

Sygn. akt I KZP 2/22

## **UCHWAŁA**

### **składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego**

Dnia 2 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Zbigniew Puzkarski

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza  
w sprawie **Ł. W.**

po rozpoznaniu przekazanych przez skład 3-osobowy Sądu Najwyższego postanowieniem z dnia 9 marca 2022r. w sprawie I KZP 13/21 przedstawionych na podstawie art. 441§1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 15 października 2021r., sygn. akt II AKa (...), zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy:

**1. czy udział w składzie sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 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) powoduje a priori przypadek nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), czy też zachodzi konieczność badania, w konkretnych okolicznościach sprawy, czy doszło 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?

2. czy udział w składzie sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 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) przy rozpoznaniu środka odwoławczego od orzeczenia sądu pierwszej instancji wydanego z udziałem sędziego powołanego również na podstawie ww. przepisów prowadzić będzie w każdym przypadku do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i wskutek czego wystąpi przypadek nienależytej obsady sądu (art. 439§1 pkt 2 k.p.k.)?

3. w razie pozytywnej odpowiedzi na pytanie 2, czy sędzia wyznaczony do rozpoznania środka odwoławczego w sytuacji określonej w pytaniu nr 2 ulega wyłączeniu z mocy prawa, gdyż z uwagi na nienależytą obsadę sądu dojdzie 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?

4. w razie negatywnej odpowiedzi na pytanie nr 2, czy brak inicjatywy strony zmierzającej do oceny wpływu wadliwości procesu powoływania sędziego w konkretnych okolicznościach na naruszenie 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 zwalnia sąd odwoławczy od werbalizacji oceny występowania bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu z przyczyn związanych z przebiegiem procesu powołania sędziego (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), czy też każdorazowo w uzasadnieniu wyroku, w przypadku prawnego obowiązku jego sporządzenia, dla wypełnienia standardu sądu ustanowionego ustawą zachodzić będzie konieczność odniesienia się do okoliczności, jakie mogły mieć na to wpływ?”:

podjął uchwałę:

1. Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018r., poz. 3) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust.1;

2. 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 2018r., 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;

3. zgodnie z pkt 2 uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020r. (sygn. BSA I-4110-1/20) brak wniosku strony złożonego w oparciu o art. 41 k.p.k., nie zamyka drogi do podnoszenia i badania tej kwestii przez sąd z urzędu, w trybie art.

439§1 pkt 2 k.p.k. – również po przeprowadzeniu stosownego testu. Nie sposób bowiem przyjąć, że sąd, w składzie którego zasiada sędzia, co do którego instytucjonalnej bezstronności, czy wprost niezawisłości, istnieją uzasadnione wątpliwości, jest sądem należycie obsadzonym. Wynik przeprowadzonego testu sąd odwoławczy winien przedstawić w uzasadnieniu swego orzeczenia, o ile będzie je sporządzał;

4. wskazać trzeba, że skoro uchwała 3 Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020r., lokuje omawianą kwestię w przestrzeni należytej obsady sądu, i w konsekwencji skutków z art. 439§1 pkt 2 k.p.k., to nie można pozbawić sądu, zwłaszcza odwoławczego, możliwości badania jej z urzędu. Brak jakichkolwiek podstaw ustawowych ku temu, aby przyjmować, że kontrola prawidłowości obsady sądu może nastąpić wyłącznie na wniosek strony;

5. wniosek o wyłączenie ze składu sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r., nie może być rozpoznawany przez sąd mający w swoim składzie takiego sędziego; w przeciwnym razie dojdzie do sytuacji objętej zakazem *nemo iudex in causa sua*;

6. środek odwoławczy zawierający zarzuty dotyczące omawianego uchybienia w procedurze powołania sędziego nie może być rozpoznany przez sąd, w skład którego wchodzi osoba powołana w takiej samej procedurze;

7. reguły określone w pkt 5 i 6 niniejszej uchwały, dla zachowania przymiotów rzetelnego i sprawiedliwego procesu, muszą obowiązywać bez ograniczeń, w każdym przypadku, również wówczas, gdy z prawa europejskiego (*art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej, art. 47 Karty Praw

**Podstawowych Unii Europejskiej) należy wywieść nakaz odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego określających sposób wyłaniania składu sądu właściwego do rozpoznania takiego wniosku;**

**8. kontrola bezstronności sędziego prowadzona przez właściwy sąd z urzędu w trybie art. 42§1 k.p.k. może zostać uruchomiona również przez każdego sędziego zasiadającego w jego składzie.**

### UZASADNIENIE

Postawione w niniejszej sprawie zagadnienia prawne wyłoniły się na tle następującego stanu faktycznego:

Ł. W. złożył wniosek o zadośćuczynienie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania w sprawie o sygn. X K (...) Sądu Rejonowego w W..

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 2 listopada 2020 r. (sygn. akt V Ko (...)) oddalił w całości wniosek. W składzie Sądu Okręgowego zasiadała sędzia A. B., która została w dniu 26 maja 2020 r. powołana przez Prezydenta RP na urząd Sędziego Sądu Okręgowego 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).

Wyrok ten zaskarżony został apelacją pełnomocnika wnioskodawcy.

W skład Sądu Apelacyjnego w (...) mającego rozpoznać tę apelację, oprócz sędziego delegowanego – P. D., wyznaczono sędziów SA: A. K. i I. S., które w dniu 18 grudnia 2020r. również zostały powołane na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej we wskazanym wyżej trybie. Sąd ten, poza granicami podniesionego zarzutu przyjął, że winien zbadać, czy w postępowaniu zakończonym wydaniem zaskarżonego wyroku nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W trakcie tego badania Sąd Apelacyjny w (...) uznał, że podczas rozpoznawania sprawy wyłoniły się zagadnienia prawne wymagającego zasadniczej wykładni

ustawy, które w postanowieniu z dnia 15 października 2021r. (sygn. II AKa (...)) sformułował w postaci przytoczonych wyżej pytań.

Prokuratura Krajowa nadesłała w niniejszej sprawie pisemne stanowisko, w którym wniosła o odmowę podjęcia uchwały wskazując, że „z uwagi na brak spełnienia warunku niezbędności, Sąd Apelacyjny w (...) powinien samodzielnie rozstrzygnąć podnoszone kwestie w ramach konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej”.

Skład 3 – osobowy Sąd Najwyższego postanowieniem z dnia 9 marca 2022 r. (sygn. I KZP 13/21) uznał za celowe, na podst. art. 441§2 k.p.k., przekazać rozstrzygnięcie przedstawionych zagadnień prawnych powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

#### **Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje:**

Sąd Najwyższy w składzie 3-osobowym w uzasadnieniu swego postanowienia bardzo obszernie przedstawił stanowisko pytającego Sądu, wzbogacając je o własną argumentację, skonkludował, że zgodzić się trzeba z Sądem Apelacyjnym w tym, iż przedstawione rozbieżności w orzecznictwie sądów, w tym Sadu Najwyższego, a także poglądach doktryny, rodzą poważne wątpliwości co do tego, czy w orzecznictwie nastąpiła zmiana wykładni przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w aspekcie postrzegania należytej obsady sądu powszechnego.

Sąd Najwyższy w poszerzonym składzie stanowisko to w pełni akceptuje i nie ma potrzeby ani powtarzania w tym miejscu tej argumentacji ani jej rozbudowywania.

Rzeczywiście, przedstawione w pytaniach zagadnienia prawne są na tyle rozbudowane, skomplikowane, a jednocześnie o tak fundamentalnym znaczeniu dla praktyki sądowej, że wymagają udzielenia odpowiedzi w formie uchwały.

Rozważania, co do przedstawionych pytań, należy rozpocząć od stwierdzenia, które wymaga niejako „postawienia przed nawiasem”, że **Krajowa Rada Sądownictwa (dalej jako KRS) 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) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i**

**sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust.**

1. Przepis ten jednoznacznie wskazuje jaka liczba członków tej Rady wybrana może być przez Sejm – dotyczy to 4 osób. Zmiana dokonana wskazaną ustawą, doprowadziła do pozakonstytucyjnego zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych. Stąd kwestia zgodności z Konstytucją RP sposobu wyłaniania składu KRS po 8 grudnia 2017 r. nie wymaga dalej idącego wyводу.

