

POSTANOWIENIE

Dnia 13 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

w sprawie **D. G.**,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 13 grudnia 2021 r.,

zażalenia skazanego na

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2021 r., sygn. II KO 44/21,

o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania wobec

jego oczywistej bezzasadności

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 14 września 2021 r. Sąd Najwyższy (sygn. II KO 44/21) odmówił przyjęcia wniosku D. G. o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. II AKa (...), utrzymującym w mocy co do tego oskarżonego wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 marca 2020 r., sygn. XVIII K (...).

Orzeczenie to zaskarżył obecnie skazany D. G., który w piśmie z dnia 27 września 2021 r., podnosi m. in., że „jak chciałem zeznawać i uzupełnić zeznania na moją niewinność, to napisałem do Prokuratury Rejonowej w K. żeby dowieźć mnie abym uzupełnił swoje zeznania, a ta[k]że do poinformowaniu mojego obrońcy

[...] o terminie.” W dalszej części wniosku skarżący podaje, że w dniu dowiezienia go do prokuratury, na jego prośbę, obecna prokurator miała zadzwonić do wyznaczonego mu adwokata, który miał nie odebrać telefonu. Wówczas D. G. wniósł o przesłuchanie go w innym terminie w obecności wyznaczonego mu adwokata. Następnie został przetransportowany do aresztu, po czym niezwłocznie zadzwonił do swojego obrońcy, który zaprzeczył, aby został poinformowany pisemnie bądź telefonicznie o zaplanowanym terminie przesłuchania. W dalszej części zażalenia, D. G. opisał szereg sytuacji dotyczących opieki nad jego małoletnim synem, o których chciał opowiedzieć w trakcie przesłuchania przez prokuratora, a które – w jego ocenie – przemawiają za jego niewinnością, a pokazują w negatywnym świetle jego konkubinę M. Z.. W ślad za zażaleniem skazany nadesłał do Sądu Najwyższego pisma zatytułowane: „Uzupełnienie zażalenia dotyczące na niewznowienie postępowania” datowane na 28 września 2021 r., „Wniosek” - o wyznaczenie adwokata z urzędu do cyt. „zbadań – sporządzenia i wniesienia wniosku o przywrócenie postępowania zgodnie z art. 545 § 1 k.p.k. w związku z sygn. akt II KZ 46/21” datowany na 18 października 2021 r. (co do którego pismem z dnia 25 października 2021 r. został poinformowany, że jego wniosek jest bezprzedmiotowy, ponieważ postępowania w sprawie II KZ 46/21 nie zakończyło się, a dotyczy ono zażalenia wniesionego samodzielnie przez wnioskodawcę), „Wniosek” - będący uzupełnieniem zażalenia na postanowienie o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania datowany na 25 października 2021 r., „Zażalenie” – o odmowie wyznaczenia pełnomocnika z urzędu do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania oraz do zażalenia dotyczące odmowy postępowania datowane na 4 listopada 2021 r. W pismach uzupełniających zażalenie na postanowienie Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania, skazany wskazał m. in. na to, że w jego ocenie prowadząca postępowanie przygotowawcze prokuratura była stronnicza, ponieważ ukrywa składane przez niego dowody w postaci zdjęć i wyjaśnień, świadczące o jego niewinności, a także uniemożliwiała mu kontakt z jego obrońcą. Ponadto D. G. ponownie powołuje się na okoliczności świadczące – jego zdaniem – o znęcaniu się nad jego małoletnim synem przez konkubinę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności — przed ustosunkowaniem się do zarzutów podniesionych w zażaleniu — należało odnieść się do pytania, czy wniesiony przez skazanego środek odwoławczy może skutkować uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy w zakresie złożonego wniosku o wznowienie postępowania do ponownego procedowania, a to z uwagi na wydanie tego orzeczenia przez sąd nienależycie obsadzony (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). W uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020; OSNKW 2020, z. 2, poz. 7) — która została wydana w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 — stwierdzono bowiem, że: „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego 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)”. Gwoli ścisłości należy w tym miejscu wskazać, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że powołana tu uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jest niezgodna z: a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.), c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.); OTK-A 2020, poz. 61 (Dz.U. z 2020 r., poz. 376). Oznacza to, że uchwała ta nie ma mocy wiążącej dla innych orzekających składów Sądu Najwyższego i w tym miejscu można ją powołać tylko jako egzemplifikację pewnego poglądu wyrażanego w judykaturze najwyższej instancji sądowej. Do stanowiska wyrażonego w tej uchwale (i odnoszącego się do interpretacji przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) przyjdzie zresztą wrócić w końcowej partii uzasadnienia.

Wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 orzeczono, że: (1) nie ma już podstaw do udzielenia odpowiedzi na pytania zadane przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego (Polska) w sprawie C-585/18 oraz na pierwsze z pytań zadanych przez ten sąd w sprawach C-624/18 i C-625/18; zaś (2) drugie i trzecie z pytań zadanych przez wspomniany sąd w sprawach C-624/18 i C-625/18 wymagają następującej odpowiedzi: Artykuł 47 KPP i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy 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 bezstronności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego.

W pkt. 139 wyroku z 19 listopada 2019 r. stwierdzono, że „stopień niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE”.

W pkt. 140 uzasadnienia orzeczenia stwierdza się, że do „sądu odsyłającego będzie należało ustalenie - na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie Krajowej Rady Sądownictwa zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę - czy Krajowa Rada Sądownictwa daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej”.

Trybunał ponadto przyjął, że „wśród czynników wymienionych przez sąd odsyłający istotne do celów takiej całościowej oceny mogą okazać się następujące okoliczności: [...] chociaż 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wcześniej wyłanianych przez środowisko sędziowskie, to obecnie są oni desygnowani przez organ władzy ustawodawczej spośród kandydatów, którzy mogą być zgłaszani przez grupę 2000 obywateli lub 25 sędziów, co sprawia, że taka reforma prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych lub przez nie wybranych do 23 z 25 członków, których liczy ten organ [...]” (pkt 143). Wskazał także Trybunał, że do celów całościowej oceny uwikłania i zależności organu odgrywającego zasadniczą rolę w procedurze nominacyjnej sędziów od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej „sąd odsyłający może także zasadnie uwzględnić sposób, w jaki wspomniany organ wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy czyni to w sposób, który może podać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej” (pkt 144 wyroku).

Prezentując czynniki rzutujące na ocenę procedury nominacyjnej i możliwość uzyskania przez osobę nominowaną na stanowisko sędziowskie w określonej procedurze zdolności do zagwarantowania niezawisłości i bezstronności przy rozpoznawaniu sprawy Trybunał wskazał (pkt 142) także na to, że „o ile pojedynczo każdy z wyróżnionych w ten sposób przez ten sąd czynników może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nie wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w

procedurze powoływania sędziów, nawet jeżeli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie”.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ma charakteru wiążącego li tylko *inter partes*. Wiąże on *erga omnes* (K. Lenaerts, I. Maeslis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oksford 2015, s. 244-245), co odnosi się — przede wszystkim — do tzw. części operatywnej orzeczenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że wyrok ma zastosowanie także do kontroli prawidłowej obsady sądu (w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) prowadzonej na skutek zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania wydanego w trybie art. 545 § 3 zd. pierwsze k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21), a więc zatem również w niniejszej sprawie.

Kryteria sformułowane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. (składające się na dokonywany dalej tzw. test TSUE) winny być stosowane — *mutatis mutandis* — do badania ukształtowania wszystkich bez wyjątku obowiązujących w danym państwie procedur nominacyjnych oraz wszystkich bez wyjątku organów, które biorą udział w procedurze nominacyjnej sędziów, aby zweryfikować, czy organy te charakteryzują się dostatecznym przymiotem niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej i czy charakter danej procedury *in concreto* daje gwarancje niezawisłości i bezstronności sądu (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) orzekającego z udziałem osoby powołanej w określonej procedurze.

Powyższe oznacza, że także procedura (procedury), w której doszło do powołania Pana M. P. (obecnie zajmującego urząd sędziego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego) na stanowisko sędziego sądu wojkowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego 22 kwietnia 1987 (wedle informacji ze strony www.sn.pl, dostęp w dniu 13 grudnia 2021 r.; wedle własnego oświadczenia Pana M. P. z dnia 12 marca 2020 r. — datą powołania na stanowisko sędziego sądu wojkowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego był 26 marca 1987 r.) oraz kolejne procedury awansowe (w 1996 r. i 2002 r.) dotyczące tego sędziego podlegać winny kompleksowej, holistycznej niejako, ocenie z punktu widzenia testu sformułowanego przez wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. Kładzie on

nacisk na polityczny charakter organów decydujących o nominacji na stanowisko sędziego sądu wojkowego i stanowi, że badanie ukształtowania procedury nominacyjnej (brak niezależności podmiotów biorących udział w tej procedurze i ich upolitycznienie) — może doprowadzić sąd krajowy wykonujący wyrok TSUE do wniosku, że osoba powołana na stanowisko sędziowskie w określonej procedurze nie daje dostatecznej gwarancji z punktu widzenia wyartykułowanych w przepisie art. 47 Karty Praw Podstawowych UE standardów sądu niezawisłego i bezstronnego, tym samym prowadząc do wniosku o podważenia przymiotów danego sędziego z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu ukształtowanego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE.

Stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i standardu oceny wpływu charakteru politycznego procedury nominacyjnej wypracowanego na użytek wykładni standardu rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w przepisie art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, nie można wszak potraktować w ten sposób, że dotyczy ono jedynie obowiązku badania procedury nominacyjnej sędziów powołanych już po dacie akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej czy też badania chronologicznie ostatniego (a zatem: tzw. awansowego) powołania na stanowisko sędziego. Równałoby się to bowiem z potraktowaniem gwarancyjnego charakteru tego orzeczenia dla standardów w zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego obowiązującego na terenie wspólnoty europejskiej *per non est* i oznaczałoby — wszakże niczym nieuzasadnione — przyzwolenie na niestosowanie gwarancyjnych standardów rzetelnego procesu sądowego (art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, wyinterpretowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim orzeczeniu z dnia 19 listopada 2019 r. i sytuowanych w ścisłym centrum wspólnej przestrzeni normatywnej Unii Europejskiej (a także fundamentalnych dla całego systemu aksjologicznego wszystkich instytucji Unii Europejskiej), do niektórych sędziów powołanych przez organy polityczne w procedurze nominacyjnej o czysto politycznym charakterze.

Doniosły w warunkach państwa prawnego postulat respektowania tych zasad praworządności, które są kształtowane i wynikają z judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (*in concreto* wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych

C-585/18, C-624/18 i C-625/18) miałyby wówczas li tylko czysto fasadowy i formalny charakter, jeśli przyjąć, że badanie charakteru procedury nominacyjnej (i wpływu jej politycznego charakteru na brak istnienia gwarancji bezstronności i bezstronności organu obsadzonego przez osobę powołaną w sposób niekorelujący ze standardami przyjętymi w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r.) ma mieć charakter podmiotowo ograniczony i dotyczyć wyłącznie części sędziów i części powołań na stanowisko sędziowskie. Orzekanie zaś przez osobę powołaną po raz pierwszy na stanowisko sędziego w warunkach politycznego procesu (niepodlegającego jakiegokolwiek niezależnej kontroli sądowej, tj. powołanie przez Radę Państwa PRL na wniosek Ministra Obrony Narodowej PRL) miałyby nie mieć żadnego znaczenia w pryzmacie oceny, czy ustawodawca gwarantuje, że postępowanie sądowe będzie się toczyło się przed sądem z udziałem osoby (osób) powołanej(-ych) na stanowisko sędziowskie w procesie nominacyjnym zapewniającym niezawisłość i bezstronność sądu (art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Prowadziłoby to do niemożliwej do zaakceptowania przez sądy hołdujące europejskim zasadom praworządności i zasadzie równego stosowania standardów wypracowanych w orzecznictwie TSUE (ale też, mającym już całkowicie powszechny charakter regułom racjonalnego myślenia) konkluzji, że gwarancje związane z zasadą prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu mają ściśle limitowany (a wręcz zakresowo niedookreślony) charakter, bowiem tylko część osób, którym akt nominacyjny nadał *votum*, daje rękojmię orzekania zapewniającego dochowanie standardów określonych w przepisie art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Tego typu stanowisko koliduje z ideą powszechnego (nie zaś wycinkowego czy wręcz — wybiórczego) traktowania orzeczeń TSUE przez sądy krajowe wymogiem, by wszyscy sędziowie spełniali wzorzec sędziego (sądu) europejskiego coraz wyraźniej krzepnący w najnowszej judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (przede wszystkim w sprawach, których stroną jest Polska). Już z tego tylko powodu wypada pogląd ten kategorycznie odrzucić, jako nieliczący z zasadą poszanowania przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych, których jest

