1</p>		

Niezasadność zarzutu wynika z próby zakwestionowania przyznanego zadośćuczynienia w oparciu o wyabstrahowany z całego kontekstu argumentacyjnego Sądu, jednego zdania, z pominięciem jego całokształtu. W ten sposób pomija on pełny obraz działań policji i w ich następstwie negatywnych doznań M. G. kształtujących wymiar krzywdy.

Tymczasem wszystkie aspekty niewątpliwej niesłuszności zatrzymania wnioskodawcy i wynikającej z niego doznanej krzywdy zostały przez Sąd meriti prawidłowo i przekonująco wykazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wskazać trzeba, że Sąd Okręgowy negatywnie weryfikując podstawy dokonanego zatrzymania wnioskodawcy na gruncie przepisu art.244§1 k.p.k., podzielił dokonaną w tym zakresie ocenę Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, który stwierdził niezasadność tego zatrzymania postanowieniem z dnia 02 listopada 2020 r. sygn. akt II Kp 200/20. Z uzasadnień obu judykatów wynika, że nie została spełniona przesłanka uzasadnienia obawy ukrycia się wnioskodawcy. Trafnie stwierdził Sąd meriti, że „w świetle dostępnych materiałów sprawy, rodzaju i okoliczności zarzucającego czynu, trudno zrozumieć tak określoną obawę funkcjonariuszy. Wnioskodawca wypełniał bowiem wszystkie polecenia Policji i można było poprzestać na jego wylegitymowaniu. Nie stwierdzono by podejmował on próby ucieczki bądź też był poszukiwany. Nie wystąpiły również okoliczności tego rodzaju, które uniemożliwiłyby ustalenie jego tożsamości. Do sądu nie został też skierowany

wobec wnioskodawcy wniosek w trybie przyspieszonym.” (str.6-7 uzasadnienia).

Przekonująco również Sąd I instancji wykazał brak drugiej z przesłanek dotyczącej uzasadnionego przypuszczenia popełnienia przestępstwa. Z prawidłowo poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych wynika, że „z notatki urzędowej st. post. M. S. wynika, iż dokonał on zatrzymanie M. G. w oparciu o uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 254 § 1 k.k., zaś z drugiej notatki urzędowej tego funkcjonariusza policji wynika, iż podstawą prawną zatrzymania M. G. było fakt, że osoba ta brała nielegalny udział zgromadzeniu publicznym środowisk LGBT mimo zakazu organizowania zgromadzeń.” (str. 2 uzasadnienia). Istotny w tym kontekście jest wiec przytoczony fakt „utrzymywania wobec wnioskodawcy statusu osoby podejrzanej przez okres prawie 2 lat, praktycznie bez wykonywania wobec niego jakichkolwiek czynności procesowych, a następnie umorzenie wobec niego postępowania na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. – wobec stwierdzenia, że postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia (k. 223-234). (str. 7) Choć okoliczność bytu tego postępowania w oczywisty sposób wiąże się z zatrzymaniem, bo wpływa na ocenę jego przesłanek, to również oczywistym jest, że nie stanowi samoistnej podstawy odszkodowawczej. Stanowiące zatem postawę sformułowanego zarzutu a użyte w uzasadnieniu stwierdzenie ocenić należy jedynie w kategoriach lapsusu.

Fakt ten nie może jednak nie umniejsza doznanej krzywdy a w konsekwencji nie wpływa na wpływa na wysokość zasądzzonego zadośćuczynienia. Wszystkie bowiem jego aspekty zostały słusznie ocenione, jako stanowiące niepotrzebną represję. M. G. został wszak zatrzymany w dniu 07 sierpnia 2020 r. o godzinie 22:00. W warunkach pozbawienia wolności przebywał do dnia 08 sierpnia 2020 r. do godziny 19:20 - ponad 21 godzin. Tak długi okres zatrzymania, połączony ze skuciem rak, przewożeniem pomiędzy jednostkami, z pewnością stanowiło dla wnioskodawcy krzywdę, wywierając negatywny wpływ także na jego psychikę, potęgując u niego poczucie lęku i obawy, zwłaszcza wobec faktu, że jest on osoba niekarana.