Tak też obecna KRS postrzegana jest przez organy międzynarodowe, w tym przede wszystkim Trybunały stosujące prawo europejskie. *„Trybunał stwierdza, że naruszenie prawa krajowego, (...), wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, w sposób nieodwracalny skaziło kwestionowaną procedurę powołania, ponieważ w konsekwencji tego naruszenia rekomendacja kandydatów na sędziów (...) – warunek konieczny powołania przez Prezydenta RP – została powierzona KRS, organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Procedura powoływania sędziów, która – jak w niniejszej sprawie – uwidacznia nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest per se niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji (o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – dopisek SN) i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów (pkt 276 uzasadnienia wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej ETPCz] z dnia 22 lipca 2021r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce – wniosek nr 43447/19). „W tym kontekście Trybunał uważa również za istotne uwzględnienie okoliczności, w jakich ukonstytuowała się nowa KRS. Po wejściu w życie w dniu 17 stycznia 2018r. ustawy nowelizującej z 2017r. Sejm przystąpił do rozpatrzenia wniosków kandydatów do nowej KRS i dokonał w dniu 6 marca 2018r. wyboru piętnastu sędziów-członków Rady. (...) wybory zostały najwyraźniej zbojkotowane przez środowisko prawnicze, ponieważ tylko osiemnastu kandydatów ubiegało się o piętnaście stanowisk do nowej KRS. (...) sześciu z piętnastu sędziów powołanych do KRS przez Sejm zostało w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przed wyborem powołanych przez Ministra Sprawiedliwości na prezesa lub wiceprezesa sądów. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy oraz ENCJ wyraziły swoje obawy w*

*zakresie tego, że większość członków obecnej KRS była albo członkami partii rządzącej, sprawowała urzędy w administracji rządowej lub została wybrana przez parlament na podstawie rekomendacji partii rządzącej” (op. cit. pkt 270 i 271 uzasadnienia).*

Powyższe stanowisko zostało następnie powtórzone i rozwinięte w kolejnym wyroku ETPCz dotyczącym KRS: *„Trybunał zauważa, że cała sekwencja wydarzeń w Polsce żywo pokazuje, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, począwszy od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r., następnie, w szczególności, przebudowę KRS i utworzenie nowych izb w Sądzie Najwyższym, przy jednoczesnym rozszerzeniu kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększeniu jego roli w kwestiach dyscypliny sędziowskiej. W tym miejscu Trybunał uznaje za istotne odwołanie się do swoich wyroków dotyczących reorganizacji polskiego systemu sądownictwa (zob. Xero Flor w Polsce sp. z o.o.; Broda i Bojara; oraz Reczkowicz), a także spraw rozstrzygniętych przez TSUE oraz odpowiednich orzeczeń Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyniku kolejnych reform sądownictwo – autonomiczna gałąź władzy państwowej – zostało narażone na ingerencję władzy wykonawczej i ustawodawczej, a tym samym znacznie osłabione (pkt 348 uzasadnienia wyroku ETPCz [Wielka Izba] z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie Grzęda przeciwko Polsce – wniosek nr 43572/18).*

Nie ma też potrzeby przytaczania w tym miejscu obszerniejszych fragmentów opinii innych organów międzynarodowych podważających niezależność i umocowanie konstytucyjne obecnej KRS, stąd tylko zbiorcze i sygnalizacyjne wskazanie na istotniejsze z nich, po to, by zobrazować skalę tego zjawiska i jednoznaczność tych stanowisk:

- **Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy** w dniu 11 października 2017 r. w rezolucji zatytułowanej „Nowe zagrożenia dla praworządności w państwach Rady Europy” wezwało władze polskie do powstrzymania się od nowelizacji ustawy o KRS, która prowadziłaby do ustanowienia kontroli politycznej nad procedurą wyboru sędziów;



- **Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (ODIHR)** w dniu 11 grudnia 2017r. stwierdziło, że „proponowane zmiany budzą poważne obawy związane z podstawowymi zasadami demokracji, w szczególności podziałem władz i niezależnością władzy sądowniczej”; że „proponowane zmiany (...) mogą również wpłynąć na zaufanie społeczne do sądownictwa, a także jego legitymizację i wiarygodność” oraz że „w razie ich przyjęcia zmiany te mogłyby podważyć podstawy demokratycznego i praworządnego społeczeństwa opartego na rządach prawa”. Zaleciło, aby projektowana nowelizacja „została ponownie rozważona w całości oraz odstąpienie przez autorów projektu od działań mających na celu jego przyjęcie”;
- **Komisja Wenecka** w opinii wydanej w dniu 5 maja 2017r. stwierdziła, że dokładny skład rad sądowych jest różny, ale powszechnie przyjmuje się, że co najmniej połowę członków rady powinni stanowić sędziowie wybrani przez osoby na równorzędnych stanowiskach. Podkreśliła ponadto, że „[projekt] ustawy nowelizującej z 2017r. jest sprzeczny ze standardami europejskimi, ponieważ 15 członków rady sądownictwa nie jest wybieranych przez osoby na równorzędnych stanowiskach, ale otrzymuje mandaty od parlamentu”. Uznała również, że proponowana reforma doprowadziłaby do zdominowania KRS przez nominatów politycznych, „biorąc pod uwagę, że sześciu innych członków KRS to parlamentarzyści, a czterech innych to członkowie z urzędu lub mianowani przez Prezydenta RP”. Zaleciła, aby sędziowie-członkowie Rady byli wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego, jak przewidywała ustawa o KRS z 2011r.;
- **Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE)** w opinii z dnia 12 października 2017r. odnosząc się do „podstawowego problemu, jakim jest przeniesienie uprawnień do powoływania członków Rady z władzy sądowniczej na władzę ustawodawczą, co powoduje poważne ryzyko upolitycznienia członków Rady wskutek upolitycznienia procedury wyborczej”, uznała że sędziowie będący członkami KRS

powinni być nadal wybierani przez środowisko sędziowskie i że proponowana nowelizacja jest „poważnym krokiem wstecz w odniesieniu do niezawisłości sędziowskiej w Polsce”;

- **Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników** w raporcie z dnia 5 kwietnia 2018r. zauważył, że reforma polskiego systemu sądownictwa została „podjęta przez większość rządową w pośpiechu i bez odpowiednich konsultacji z opozycją, sądownictwem i podmiotami społeczeństwa obywatelskiego” i zalecił, aby ustawa nowelizująca z 2017r. została „zmieniona w celu dostosowania jej do Konstytucji i międzynarodowych standardów dotyczących niezależności sądownictwa i podziału władzy” poprzez wykreślenie przepisów dotyczących nowej procedury wyboru członków Krajowej Rady;
- **Komisarz Praw Człowieka Rady Europy** w raporcie z dnia 28 czerwca 2019r. wyraziła poważne obawy co do składu i niezależności nowo powołanej KRS oraz uznała, że powierzenie władzy ustawodawczej zadania powołania jej członków narusza niezależność tego organu;
- **Grupa Państw Przeciwko Korupcji (GRECO)** w raporcie z dnia 22 czerwca 2018r. zaleciła Polsce zmianę ustawy z 2017r. w celu zapewnienia, aby co najmniej połowę członków KRS stanowili sędziowie wybrani przez środowisko prawnicze;
- Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie **Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ)** w dniu 17 września 2018r. zawiesiło członkostwo KRS w tej organizacji za nieprzestrzeganie statutowej zasady niezależności członków od władzy wykonawczej, uznając że KRS nie gwarantuje już przyjęcia przez nią „odpowiedzialności za wspieranie sądownictwa w realizacji misji polegającej na niezależnym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. 28 października 2021r. Zgromadzenie to wykluczyło polską KRS ze swojego grona.

W tym kontekście należy dostrzec, że art. 179 Konstytucji RP jednoznacznie ogranicza Prezydenta RP w swobodzie nominowania na stanowiska sędziowskie

wskazując, że może to nastąpić wyłącznie na wniosek KRS („Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”). Obecny proces nominacyjny składa się zatem z dwóch etapów:

1/ **wyłonienia i wskazania** przez KRS kandydata na wakujące stanowisko sędziowskie poprzez złożenie stosownego wniosku Prezydentowi RP,

2/ **powołania** przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej tego zawnioskowanego kandydata na stanowisko sędziego (lub odmowy powołania).

Powołanie to bezsprzecznie zatem należy do prerogatyw Prezydenta RP i nie wymaga kontrasygnaty, jednakże nie może ono dokonać się wobec osoby niezawnioskowanej przez KRS (vide: postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. 1 Kpt 1/08, pkt 2.1 – „*W związku z zasadą legalizmu (...) nie ma wątpliwości, że Prezydent nie może dokonywać czynności składających się na wykonywanie kompetencji opiniowania kandydatów do pełnienia urzędu sędziowskiego przyznanej Radzie. W płaszczyźnie prawnej Prezydent nie ma kompetencji do formułowania opinii alternatywnej w stosunku do opinii wyrażonej przez KRS; nie może wchodzić w jej kompetencje opiniodawcze. Krajowa Rada Sądownictwa nie może natomiast powołać sędziego. Są to bowiem różne akty, będące wykonaniem odmiennych kompetencji.*

*Niewątpliwie, w sensie prakseologicznym, każdy z tych aktów poprzedzony jest pewną racjonalizacją (w procesie decyzyjnym), która w wypadku Krajowej Rady Sądownictwa uzewnętrznia się w kolegialnie formułowanej ocenie kandydata na urząd sędziego i – finalnie – w treści przedkładanego Prezydentowi wniosku (lub, alternatywnie, w postaci braku takiego wniosku), natomiast w wypadku Prezydenta – w postaci postanowienia w sprawie skorzystania (lub nieskorzystania) z kompetencji powoływania na urząd sędziego”).*

Tak więc od dnia 17 stycznia 2018r. (data wejścia w życie nowej ustawy o KRS) mamy do czynienia z sytuacją funkcjonowania ułomnego procesu powoływania sędziów (immanentny brak niezależności KRS, który nieodwracalnie skaził cały proces nominacyjny). Niewątpliwie powołania dokonuje organ do tego uprawniony, lecz czyni to na wniosek organu nieuprawnionego (nie będącego organem wyłonionym w sposób uregulowany w Konstytucji RP). Skoro zaś KRS od

2018 r., jako organ, którego sposób wyłaniania określony został w ustawie zasadniczej, nie istnieje, to osoba pełniąca urząd Prezydenta RP ponosi (do czasu przywrócenia stanu zgodnego z dyspozycją art. 187 ust.1 Konstytucji RP lub zmiany treści tego przepisu) osobistą odpowiedzialność za podejmowanie decyzji o powoływaniu sędziów na stanowiska pomimo przeprowadzenia procesu nominacyjnego w warunkach łamiących prawa podstawowe.

Sytuacja taka nie tylko zaburza stan trójpodziału władzy, ograniczając w sposób daleko idący samodzielność władzy sądowniczej, ale musi nasuwać wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego na urząd po zawnioskowaniu o to przez niekonstytucyjny organ powoływany przez sejmową większość, a więc uzależniony od aktualnej sytuacji politycznej. *„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 zatwierdzeniu kandydatów na sędziów do KRS”* (op. cit. wyrok ETPCz w sprawie Reczkowicz pkt 274 uzasadnienia).

*„Niewątpliwie jednym z istotniejszych czynników decydujących o osiągnięciu standardu niezawisłości sędziego i niezależności sądu jest przyjęty w danym porządku prawnym tryb powołania do pełnienia urzędu, stopień wpływu na jego obsadę czynników politycznych, zwłaszcza manifestujących określone polityczne oczekiwania w odniesieniu do kandydatów na sędziów, jak i przesłanki, których wystąpienie decyduje o zdjęciu z urzędu. W postępowaniu zmierzającym do powołania sędziego badane powinny być jego zdolności merytoryczne, charakterologiczne i emocjonalne do sprawowania urzędu, w tym pod kątem tego, czy jest w stanie sprostać oczekiwaniu niezawisłości, nie zaś to, jakie poglądy polityczne prezentuje kandydat i w jakim stopniu byłby skłonny spełnić oczekiwania polityczne, jeśli nie bezpośrednio, to ze względu na to, że doceni akt powołania go na stanowisko, zwłaszcza, gdyby owo powołanie miało nastąpić z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie reguł. Ocena na gruncie art. 6 ust. 1 EKOPCz i art. 47 KPP, że postępowanie prowadzi sąd bezstronny i niezależny, ustanowiony ustawą, obejmuje badanie procesu powoływania sędziów w ramach krajowego systemu sądownictwa, w celu stwierdzenia, czy mogą oni zachowywać*

*niezawisłość i bezstronność w orzekaniu*” (uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. sygn. BSA I-4110-1/20 [dalej jako uchwała 3 Izb SN]).

Analogiczne stanowisko zajął również Naczelny Sąd Administracyjny, który w dniu 6 maja 2021 r. wydał wyroki w sprawach o sygn. II GOK 2/18; II GOK 3/18; II GOK 5/18; II GOK 6/18 i II GOK 7/18, a w uzasadnieniach tych orzeczeń (jednobrzmiących) stwierdził m. in., że:

*„a) Obecna KRS została ukonstytuowana w wyniku przedwczesnego zakończenia kadencji poprzednich członków KRS.*

*b) W przeciwieństwie do poprzedniej regulacji, zgodnie z którą piętnastu sędziów-członków KRS było wybieranych bezpośrednio przez sędziów, obecnie są oni wybierani przez Sejm; w rezultacie liczba członków KRS wywodzących się bezpośrednio od władz politycznych lub przez nie mianowanych wynosiła dwadzieścia trzy osoby na dwudziestu pięciu członków; nie było w niej również przedstawicieli Sądu Najwyższego ani sądów administracyjnych, czego wymagał art. 187 ust. 2 Konstytucji, a czternastu sędziów wywodziło się z sądów powszechnych”.*

Na koniec przedstawionych w tym przedmiocie rozważań wypada zauważyć, w kontekście pozornych wątpliwości interpretacyjnych prezentowanych w zakresie wykładni art. 187 Konstytucji RP, że instytucja KRS jest starsza niż obecna Konstytucja RP (uchwalona w 1997r.). Tak więc w tym zakresie, ustawa zasadnicza przyjęła stan zastany, a funkcjonujący od 1989r. (art. 6 ustawy z dnia 20 grudnia 1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa – Dz. U. Nr 73, poz. 435 –

*„1. Członków Rady spośród posłów wybiera Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, spośród senatorów – Senat, a spośród sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego – zgromadzenia ogólne sędziów tych sądów.*

*2. Członków Rady spośród sędziów sądów powszechnych wybiera, ze swojego grona, zebranie przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów w sądach wojewódzkich, a członka Rady spośród sędziów sądów wojskowych wybiera zgromadzenie sędziów tych sądów.”).*

W taki sposób KRS została ukształtowana podczas uzgodnień „Okrągłego Stołu” (vide: W. Skrzydło: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd.

VII, Warszawa 2013, komentarz do art. 186), a następnie jej powołanie i funkcje zapisano już w tzw. „noweli kwietniowej” do Konstytucji, formułującej podstawy ustrojowe rodzącej się demokratycznej Polski – ustanowienie Senatu, urzędu Prezydenta i właśnie KRS (ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 roku o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej Dz. U. Nr 19, poz. 101). Art. 187 Konstytucji RP musi zatem być postrzegany w przedstawionym kontekście historycznym. Brak jakichkolwiek przesłanek, aby przyjmować, że w ustawie zasadniczej, ustrój i sposób powoływania KRS, zostały ukształtowane w sposób odmienny niż wynikający z dotychczasowego funkcjonowania tego organu. Potwierdziła to kolejna ustawa – z dnia 12 maja 2011r. o Krajowej Radzie Sądownictwa w art. 11 (Dz. U. z 2011 r., nr 126, poz.714).