Zarzut 3

Niezasadny w kontekście powyższych rozważań jest więc także 3 zarzut apelacji.

Kwota 5 tysięcy zł. zadośćuczynienia z pewnością nie jest zawyżona. Dostrzec trzeba, że Sąd odnotowując różne negatywne zdrowotne okoliczności nie uwzględnił ich jako związanych z przedmiotowym zdarzeniem. Ograniczył się do wpływu na doznana krzywdę jedynie niekwestionowanych faktów.

Zarzut 2.

Nie dopuścił się też Sąd Okręgowy obrazy przepisów prawa materialnego, art. 552 k.p.k. w zw. z art. 361§4 k.p.c. polegającej na nieuprawnionym przyjęciu, że zwrócenie przez Wnioskodawcę kosztów poniesionych przez jego partnerkę, w związku z jej przyjazdem do W., wchodzi w

zakres wyrządzonej mu szkody podczas, gdy koszty jej podróży nie stanowią normalnego następstwa zatrzymania. Niezasadność tego twierdzenia wynika z niedostatecznie szczegółowego wyjaśnienia przez Sąd okoliczności wymagających wskazania konieczności przyjazdu osoby najbliższej dla wnioskodawcy, gdy ten został zatrzymany, o czym M. K. zawiadomiła adw. A. O.. Jakkolwiek okoliczność ta należy, w normalnych relacjach międzyludzkich, do normalnych, to treść zarzutu wskazuje, że jednak taka potrzeba wyjaśnienia zachodziła. Przypomnieć trzeba, co wynika z uzasadnienia Sądu, że obecność M. G. w dniu 07 sierpnia 2020 r. na ul. (...), przy skrzyżowaniu z ul. (...) w W. wynikała z tego, że zajmował się udostępnianiem osobom uczestniczącym w manifestacji odbywającej się pod Komendą Policji W. I na ul. (...) numeru telefonu do pomocy prawnej.

Oznacza to, że znalazłszy się później w położeniu osób, którym pomagał, należało rozumieć także oczekiwanie analogicznej pomocy.

Niezależnie od tego, z materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy wynika, co skarżący pomija, ograniczając odniesienie się tylko do treści uzasadnienia wyroku, inny konkretny powód przyjazdu M. K.. Z zeznań M. G. wynika wszak, że przyjazd partnerki związany był też i z tym, że po jego zatrzymaniu i jej wyjeździe w mieszkaniu pozostało samo zwierzę - kot, którego mieli pod opieką. (k.218). Nie chodzi zatem tylko o to, jaka szkoda mogła powstać w ciągu 21 godzin, tylko, że nie był znany czas ile to zatrzymanie potrwa. Oznacza to

oczywisty związek z zatrzymaniem wnioskodawcy, skoro gdyby do niego nie doszło, przyjazd M. K. nie byłby potrzebny.

Odnosnie apelacji prokuratora.

Nie jest zasadny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych z podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym uznaniu przez Sąd meriti, że okoliczności dotyczące zatrzymania M. G. w dniu 7 sierpnia 2020 r., a w konsekwencji wymiar krzywdy doznanej z tego tytułu przez wnioskodawcę wskazują, że kwotą odpowiednią czyniącą zadość doznanej krzywdzie za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie będzie kwota 5 000 zł, lecz wnioskowana kwota 2 000 zł lub 3 000 zł.

Treść zarzutu, ani przytoczona na jego poparcie argumentacja nie wskazują na wadliwość ustaleń Sądu, do których Sąd Apelacyjny odniósł się we wcześniejszej części uzasadnienia. Argumentacja skarżącego zasadza się na wykazywaniu braku następstw, których Sąd przecież nie ustalił, jak choroba, czy szkoda fizyczna. Trudno zatem podzielić twierdzenie o błędzie w ustaleniach faktycznych, których Sąd nie dokonał.