Nie może być zatem wątpliwości, że art. 187 Konstytucji RP określa, iż członków KRS, w określonej w tym przepisie liczbie, wybierają **ze swego grona** przedstawiciele poszczególnych władz – ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, nie zaś, że przedstawiciele jednej władzy do tego organu wybierają przedstawiciele innej władzy.

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 i bezstronności tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018r. 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. Stąd podniesienie zarzutu wskazującego na brak bezstronności takiego sędziego w związku z okolicznościami otrzymania przez niego powołania (lub dostrzeżenie tego problemu z urzędu), rodzi konieczność indywidualnego badania tej kwestii przez niezawisły i bezstronny sąd – a więc taki, co do którego opisane domniemanie istnieje i nie zostało obalone.

W krajowym obrocie prawnym nie funkcjonuje ogólny mechanizm kontroli zgodności z prawem decyzji Prezydenta RP o powołaniu na urząd sędziego.

Prezydent RP jako podmiot uprawniony do wydania aktu opartego na art. 179 Konstytucji RP, nie może być zaliczany, ani pod względem ustrojowym ani w sensie funkcjonalnym, do grona organów administracji publicznej. Postanowienie w przedmiocie powołania sędziego nie jest bowiem wydawane w sprawie administracyjnej, a zatem w sprawie dotyczącej uprawnienia wynikającego z materialnego prawa administracyjnego. Uprawnienie wynikające z treści powołanego przepisu ma charakter związany z zajmowanym stanowiskiem i przyznane jest wyłącznie osobie Prezydenta RP – prerogatywa (vide: postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2008r., sygn. Kpt 1/08 OTK-A 2008/5/97 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2012r., sygn. K 18/09 OTK-A 2012/6/63). Należy ono więc do wyłącznej gestii Prezydenta, a posiada swoje źródło w jego pozycji ustrojowej, jako najwyższego przedstawiciela władzy wykonawczej Rzeczypospolitej Polskiej (vide: postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 16 października 2012r., sygn. I OSK 1870/12; z dnia 20 marca 2013r., sygn. I OSK 3129/12; z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 857/17; z dnia 26 listopada 2019r., sygn. I OZ 550/19).

Stąd kontrola skutków takich decyzji (a nie samego prawa do ich podjęcia) może odbywać się tylko na gruncie poszczególnych procedur sądowych, tak jak miało to już w przeszłości miejsce w odniesieniu do prawa łaski (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. I KZP 4/17).

Na gruncie procedury karnej, taki mechanizm kontrolny, w odniesieniu do badania prawidłowości obsadzenia sądu i bezstronności sędziów, został ukształtowany w art. 439§1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 40 k.p.k. i art. 41 k.p.k.

Pierwszy z tych mechanizmów ma charakter bezwzględny i nakazuje działanie z urzędu, z istoty swojej przynależy do stadium postępowania odwoławczego, skoro przedmiotem kontroli jest tu wydane w sprawie orzeczenie, drugi, wymaga wniosku strony lub sędziego i wiąże się z obowiązkiem badania bezstronności sędziego na gruncie konkretnej sprawy, można go uruchomić jeszcze przed rozpoczęciem rozprawy.

*„Zagadnienie skutków wadliwego powołania rozważane jest zatem w dwóch zasadniczych kontekstach procesowych, tj. tzw. kontroli prewencyjnej oraz tzw. kontroli następczej. W zależności od trybu kontroli, w przypadku tzw. kontroli*

*następczej chodzi o ocenę występowania w sprawach rozstrzyganych z udziałem wadliwie powołanego na urząd sędziego wskazanej w art. 439§1 pkt 2 k.p.k. tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej przez ustawodawcę za pomocą zwrotu „sąd był nienależycie obsadzony”. W przypadku tzw. kontroli prewencyjnej o ocenę wadliwego powołania na urząd sędziego w kontekście podstawy wyłączenia sędziego z uwagi na wątpliwości co do bezstronności, w oparciu o regulacje zawarte albo w art. 41§1 k.p.k. albo na podstawie art. 40§1 pkt 2 k.p.k.” (P. Kardas: „Instytucjonalne aspekty bezstronności sędziego. O proceduralnych podstawach i sposobach rozpoznawania wniosków dotyczących wyłączenia sędziego z uwagi na brak instytucjonalnych gwarancji bezstronności” [w:] „Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania”, P. Wiliński, R. Zawłocki [red.], Warszawa 2022).*

Ten stosunkowo „czysty” model kontroli bezstronności sędziego, z podziałem na prewencyjną i następczą, dotyczy jednak wyłącznie postępowania przed Sądem I instancji. Odnosić się będzie wówczas do tego, z jakiej perspektywy kontrola ta jest prowadzona, a więc, czy przez sąd pierwszej instancji czy sąd odwoławczy. Już jednak w postępowaniu odwoławczym oba te typy kontroli mogą wystąpić równolegle – następcza w stosunku do sądu pierwszej instancji i prewencyjna wobec wniosku o zbadanie bezstronności sądu drugiej instancji. Tak jak ma to miejsce w sytuacji Sądu zadającego pytanie.

Zasadniczo jednak kontrola z art. 41 k.k. uruchamiana jest na wniosek, zaś z art. 439§1 pkt 2 k.p.k. na wniosek lub z urzędu, ale co do zasady, na etapie postępowania odwoławczego.

I znowu, wyprowadzając elementarną kwestię „przed nawias”, wskazać należy, że skoro impulsem do badania bezstronności sędziego jest sam fakt wadliwie przeprowadzonego w jego przypadku procesu nominacyjnego, to zasadniczym przedmiotem tego badania nie są indywidualne kompetencje do wykonywania zawodu sędziego i przymioty osobiste danej osoby, lecz potencjalna stronniczość, na którą mogą wskazywać okoliczności otrzymania nominacji. Chodzi tu zatem, jak trafnie określił to J. Giezek, o „instytucjonalną bezstronność sędziego” (J. Giezek: „Zarys modelowego ujęcia bezstronności sędziowskiej w aspekcie instytucjonalnym” [w:] op. cit. „Bezstronność sędziego ...), wynikającą z



bezpośredniej lub pośredniej relacji zależności od tych organów, które z jednej strony są albo wadliwie ukształtowane albo wprost polityczne, a wnioskowoły o powołanie go na stanowisko lub delegują do orzekania.

Sam zatem charakter rozpoznawanej sprawy, co do zasady, nie ma tu pierwszorzędного znaczenia, bo nie chodzi tu o stronniczość wynikającą z okoliczności tejże konkretnej sprawy, choć niewątpliwie owe okoliczności w pewnych „wrażliwych” sytuacjach mogą uwypuklić problem bezstronności, zwłaszcza w sprawach postrzeganych jako mające podłoże „polityczne”, a więc przede wszystkim wiążących się problematyką respektowania przez Państwo swobód i wolności obywatelskich.