Reasumując, podniesiony zarzut nie wykazał dlaczego w okolicznościach przedmiotowego 21 godzinnego zatrzymania, niższa od zasądzonej kwota stanowiłaby odpowiednie zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Sąd Apelacyjny natomiast podziela dokonane w tej mierze zarówno ustalenia Sądu meriti w zakresie krzywdy, jak i kwoty stanowiącej zadośćuczynienie.

Wniosek		
<p>Apelacji pełnomocnika Skarbu Państwa – Komendanta Stołecznego Policji</p> <p>Wniósł o zmianę wyroku i oddalenie wniosku lub zasądzenie zadośćuczynienia w kwocie 1 000 zł.</p> <p>Apelacji prokuratora</p> <p>O zmianę wyroku i obniżenia zasądzonej kwoty do 2000 zł. Na rozprawie zmodyfikowany poprzez obniżenia zasądzonej kwoty do 3000 zł.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
Zwiążle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.		
Niezasadność zarzutów skutkowała nieuwzględnieniem wniosków apelacyjnych obu apelacji.		
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).		
Zwiążle o powodach uwzględnienia okoliczności.		
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		

5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
1	Przedmiot utrzymania w mocy	
Zadośćuczynienie w kwocie 5 000 zł		
Zwiążle o powodach utrzymania w mocy.		
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		
1.	Przedmiot i zakres zmiany	
Zwiążle o powodach zmiany.		
5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
		# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylecia.		
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylecia.		
	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.

Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.		
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia.		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
6. Koszty Procesu		
Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
	2 i 3	Na podstawie § 11 ust.6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądzono na rzecz wnioskodawcy M. G. kwotę 240 zł z tytułu wydatków

		za udział pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym. Zwolnienie od kosztów sądowych wnika z treści art. 554 § 4k.p.k.
7. PODPIS		
Rafał Kaniok Ewa Jethon Marzanna A. Piekarska-Drażek		

Sygn. akt II AKa 215/23

UZASADNIENIE

zdania odrębnego SSA Marzanny A. Piekarskiej – Drażek od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2024 r., w sprawie o sygn. II AKa 215/23 – dotyczącego bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 kpk, tj. nienależytej obsady sądu I instancji – Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie – z udziałem sędziego, który nominację do tego sądu otrzymał z rekomendacji niekonstytucyjnego organu, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa, utworzona ustawą z dnia 8 grudnia 2017 roku.

Sąd Apelacyjny, wydając w w/w sprawie prawomocny wyrok, orzekając o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 27 marca 2023 r., sygn. V Ko 237/21, głosami większości składu, odstąpił do oceny prawidłowości powołania i niezależności sądu I instancji, dlatego kwestia ta zostaje podniesiona w zdaniu odrębnym.

W mojej ocenie, bez względu na merytoryczną bezzasadność apelacji wniesionych w tej sprawie przez policję i prokuraturę, sąd odwoławczy nie może odstąpić od badania orzeczenia pod kątem bezwzględnych przesłanek odwoławczych, z urzędu, co powinno skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku, z powodu nienależytej obsady sądu I instancji, w rozumieniu art. 439 § 1pkt 2 kpk. Sprawę powinien rozpoznać ponownie Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w obsadzie, której powołanie i niezależność są niewątpliwe.

Przestrzegając gwarantowanego konstytucyjnie prawa stron postępowania sądowego do rozpatrzenia ich sprawy w toku rzetelnego procesu, przez niezależny sąd ustanowiony ustawą oraz wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego, w tym 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 – D.-F. i O. oraz z dnia 3 lutego 2022r. skarga 1469/22 A. P. 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 rażąco – systemowe naruszenia prawa tworzonego w Polsce po 2015, zarówno w systemie dyscyplinarnym, jak i w procedurze powoływania sędziów z udziałem niekonstytucyjnej, upolitycznionej, Krajowej Rady Sądownictwa, która po zmianie przepisów ustawą z dn. 8.12.2017 r., jest zaprzeczeniem niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej i narusza konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, gwarantujących 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 dnia 16.09.2021 r., sygn. I KZ 29/21, z dnia 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 2022 r., sygn. akt V Kz 64/21, a nadto w kontekście Uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20,

w zakresie, w jakim stanowią podstawę uznania, że udział w składzie sądu osoby powołanej na urząd sędziego na wniosek niekonstytucyjnego organu, sędziego którego niezależność podważają okoliczności awansu, skutkuje nienależytą obsadą sądu i stanowi **bezwzględna przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.** -

- Sąd Apelacyjny w Warszawie, procedując, jako sąd odwoławczy, powinien ocenić, a w moim przekonaniu, stwierdzić, że **Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie**, orzekający w I instancji, w sprawie sygn. akt V Ko 237/21, **był sądem nienależycie obsadzonym**, ponieważ sędzia, uczestniczący w składzie tego organu – **sędzia Tomasz Kosiński**, otrzymał od Prezydenta RP nominację do Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w dniu 26 kwietnia 2022 r., z rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej zmianą ustawy z 8 grudnia 2017 r., organu powołanego niezgodnie z Konstytucją RP, zależnego od władzy wykonawczej i niewypełniającego zadania ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz obiektywnej, rzetelnej i transparentnej oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie.

Wada procesu nominacyjnego jest tak poważna, iż powoduje, że sędzia Sądu Rejonowego w Legionowie Tomasz Kosiński nie został prawidłowo i skutecznie powołany na urząd sędziego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie i uczynił to w okolicznościach nakazujących powstrzymanie się od awansu. Przystępując do procesu nominacyjnego, Pan sędzia zlekceważył powszechnie znane uchwały zgromadzeń sędziowskich oraz wymienione tu uchwały i orzeczenia Sądu Najwyższego i trybunałów europejskich, wskazujące na systemowe łamanie w Polsce, po 2015 r., Konstytucji, konwencji i traktów, przez ingerencję polityczną w wybór sędziów i stworzenie represyjnego systemu dyscyplinarnego.

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, wynikają z praw, obowiązków i kompetencji tego organu władzy wykonawczej, ograniczonych Konstytucją i procedurami. Nie są więc prerogatywą władcy, niepodlegającą ograniczeniom prawnym. Akt nominacji sędziowskiej musi 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 dokonywane jawnie i demokratycznie oceny kandydatów przez sędziowskie zgromadzenia. Samorząd sędziowski protestował przeciwko zmianie KRS i nowemu modelowi kształtowania kadr, o czym wiedzieli wszyscy sędziowie. Staranną i obiektywną procedurę oceny kandydatów do awansu, zastąpiono konkursem przed wybraną poza sądami grupą członków neoKRS, w przeważającej części wyraźnie powiązaną z Ministrem Sprawiedliwości i realizującą plany kadrowe nadzorowane przez władzę polityczną. Władza ta przekreśliła konstytucyjną zasadę wyboru 15 sędziów- członków KRS przez zgromadzenia sędziów. Oprócz odnoszących się do tej wadliwości licznych orzeczeń trybunałów europejskich i Sądu Najwyższego, należy zwrócić uwagę na znamieny fakt jednogłośniego wykluczenia, w dniu 28 października 2021 r. w W., 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.