Bezstronność sędziego postrzegana w tych kategoriach ma oczywiście ewidentny związek z kwestią niezawisłości danego sędziego, zwłaszcza w kontekście jej aspektu wewnętrznego – a więc jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. To wymaganie obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w konkretnym rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem prawa (vide: wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej jako TSUE] z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych [C-585/18 A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa], C-624/18 [C.P. przeciwko Sądowi Najwyższemu] i C-625/18 [D.O. przeciwko Sądowi Najwyższemu], pkt 120 – 122 wraz z przytoczonym tam orzecnictwem) Oczywistym jednak jest, że pojęcia te krzyżują się ze sobą i mają zakresy wspólne, zwłaszcza gdy postrzega się je na szerszym – nominacyjnym, tle realiów procesów w sprawach karnych i węższym – związanym z konkretną sprawą, choćby poprzez udział w obu procesach przedstawicieli władzy wykonawczej, czy to poprzez kształtowaną przez nią KRS w procesie nominacyjnym (kandydatów do niej zgłaszają m. in. partie polityczne), czy udział w konkretnych procesach karnych, jako reprezentującego oskarżyciela publicznego, przedstawiciela prokuratury hierarchicznie podporządkowanej Prokuratorowi Generalnemu, który jednocześnie jest Ministrem Sprawiedliwości, a więc organem *stricto* politycznym. Stąd przydatność posłużenia się owym kryterium instytucjonalnej bezstronności, które łączy w sobie oba wskazane wyżej aspekty.

Na to krzyżowanie się pojęć w tym zakresie wskazywał również Trybunał Konstytucyjny podnosząc, że: *„niezawisłość, obejmuje wiele elementów: bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych oraz wewnętrzną niezależność sędziego”* (wyrok z dnia 27 stycznia 1999r., sygn. K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3, a także wyrok z dnia 14 października 2015r., sygn. Kp 1/15).

Podobnie jak niezawisłość tak i bezstronność postrzegać można w aspekcie zewnętrznym i wewnętrznym, czy też subiektywnym i obiektywnym. Bezstronność w aspekcie obiektywnym (szczególnie istotnym dla budowania obrazu bezstronnego sądownictwa), dotyczy tego, czy – niezależnie od rzeczywistej postawy sędziego – mogło powstać obiektywne wrażenie braku bezstronności, tj. „uzasadniona” wątpliwość, czy sędzia działał bezstronnie (vide. P. Grzegorzczak i K. Weitz, [w:] Konstytucja RP. Komentarz, Tom I M. Safjan, L. Bosek [red.], komentarz do art. 45, Warszawa 2016).

*„Bezstronność to obiektywizm i równorzędne traktowanie lub, od strony negatywnej, przeciwieństwo stronniczości. Sam podział na bezstronność subiektywną i obiektywną nie wynika expressis verbis z przepisów prawa, ale stanowi dorobek doktryny i orzecznictwa. Szczególnie istotne wydaje się położenie nacisku na aspekt obiektywny. Niekiedy wykazanie bezstronności będzie możliwe wyłącznie w oparciu o podejście obiektywne. Wynika to z okoliczności, że dany sędzia może mieć głębokie przeświadczenie o własnej bezstronności lub publicznie twierdzić (deklarować), że jest w pełni bezstronny, natomiast uczestnik postępowania prowadzonego przed takim sędzią (sądem) nie będzie w stanie wykazać, że sędzia myśli odmiennie niż zapewnia o tym publicznie. Stąd też test obiektywny bezstronności, pozwalający na ustalenie czy z perspektywy zewnętrznego obserwatora istnieje obiektywne wrażenie stronniczości, ma tak doniosłe znaczenie”* (K. Olszak: Niezawisłość, niezależność i bezstronność w sądownictwie w świetle regulacji prawnych oraz orzecznictwa, Głos Prawa – Przegląd Prawniczy Allerhanda 2019 t.2 z.2(4), poz.25).

Krzyżowanie się pojęć niezależności wewnętrznej i bezstronności obiektywnej pozwala na ujmowanie ich wspólnie w ramach pojęcia „*instytucjonalnej bezstronności sędziego*”.

Rozważania w tej kwestii wypada zacząć od przytoczenia wywodów przedstawionych w przywoływanym już wyroku TSUE (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. W orzeczeniu tym wskazano, że: „wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw wywodzonych przez jednostki z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim wyrażonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego” (pkt 120). „Co się tyczy przesłanki <bezstronności> w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, ową bezstronność można, także zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, oceniać w różny sposób, mianowicie poprzez podejście subiektywne, uwzględniające osobiste przekonania i zachowanie sędziego, tj. poprzez zbadanie, czy wykazał on stronniczość lub osobiste uprzedzenia w danej sprawie, jak również poprzez obiektywne podejście polegające na ustaleniu, czy sąd zapewnia, w szczególności z uwagi na swój skład, gwarancje wystarczające do wykluczenia wszelkich uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Jeśli chodzi o obiektywną ocenę, polega ona na zadaniu sobie pytania, czy niezależnie od indywidualnego zachowania sędziego, pewne weryfikowalne fakty dają podstawy do podejrzeń co do jego stronniczości” (pkt 128). By w konkluzji stwierdzić, że: „artykuł 47 Karty Praw Podstawowych i art. 9 ust. 1 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej,

*oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym” (pkt 171).*

*I, co nie mniej istotne, „zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie” (pkt 171).*

Elementarnym zatem kryterium przy ocenie niezawisłości i bezstronności sędziego jest zaufanie jakie sądownictwo danego kraju powinno budzić u uczestników procesów, a wyrażające się między innymi w istnieniu obiektywnych okoliczności pozwalających na nabranie przekonania, że cały skład sądu rozpoznającego daną sprawę został powołany w sposób nie budzący wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w tym od władzy wykonawczej i kształtującej ją czynników politycznych.

W konsekwencji, ten wymóg bezstronności dotyczy również sądów rozpoznających sprawę o wyłączenie sędziego (w tym ze względów określonych wyżej jako związane z badaniem instytucjonalnej bezstronności sędziego). Nie może zatem być tak, że sprawę w tym zakresie rozpoznaje sąd dotknięty taką samą wadą (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2022r. sygn. III KO 10/22). Bezwzględnie słusznie wskazał zatem Sąd Najwyższy (skład 3-osobowy) w postanowieniu z dnia 9 marca 2022r., że:

**1) wniosek o wyłączenie ze składu sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) nie może być rozpoznawany przez sąd mający w swoim składzie takiego**

sędziego; w przeciwnym razie dojdzie do sytuacji objętej zakazem *nemo iudex in causa sua*;

2) środek odwoławczy zawierający zarzuty dotyczące omawianego uchybienia w procedurze powołania sędziego nie może być rozpoznany przez sąd, w skład którego wchodzi osoba powołana w takiej samej procedurze.

Dodać jedynie należy, że reguły powyższe, dla zachowania przymiotów rzetelnego i sprawiedliwego procesu, muszą obowiązywać bez ograniczeń w każdym przypadku, nawet wówczas, gdy z prawa Unii (*art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, *art. 19 ust. 1* akapit drugi *Traktatu o Unii Europejskiej*, *art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*) należy wywieść nakaz odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego określających sposób wyłaniania składu sądu właściwego do rozpoznania takiego wniosku.

Z pewnością najwięcej kontrowersji w uchwale 3 Izb SN budzi właśnie jej punkt 2. *„Odmienne potraktowanie zdolności do orzekania neo-sędziów SN i neo-sędziów sądów powszechnych (uznanie jej braku en bloc – uznanie braku tej zdolności ad casum) jest nieuzasadnione, mimo niewątpliwych różnic ustrojowych i innych występujących pomiędzy nimi. Podstawowa i wystarczająca przyczyna uznania braku zdolności do orzekania neo-sędziów sądów powszechnych i neo-sędziów SN jest wspólna – rażące naruszenie w procesie ich wyłaniania, art. 179 Konstytucji RP”* (A. Kappes, J. Skrzydło: Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – Rozważania na tle uchwały trzech połączonych izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020r. [BSA I-41 10-1/20], *Palestra* 5/2020). Powyższy głos jest z pewnością reprezentatywny dla krytyków przyjętego przez Sąd Najwyższy rozwiązania.

Jak wydaje się, poza dyskusją jest to, że modelowo „najczystszy” rozwiązaniem byłoby zaakceptowanie zacytowanego wyżej poglądu, że tą samą wadą i w tym samym stopniu dotknięci są wszyscy sędziowie, którzy stanęli do konkursu przed KRS po 17 stycznia 2018r., wszak bezsprzecznie wada ta z jednej strony istnieje, a z drugiej nie da się jej usunąć. Nie ma z tej perspektywy istotniejszego znaczenia to, do jakiego sądu dany sędzia otrzymał nominację.