Należy odwołać się przy tym do rozważań dotyczących konkretnych skutków procesowych wadliwości wprowadzonego po 2017 r. sposobu powoływania sędziów, zawartych w licznych orzeczeniach sądów, w tym SA 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 AKz 1046/23, II AKz 1227/23, II AKz 1217/23, II AKa 173/21, II AKz 1051/23, AKz 103/24 (SA uchylił, na podst. art. 439 § 1 pkt 2 kpk orzeczenia wydane przez osoby mianowane z udziałem neo KRS, m.in. Beatę Adamczyk-Łabudę, Dorotę Radlińską, Izabelę Szumniak, Stanisława Zduna, Mirosławę Chyr, Rafała Korkusa, Agnieszkę Brygidyr-Dorosz, Annę Nowakowską, Tomasza Kosińskiego 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, AKz 1285/23-dot. sędziego Tomasza Kosińskiego (także liczne postanowienia SA o wyłączeniu osób skierowanych po 2015 r. do orzekania w tym sądzie – wydane na podst. art. 41 § 1 kpk, 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 kpk, stwierdzając nienależytą obsadę sądu z udziałem sędziów powołanych z rekomendacji neoKRS i sprawujących istotne funkcje w systemie dyscyplinarno – nadzorczym wprowadzonym po 2015 r. Dotyczyło to, orzeczeń wydanych z udziałem, m.in.: Piotra Schaba (II KK 206/21, II KK 23/22, II KK 505/21, II KK 363/23, II KK 319/23 i inne), Przemysława Radzika (II KK 23/22, II KK 119/22, II KK 288/23, II KK 506/23 i in.), Dariusza Drajewicza (II KK 309/23), Anny Nowakowskiej (II KK 469/22, II KK 287/23, II KK 296/23, II KK 627/23 i in.), Beaty Adamczyk – Łabudy (II KK 206/21), Izabeli Szumniak (II KK 74/22, II KK 76/22, II KK 296/23, II KK 506/23, II KK 37/23), Michała Bukiewicza (II KK 489/21, II KK 55/23, II KK 463/23), Michała Lasoty (II KK 327/23) oraz szeregu innych sędziów.

Wskazanie na część orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zwłaszcza tych najstarszych, z 2021r., a potem 2022 r. i kolejnych, a przede wszystkim na orzeczenia Sądu Najwyższego, zmierza do wniosku, że osób tu wymienionych i wielu innych, które po 2017 r. awansowały do sądów okręgowych, apelacyjnych i Sądu Najwyższego, nie powstrzymały przed tym ani znajomość zasad konstytucyjnych, ani apele i uchwały zgromadzeń sędziowskich czy autorytetów prawniczych, ani jednoznaczne orzeczenia Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, ani wreszcie orzeczenia sądów – wprost- adresowane do konkretnych sędziów (co najmniej kilkakrotnie Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił orzeczenia wydane przez Sąd Okręgowy Warszawa- Praga w Warszawie z udziałem sędziego Tomasza Kosińskiego). Jak wykazano, orzeczenia wydawane z udziałem tych sędziów, są podważane od 2021 r., przy czym dotyczyło to nienależytej obsady sądu, m.in. w sprawach 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 za granicą, wysokie kary finansowe nałożone na Polskę i wyegzekwowane, za nierespektowanie orzeczeń TSUE, czy bezprecedensowy wpływ do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (kilkaset) skarg na polski system sądowniczy i dyscyplinarny zmieniany w latach 2015-2023, 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 zbiegających o awanse po 2017 r. do sądów wyższych instancji.

Sędzia Sądu Rejonowego w Legionowie Tomasz Kosiński kandydował dwukrotnie do Sądu Okręgowego. Wbrew uchwałom zgromadzeń sędziów z 2018 i 2019 r., Pan sędzia ponawiał starania o rekomendację niekonstytucyjnej KRS w latach 2018-2022. Po raz pierwszy, zgłosił się na miejsce ogłoszone w Monitorze Polskim z 2018 r., nr 291, zaś drugi raz - w 2021 r. - zgłosił się na M.P. z 2021 r., nr 512. Kandydatura Pana sędziego nie została zaopiniowana przez zgromadzenia sędziowskie.

Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Apelacji Warszawskiej, Uchwałą z dnia 12 grudnia 2018 r. odroczyło opiniowanie kandydatów do pełnienia urzędu sędziego, do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE pytań prejudycjalnych skierowanych przez Sąd Najwyższy, a dotyczących nowego systemu powoływania sędziów po zmianie KRS. W uchwale tej stwierdzono, że **udział w procedurze opiniowania kandydatów na stanowiska sędziów stanowiłby legitymizowanie czynności szkodzących wymiarowi sprawiedliwości** i zwrócono uwagę, że **dotychczasowe działania KRS w obecnym kształcie** (zmienionym w grudniu 2017 r.) **wskazują, że organ ten, wbrew art. 186 Konstytucji RP, nie stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów**. Zwracano się też bezpośrednio do sędziów, by nie ubiegali się o awanse z udziałem neoKRS.

Negatywne stanowisko wobec awansów wyraziło Zgromadzenie Apelacji także w Uchwale z 29 sierpnia 2019 r.

Podobne uchwały podjęło Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Okręgu Sądu Okręgowego w Warszawie, np. w Uchwale nr 1 z 12 września 2019 r. o odroczeniu opiniowania kandydatów oraz w Uchwałach z 20 września 2018 r. i 13 czerwca 2019 r. dotyczących niezgodności z Konstytucją powołań sędziów-członków neoKRS. W czasie gdy uchwały te zapadały w wielu okręgach i apelacjach w kraju, były publikowane i powszechnie znane sędziom, sędzia Tomasz Kosiński rozpoczął swoje starania o awans do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, nie wykazując refleksji i korzystając z tego, że większość sędziów z podobnym i większym doświadczeniem (nie ujmując nic kompetencjom prawniczym Pana sędziego), nie przystąpiła do tak wadliwego awansu.

Pan sędzia przegrał pierwszy konkurs przed neoKRS, która Uchwałą nr 782/2019 z 26 lipca 2019 r. rekomendowała do SO w Warszawa – Praga w Warszawie m.in. prokurator Agnieszkę Brygidyr-Dorosz (delegowaną i awansowaną później do sądu apelacyjnego, z funkcją Przewodniczącej Wydziału II Karnego SA), sędziego Michała Bukiewicza (otrzymał następnie funkcję Prezesa SO Warszawa-Praga, delegację do SA w Warszawie i rekomendację neo KRS na urząd sędziego tego sądu), sędzię Katarzynę Naszczyńską (delegowaną do Ministerstwa Sprawiedliwości).

W 2021 r., sędzia Tomasz Kosiński zgłosił ponownie swoją kandydaturę na urząd sędziego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie. Był jedynym kandydatem na ogłoszone wówczas stanowisko, co stało się nieomal normą w ostatnich latach, gdy większość sędziów zaniechała ubiegania się o awans w warunkach naruszających Konstytucję. Kandydat zdawał sobie sprawę z ugruntowanej orzeczeniami Sądu Najwyższego i Trybunałów Europejskich oceny Krajowej Rady Sądownictwa, jako organu niekonstytucyjnego, generującego wadliwe nominacje sędziowskie, kształtującego kadrę sędziowską według kryteriów wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości, deklarującego publicznie, iż stawia na sędziów sprzyjających jego polityce. NeoKRS nie dopuściła do awansu żadnego z sędziów, którzy jawnie krytykowali łamanie Konstytucji, co było powszechnie wiadome po celowym teście przeprowadzonym przez kilku niezależnych sędziów, w tym SSO Piotra Gąciarka. Ponadto, w środowisku sędziowskim znana była postawa znakomitej większości sędziów, którzy powstrzymali się od awansu z udziałem neoKRS. Znane też były przypadki sędziów, którzy zrezygnowali z ubiegania się o nominację prezydencką, już po uzyskaniu pozytywnej oceny KRS, a wreszcie powszechnie znane były sprawy sędziów, w tym sędziów warszawskich, sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie, odsuwanych od orzekania, ściganych dyscyplinarnie i karnie za sprzeciw wobec nowego systemu kształtowania kadry sędziowskiej, za odmowę orzekania z wadliwie powołanymi sędziami (SSO Piotr Gąciarek, Krzysztof Chmielewski, Anna Bator – Ciesielska, Anna Ptaszek).

Pan sędzia Tomasz Kosiński miał świadomość także tego, że jego awans będzie zależny od opinii nowego kolegium sądu okręgowego, w którym decydujący głos mają prezesi sądów okręgu praskiego, z pominięciem obiektywnej oceny zgromadzenia sędziów.