Byłoby to jednak, czego nie można tracić z pola widzenia, postąpienie skrajnie radykalne. Skutkiem tego byłoby stworzenie kategorii sędziów bez

zdolności do orzekania – bądź to w ogóle, w przypadku pierwszych nominacji sędziowskich, bądź w sądach danej instancji, w przypadku nominacji awansowych. Nawet jeżeli druga z tych sytuacji nie byłaby szczególnie dolegliwa dla dotkniętych nią (osoby te zachowując wynagrodzenie wynikające z uzyskanej nominacji mogłyby nadal orzekać w sądach, do których otrzymały nominacje przed 2018r. na wniosek prawidłowo ukształtowanej KRS), to nie sposób nie dostrzec dramatycznej sytuacji „młodych” sędziów, którzy już nie mieliby gdzie „cofnąć się”, a często rozpoczęli aplikację w innej rzeczywistości ustrojowej, a więc przed 2018r.

Wyżej opisana trudna sytuacja sędziów dotkniętych tym „radikalnym” rozwiązaniem jest jednak niczym wobec sytuacji obywateli, którzy w tym czasie uzyskali tysiące orzeczeń sądowych wydanych z udziałem sędziów, co do których miano by obecnie *in gremio* i *a priori* uznać, że sądy, w których składzie zasiedli, były nienależycie obsadzone. Rodziłoby to stan zbliżony do zanarchizowania państwa, co więcej krzywdzący przede wszystkim obywateli, którzy uczestniczyli w tak ukształtowanym wymiarze sprawiedliwości, nie mając na to żadnego wpływu i możliwości wyboru.

Spoleczne, negatywne skutki takiego rozwiązania omawianego problemu, byłyby ogromne, zwłaszcza z perspektywy 2022r. (jeżeli w chwili podejmowania uchwały w styczniu 2020r, takich nominacji było ok. 500, to obecnie liczba ta uległa wielokrotnieniu, każdy zaś z tych sędziów, od czasu uzyskania nominacji w wadliwym procesie nominacyjnym wydał od kilkudziesięciu do kilkuset orzeczeń, z czego część o skutkach, w istocie, nieodwracalnych – sprawy rozwodowe, przysposobienia itp. Również w odniesieniu do procesu karnego, powtórzenie po latach pewnych czynności, w wielu przypadkach byłoby trudne albo wręcz niewykonalne, co mogłoby mieć negatywny wpływ na treść wyroków w ponawianych postępowaniach).

Powyższe racje muszą być przez Sąd Najwyższy dostrzegane.

Równie ważną, a z punktu widzenia stosowania prawa nawet istotniejszą perspektywę, stanowi tu jednak fakt, że z chwilą podjęcia wskazanej uchwały 3 Izb SN uzyskała ona moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego. Zgodnie z dyspozycją art. 88§2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021r., poz.1904) „*odstąpienie od zasady prawnej*

*uchwalonej przez połączone izby Sądu Najwyższego, wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego*". W obecnej sytuacji, jakakolwiek merytoryczna korekta tej uchwały, jest z oczywistych względów nierealna. W istocie też nie ma potrzeby sięgania po taką możliwość.

Jak bowiem słusznie wskazał Sąd Najwyższy w składzie 3-osobowym, pytania Sądu Apelacyjnego koncentrują się na tym, „*czy omawiana nieprawidłowość w procesie powołania sędziego, w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych, w każdej sytuacji procesowej stanowi uchybienie kwalifikowane z art. 439§1 pkt 2 k.p.k., czy też stanowi takie uchybienie tylko w sytuacji, gdy strona w toku procesu nie mogła skutecznie skorzystać z prawa do zakwestionowania, przed właściwym sądem spełniającym standard konstytucyjny i niebędącym w takiej samej sytuacji ustrojowej w zakresie powołania sędziowskiego (nemo iudex in causa sua), wskazanego naruszenia prawa w procedurze wyłączenia sędziego lub zarzutu odwoławczego*”.

Koncentrując się na tak doprecyzowanym zagadnieniu, które rozstrzygnąć ma Sąd Najwyższy w poszerzonym składzie, stwierdzić należy, że na omawianym tle, w procesach karnych toczących się przed sądami powszechnymi, może dojść do następujących sytuacji:

1/ zarzut braku bezstronności sędziego sądu powszechnego zostanie podniesiony w trybie art. 41 k.p.k.,

2/ pomimo złożonego wniosku w trybie art. 41 k.p.k. nie dojdzie do badania tej kwestii,

3/ strona nie złoży stosownego wniosku na etapie postępowania przed sądem I instancji,

4/ zarzut braku bezstronności strona skieruje pod adresem sądu odwoławczego na etapie postępowania apelacyjnego,

5/ zarzut braku bezstronności sądu strona podniesie po raz pierwszy na etapie postępowania kasacyjnego,

6/ Sąd I instancji, odwoławczy lub kasacyjny uznają, że kwestię tę należy zbadać z urzędu.

Ad 1 - Bezspornie strona procesu karnego, również w świetle uchwały 3 izb SN, nie traci uprawnień do złożenia wniosku o zbadanie bezstronności

sędziego wyznaczonego do składu, który ma rozpoznawać jej sprawę. Jest to o tyle korzystne dla całego procesu karnego, że pozwala na rozstrzygnięcie kwestii prawidłowej obsady sądu jeszcze przed pierwszą rozprawą. Decyzja podjęta w tym trybie może być później skarżona w apelacji – w świetle dotychczasowego orzecznictwa i piśmiennictwa, sytuacja taka nie rodzi konsekwencji przewidzianych w art. 439 k.p.k., gdyż jako taka stanowi względną przesłankę odwoławczą. Sąd Odwoławczy co prawda ograniczony jest dyspozycją art. 437§2 k.p.k. w zakresie możliwości uchylenia zaskarżonego wyroku, nie może jednak ulegać wątpliwości, że uznanie, iż istnieją uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, który rozpoznawał sprawę w pierwszej instancji, nakazuje uchylić zaskarżony wyrok, gdyż konieczne jest wówczas przeprowadzenie ponownie przewodu sądowego w całości (odbyć się to powinno po przeprowadzeniu testu lub analizy testu dokonanego w sądzie pierwszej instancji w ramach kontroli odwoławczej).

Omówiona droga nie stanowi odstępstwa od cytowanej uchwały 3 Izb SN, a jedynie inną jej ścieżkę zmierzającą do osiągnięcia tego samego celu,

Ad 2 – Dochodzi tu do sytuacji, kiedy sąd pierwszej instancji, pomimo złożenia stosownego wniosku uchyła się od zbadania tej kwestii np. uznając, że nie jest ku temu właściwy lub że badanie instytucjonalnej bezstronności sędziego nie jest dopuszczalne, gdyż nominacja jest suwerenną i niekontrolowaną decyzją prezydenta RP. W takiej sytuacji analogicznie, jak w pkt 1, sąd odwoławczy winien przeprowadzić kontrolę takiego zarzutu w trybie art. 433 k.p.k. i może ona, po przeprowadzeniu testu zakończyć się uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania wobec konieczności powtórzenia przewodu w całości.

Ad 3 – W tej konfiguracji procesowej możliwe są dwie sytuacje – strona podniesie taki zarzut po raz pierwszy dopiero na etapie postępowania odwoławczego lub sąd odwoławczy z urzędu dostrzeże konieczność zbadania tej kwestii. Zgodnie z dyspozycją art. 41§2 k.p.k. konsekwencją niezłożenia takiego wniosku przed rozpoczęciem przewodu sądowego jest niemożność podnoszenia tak ujętej wątpliwości na późniejszych etapach procesu (chyba, że strona wykaże, że dowiedziała się o tej okoliczności dopiero później). **Zgodnie z pkt 2 uchwały 3 Izb SN brak wniosku strony złożonego w oparciu art. 41 k.p.k. nie zamyka**



drogi do podnoszenia i badania tej kwestii z urzędu w trybie art. 439§1 pkt 2 k.p.k., również po przeprowadzeniu stosownego testu. Nie sposób bowiem przyjąć, że sąd, w składzie którego zasiada sędzia, co do którego instytucjonalnej bezstronności, czy wprost niezawisłości, istnieją uzasadnione wątpliwości, jest sądem należycie obsadzonym. Wynik przeprowadzonego testu sąd odwoławczy winien przedstawić w uzasadnieniu swego orzeczenia, o ile będzie je sporządzał.

Ad 4 – Sytuacja opisana w tym punkcie nie różni się zasadniczo od tej, kiedy wniosek z art. 41 k.p.k. składany jest na etapie postępowania przed sądem I instancji. Możliwe jest tu też działanie sądu z urzędu. Sposób dokonania kontroli w tym zakresie strona może ewentualnie podnieść w kasacji skarżąc albo obrazę art. 41 k.p.k., o ile taka kasacja będzie dopuszczalna, bądź art. 439§1 pkt 2 k.p.k. w każdym przypadku. Jak we wszystkich opisanych sytuacjach sąd odwoławczy swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie winien oprzeć na przeprowadzeniu testu.

Ad 5 i 6 – Zagadnienie działania sądu z urzędu w omawianym zakresie w toku instancji zostało już omówione wyżej. Specyfika postępowania kasacyjnego powoduje, że w jego ramach możliwe jest jedynie kontrolowanie zarzutów rażącego naruszenia prawa lub wystąpienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych. W tym pierwszym wypadku strona winna wskazać na naruszenie art. 41 k.p.k. w stosunku do orzeczenia sądu odwoławczego, ewentualnie art. 433§2 k.p.k., gdy kwestia badania bezstronności była już przedmiotem postępowania apelacyjnego. W każdym przypadku też, sąd kasacyjny ma obowiązek działania z urzędu, wobec stwierdzenia zachodzenia okoliczności stanowiących bezwzględną przesłankę odwoławczą.

Żadna z omawianych sytuacji **nie rodzi podstawy do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed KRS po 17 stycznia 2018r, 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 wskazać trzeba, że skoro uchwała 3 Izb SN lokuje omawianą kwestię w przestrzeni należytej obsady sądu, i w konsekwencji skutków z art. 439§1 pkt 2 k.p.k., to nie można pozbawić sądu, zwłaszcza odwoławczego, możliwości badania jej z urzędu. Brak jakichkolwiek podstaw ustawowych ku temu, aby przyjmować, że kontrola prawidłowości obsady sądu może nastąpić wyłącznie na wniosek strony. Taki też jest standard unijny (vide: wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 26 marca 2020r. w sprawie Erik Simpson przeciwko Radzie UE, HG przeciwko Komisji Europejskiej C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II – „*należy podkreślić, że gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu*” – pkt 57). Co więcej, strona ma ograniczony dostęp do informacji związanych z przebiegiem procesu nominacyjnego sędziego. Natomiast przewaga inicjatywy stron procesu z pewnością zarysuje się na etapie postępowania wznowieniowego.

W tym miejscu wypada zauważyć, że w świetle powyższych reguł, przesłanka odwoławcza, tak jak została ona ukształtowana w art. 439§1 pkt 2 k.p.k. i była wykładana w dotychczasowym piśmiennictwie i orzecznictwie, na gruncie rodzącej się obecnie praktyki, budowanej głównie w oparciu o uchwałę 3 Izb SN nie ma charakteru *stricte* bezwzględnego. Powstała tu swoista hybryda, gdyż bezwzględność działania tej instytucji ma swoje ograniczenia czasowe i podmiotowe. Dotyczy bowiem składów sądów powszechnych w sprawach karnych utworzonych po 23 stycznia 2020r., ale jednocześnie nie dotyczy zasiadających w nich sędziów, którzy po dniu 17 stycznia 2018r. otrzymali pierwszą nominację sędziowską.

Powyższe ograniczenia stosowania tego przepisu burzą modelową „bezwzględność” tej przesłanki odwoławczej, jednocześnie jednak niwelują część niepożądanych skutków bardziej bezkompromisowego rozwiązania tego problemu.

Powstanie owej „hybrydy” (rozwiązania mającego obok swojego bezwzględnego charakteru cechy względnych przesłanek odwoławczych) jest też skutkiem programowego i długotrwałego wprowadzania do ustroju Państwa rozwiązań niekonstytucyjnych. Żaden system prawny, w tym przepisy procedury karnej, nie jest modelowo przygotowany na funkcjonowanie w takich warunkach. Stąd też rozwiązania zaradcze, z konieczności, muszą wymykać się schematom.

Na powyższym tle rodzą się pytania o poprawny kształt omawianego testu bezstronności oraz o to, w jaki sposób powinien zachować się sędzia dostrzegający wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności jednego z członków składu orzekającego, w którym zasiada.

Powracając do rozważań nad wymogami rzetelnego procesu w zakresie, w jakim są one kształtowane co do oceny instytucjonalnej bezstronności sędziego, rozwinięcie powyżej przedstawionych zapatrywań można odnaleźć w wyroku ETPCz (*Wielka Izba*) z dnia 1 grudnia 2020r. – Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (*wniosek nr 26374/18*).

*ETPCz wskazał tu, że:*

*- procedura powoływania sędziów musi zapewniać gwarancje przeciwko niedopuszczalnym formom wpływania i uznaniowości innych władz, zarówno na wstępnym etapie powoływania, jak i w czasie sprawowania urzędu (pkt 224),*

*- naruszenie prawa w procesie powoływania sędziego może nadać nieprawidłowy charakter jego udziałowi w późniejszym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (pkt 226),*

*- jeżeli w procedurze powoływania sędziego doszło do nieprawidłowości, to w każdej późniejszej sprawie rozpoznawanej z udziałem tego sędziego konieczna może być ocena, czy były one na tyle poważne, że mogły doprowadzić do podważenia zasady bezstronności sądu orzekającego (pkt 234).*

Na tle m.in. powyższych uwag ETPCz sformułował trypunktowy test, w oparciu o który, można by dokonywać oceny wagi uchybień mających miejsce przy powołaniu sędziego. Zbadać należy zatem, czy:

1. w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego,
2. naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter,
3. zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych.

Dostrzegając te uwagi, a także wskazane na wstępie uwarunkowania ustrojowe w postaci roli w procesie nominacji sędziowskich wadliwie powołanej i obsadzonej KRS, w istocie, *a priori*, odpowiedzieć można, że dwa pierwsze kryteria testu zawsze wypadać będą dla nominanta negatywnie. Doszło bowiem do naruszenia prawa krajowego – Konstytucji RP – poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z jej art. 187 i który poprzez „zbliżenie” do władz politycznych nie spełnia swej ustrojowej roli „*stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów*” (art. 186 ust.1). „*Naruszenie prawa krajowego*” tej rangi zawsze musi być oceniane jako „*dostatecznie poważne*”.

Tylko zatem sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, w sytuacji, gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, które było regułą przed 2018r. (obecnie zatem konieczny jest dowód pozytywny bezstronności, gdy uprzednio trzeba było wykazać sytuację przeciwną – brak bezstronności).

Z pewnością, jako reguły przy dokonywaniu omawianego testu trzeba postrzegać różną sytuację „badanych” osób w zależności od tego, czy otrzymały one nominację do sądu powszechnego, czy też Sądu Najwyższego, a w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych – czy jest to pierwsza ich nominacja, czy też jest to awans na kolejne stanowisko sędziowskie.

Nie ma potrzeby omawiania w tym miejscu instytucjonalnej bezstronności sędziów Sądu Najwyższego, gdyż nie jest to przedmiotem żadnego z zadanych pytań, wypada zatem jedynie stwierdzić, że rzecz szczegółowo przedstawiona została w uchwale 3 Izb SN i nie straciła swojej aktualności.