Wskazać w tym kontekście należy, że na mocy przepisów ustawy z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, podstawowe organy samorządu sędziowskiego – zgromadzenia sędziów sądów powszechnych - zostały pozbawione uprawnienia do opiniowania kandydatów na stanowisko sędziego, by nie miały wpływu na dobór kadr, które chciał kontrolować Minister Sprawiedliwości Zbigniew Ziobro, z podporządkowaną sobie większością neoKRS. Kompetencje do

skróconego opiniowania sędziów, przekazano kolegiom sądów, które składały się z prezesów sądów, wymienionych gremialnie przez tegoż ministra.

Pozytywną ocenę kandydata do sądu okręgowego, Tomasza Kosińskiego, sporządził Wiceprezes Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie sędzia Jacek Łabuda, który, wraz z żoną- sędzią (najbliższą współpracowniczką specjalnego rzecznika dyscyplinarnego P. Schaba, rekomendowaną dwukrotnie przez neoKRS do awansów), podpisali listy poparcia kandydatów do neoKRS, w tym Łukasza Piebiaka (b. Wiceministra Sprawiedliwości w Ministerstwie Zbigniewa Ziobry), Dariusza Drajewicza (Wiceprzewodniczącego neoKrs I kadencji i członka Rady II kadencji) oraz Stanisława Zduna (Wiceprzewodniczącego neoKRS II kadencji). Fakty te były komentowane w mediach, były znane zwłaszcza w środowisku sędziowskim.

Ukształtowana na podstawie przepisów noweli z 8 grudnia 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa, uchwałą z 14 grudnia 2021 r., przedstawiła Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosek o powołanie sędziego Tomasza Kosińskiego do pełnienia urzędu sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym Warszawa-Praga w Warszawie. Pan sędzia miał 12 lat stażu orzeczniczego (od kwietnia 2009 r.), pełnił funkcję kierownika sekcji w SR, jest więc sędzią znającym dobrze zasady porządku konstytucyjnego, procedury i orzecznictwo, w oparciu o które powinien działać niezależny sąd i niezawisły sędzia.

W dniu 26 kwietnia 2022 r. sędzia Tomasz Kosiński odebrał akt prezydencki i złożył ślubowanie sędziowskie. Orzeka w V Wydziale SO Warszawa-Praga w Warszawie.

Uzyskanie nominacji sędziowskiej, w ramach awansu, z udziałem niekonstytucyjnego organu, jakim jest KRS utworzona w 2018 r., jest obciążone poważną wadą prawną, a nadto wywołuje uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości sędziego, w szczególności gdy warunki awansu, prawne i etyczne, nakazywały powstrzymanie od udziału w upolitycznionym systemie doboru kadr sędziowskich.

Sędzia, który w takich warunkach zabiega o uzyskanie albo utrzymanie profitów zawodowych i finansowych od władzy zewnętrznej, może być w odbiorze ogólnym postrzegany, jako osoba zależna, o skłonnościach do sprzyjania innym podmiotom i innym wartościom niż te, którym ślubował służyć. Awanse sędziowskie, po 2017 r., uzależnione od przychylności organów podporządkowanych władzy politycznej, 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.

Udział w składzie sądu sędziego wadliwie powołanego, sędziego, którego niezależność budzi obiektywne wątpliwości, jest niedopuszczalny i narusza gwarancje stron procesu do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Wadliwe orzeczenie, choć wydaje się korzystne dla pokrzywdzonego, który uzyskał zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie przez policję, może jednak zostać podważone w postępowaniu kasacyjnym lub spowodować odpowiedzialność Państwa w przypadku wniesienia przez stronę skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Niepewność związana z niestabilnością orzeczenia wydanego przez nienależycie obsadzony sąd, powinna być wyeliminowana na etapie postępowania odwoławczego.

Stwierdzając w postępowaniu apelacyjnym wystąpienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w postaci nienależytej obsady sądu I instancji, w mojej ocenie, Sąd Apelacyjny powinien orzec o uchyleniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w prawidłowym składzie.

SSA Marzanna A. Piekarska - Drązek