Jako na kolejną zasadę, również wynikającą z przytoczonej uchwały 3 Izb SN, wskazać należy, że wykładnia przyjęta w tej uchwale nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które

zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu.

To samo źródło ma zasada, że co do osób otrzymujących pierwszą nominację sędziowską do sądu powszechnego, ich przydatność zawodowa jest najczęściej weryfikowana poprzez fakty odbycia stosownej aplikacji i zdania egzaminu sędziowskiego oraz przebieg asesury. W istocie nie ma tu innych kryteriów ich oceny, tak więc należy zakładać, iż osoby te otrzymałyby nominację bez względu na kształt KRS. To zaś prowadzi do wniosku, że trzeci punkt omawianego testu i tak winien wypaść dla nich pozytywnie.

Jako kolejną zasadę należy mieć na względzie stopniowalność kryteriów doboru do sądów różnego rzędu, gdyż surowsze są wymagania w stosunku do sędziów ubiegających się o awans do sądów, które znajdują się wyżej w strukturze sądownictwa (vide: op cit. wyrok ETPCz z dnia 1 grudnia 2020r., pkt 222).

Z pewnością dla oceny w ramach trzeciego etapu testu znaczenie będą miały też:

- 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,

- to, czy kandydat w ogóle miał kontrkandydata do awansu, czy też był jedyną osobą, która wzięła udział w danym konkursie.

W przypadku konieczności zbadania wpływu wadliwości powołania na urząd sędziego sądu powszechnego na zachowanie minimalnego standardu niezawisłości i bezstronności, przeprowadzenie takiej oceny za pomocą omawianego testu, będzie obligatoryjne, o ile nie zajdą wskazane wyżej okoliczności (czasowe i podmiotowe) pozwalające na rezygnację z jego przeprowadzenia.

Dyskusyjne jest to, czy sędzia zgłaszający wniosek o zbadanie instytucjonalnej bezstronności innego sędziego, z którym zasiada w składzie, może

to uczynić w oparciu o art. 42§1 k.p.k. – jako wniosek sędziego. W doktrynie procesu karnego można znaleźć zwolenników tej koncepcji, jednak w orzecznictwie sądów, w tym Sądu Najwyższego, przyjmowano dotąd jednoznacznie, że pod pojęciem „sędziego”, w tym kontekście, rozumieć należy wyłącznie samego zainteresowanego wskazującego na możliwość zaistnienia wątpliwości co do jego bezstronności w realiach konkretnej sprawy, do rozpoznania której został wyznaczony (vide: wyrok z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. II KK 7/13; uchwała z dnia 6 kwietnia 1989 r., sygn. WZP 1/89; postanowienie z dnia 10 marca 1979 r., sygn. II KZ 25/79; wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. V KK 386/10). Brak dostatecznych podstaw do zmiany tego stanowiska.

Trudno jednak jednocześnie znaleźć racjonalną podstawę do tego, aby sędziemu – członkowi składu orzekającego – pozbawić prawa do podniesienia tej kwestii i uprawnienia w tym zakresie zawęzić wyłącznie do działania stron i samego zainteresowanego.

Wskazać zatem należy na dwie możliwe do wykonania przez takiego sędziego, niezależne od siebie, czynności:

- zwrócenie się do przewodniczącego składu o poinformowania stron o tym, że w składzie zasiada osoba, co do której instytucjonalnej bezstronności mogą zachodzić wątpliwości w związku z okolicznościami otrzymania przez nią nominacji. *De facto* samo to zwrócenie się będzie równoznaczne z udzieleniem stronom takiej informacji.

- złożenie wniosku przez sędziego – członka składu orzekającego – o zbadanie z urzędu zachodzących w jego ocenie wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności innego sędziego zasiadającego w tym składzie, które potraktować należy jako element działania sądu z urzędu w trybie art. 42§1 k.p.k. Wszak działanie takie, w przypadku składu wieloosobowego, musi w jakiś sposób zostać uruchomione. Tym sposobem jest właśnie podniesienie omawianych wątpliwości przez któregoś z członków składu orzekającego.

Trzeba zatem przyjąć, że **kontrola bezstronności sędziego prowadzona przez właściwy sąd z urzędu w trybie art. 42§1 k.p.k. może zostać uruchomiona również przez każdego sędziego zasiadającego w jego składzie.**

Na koniec omawiania powodów uzasadniających podjęcie niniejszej uchwały w przedstawiony kształcie, należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy oczywiście dostrzega również istnienie art. 26§2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o Sądzie Najwyższym w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020r., poz.190). Nie ma jednak potrzeby analizowania wpływu tego przepisu na omawiane kwestie, skoro postanowieniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 lipca 2021 r. (C-204/21 R) w pkt 1e jego sentencji Rzeczpospolita Polska została zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, do zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 4-6 i art. 82 §§ 2-5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu.

Warto natomiast przytoczyć w ślad za uzasadnieniem tego judykatu, że *„sądowa kontrola zgodności z prawem powołań sędziowskich i umocowania organów sądowych, w szczególności w odniesieniu do nieprawidłowości w procedurze powołania do pełnienia urzędu sędziego, jest niezbędna dla zagwarantowania prawa podstawowego jednostek do skutecznego środka prawnego w dziedzinach objętych prawem Unii”* (pkt 155 uzasadnienia). *„Każdy sąd krajowy, działający w ramach swojej właściwości, ma jako organ państwa członkowskiego obowiązek, zgodnie z zasadą współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 TUE, stosować w całości podlegające bezpośredniemu stosowaniu prawo Unii i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odstępując jednocześnie od stosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny, niezależnie od tego, czy przepis ten jest wcześniejszy, czy późniejszy w stosunku do przepisu prawa Unii”* (pkt 172 i przytoczone tam orzecznictwo).

*„Z powyższego wynika, że sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku*

*prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii” (pkt 173 i przytoczone tam orzecznictwo).*

W tym też kontekście jako bezskuteczną i sprzeczną z prawem Unii, postrzegać należy praktykę Trybunału Konstytucyjnego, której skutkiem miałyby być ograniczenie prawa sądów do badania bezstronności sędziów i należytej obsady sądów, w tym w oparciu o normy art. 41 k.p.k. oraz art. 439§1 pkt 2 k.p.k. (analogicznie TSUE [Wielka Izba] w wyroku z dnia 22 lutego 2022r., sprawa Curtea de Apel Craiova – Rumunia [C-430/21], gdzie stwierdzono, że: *„art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu Unii Europejskiej w zw. z art. 2, art. 4 ust. 2 i 3 TUE, z art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz z zasadą pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że sądy powszechne państwa członkowskiego nie są uprawnione do badania zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji, które nakłada obowiązek przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa Unii”*).

Niezależnie od powyższego zauważenia przedstawiającego argumentację opartą na prawie unijnym, odwołując się do perspektywy zgodności z Konstytucją RP owej „praktyki krajowej”, zwłaszcza w kontekście postrzegania mocy obowiązującej uchwały 3 Izb SN, stwierdzić należy, że orzeczenia i uchwały tego Sądu nie są źródłem prawa i nie mają charakteru normatywnego – nie stanowią norm o charakterze abstrakcyjnym i generalnym. Mogą jedynie, poza sferą wprost uczestniczenia w wymiarze sprawiedliwości, mieć charakter wykładni prawa mającej na celu ujednolicenie istniejącej praktyki orzeczniczej. Próba ingerencji w tym obszarze przez Trybunał Konstytucyjny narusza obowiązujące zasady ustrojowe i łamie regulacje konstytucyjne – art. 175 i art. 183 ust.1 – wkraczając w sferę orzeczniczą, do czego Trybunał ten nie ma żadnych uprawnień. Warto choćby



przypomnieć, że zgodnie z art. 239 ust. 3 Konstytucji RP „z dniem wejścia w życie *Konstytucji uchwały Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustalenia wykładni ustaw tracą moc powszechnie obowiązującą*”.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy uchwalił, jak na wstępie.