ona stroną (art. 9 Konstytucji RP). Byłoby to także tożsame z przyzwoleniem — nieuzasadnionym żadnymi argumentami merytorycznymi i głęboko godzącym w prawo obywatela do rozpoznania sprawy przez sąd z udziałem osoby gwarantującej niezawisłość i bezstronność — na funkcjonowanie w obrocie prawnym rozstrzygnięć wydanych w (z punktu widzenia testu wypracowanego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r.) dwóch niejako odrębnych trybach. Jedna grupa postępowań sądowych miałyby być bowiem badana przez pryzmat standardu niezależności procedury nominacyjnej wyłożonego w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. (i dawać gwarancję do rozpoznania sprawy przez sąd niezawisły i niezależny), inna zaś grupa postępowań (m. in. te, w których orzeczenia — tak jak w niniejszej sprawie — zostały wydane z udziałem sędziego pierwszy raz powołanego na stanowisko sędziego wojskowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przez organ upolityczniony – Radę Państwa PRL na wniosek podmiotu o charakterze politycznym – Ministra Obrony Narodowej PRL) miałyby zostać wyłączone spod kontroli przez pryzmat gwarancyjnego testu wypracowanego w orzeczeniu TSUE. Nie powinno budzić dyskusji, że nie można się zgodzić na stosowanie tego rodzaju podwójnych standardów wartościowania charakteru procedury nominacyjnej do urzędu sędziego w obszarze tak wrażliwym, jak problematyka prawno-międzynarodowych oraz wewnątrz krajowych instrumentów, mających zapewnić stronie prawo do rzetelnego procesu sądowego przed sądem niezawisłym i bezstronnym.

W tym kontekście trzeba wskazać na to, że postanowieniem z dnia 16 września 2021 r., sygn. I KZ 29/21, najwyższa instancja sądowa orzekała w przedmiocie zażalenia na postanowienie z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. I KO 6/21, o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania niepo pochodzącego od adwokata, radcy prawnego albo radcy Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej bez wzywania do usunięcia jego braków formalnych, gdy z treści wniosku (w szczególności odwołującego się do okoliczności, które były już rozpoznawane w postępowaniu o wznowienie postępowania) wynika jego oczywista bezzasadność. W postanowieniu z dnia 16 września 2021 r. skupiono się na weryfikacji zdolności sędziego Sądu Najwyższego orzekającego uprzednio w przedmiocie odmowy

przyjęcia osobistego wniosku skazanego o wznowienie postępowania w przyzmacie niezależności procedury nominacyjnej (awansowej do Sądu Najwyższego), przez którą wcześniej przeszedł ten sędzia. W komplecie orzekającym w postępowaniu zażaleniom w sprawie sygn. I KZ 29/21 był sędzia powołany na stanowisko sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL. Skład trzech sędziów Sądu Najwyższego — z niewyjaśnionych powodów — przeszedł jednak do porządku dziennego nad potrzebą dokładnego zbadania zdolności sędziego Sądu Najwyższego powołanego przez Radę Państwa PRL na urząd sędziego sądu wojskowego do zapewnienia rozpoznania sprawy w sposób odpowiadający standardowi niezawisłości i bezstronności przewidzianemu w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Potrzeba taka jawiła się jako wręcz oczywista z uwagi na fakt pierwszego powołania tego sędziego na urząd sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL, co nakazywało odnieść się w sposób detaliczny do kwestii charakteru niezależności procesu nominacyjnego przed tym organem i zdolności tego sędziego do zapewnienia rozpoznania sprawy w sposób niezawisły i bezstronny. W uzasadnieniu postanowienia nie ustosunkowano się jednak do tego zagadnienia. Nie wiadomo więc, jakie merytoryczne względy mogły zadecydować o tym, że skład orzekający w sprawie sygn. I KZ 29/21 potraktował wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. (i zaprezentowaną w nim wykładnię przepisu art. 47 Karty Praw Podstawowych UE w aspekcie niezależności procedury nominacyjnej na urząd sędziego) w sposób ściśle wybiórczy i uznał, że obowiązek wszechstronnego badania charakteru procedury nominacyjnej sędziego ma ograniczone zastosowanie, tzn. należy ten obowiązek odnosić jedynie do części sędziów Sądu Najwyższego, zaś status niektórych innych sędziów najwyższej instancji sądowej nie podlega już weryfikacji w przyzmacie kryteriów wskazanych w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. Przypomnieć więc należy, że tzw. część operatywna wskazanego powyżej wyroku TSUE ma charakter uniwersalny, tj. nie została przez Trybunał zawężona do określonej kategorii sędziów czy spraw i wpływa z niej obowiązek badania przez sąd krajowy wszystkich inwestytur sędziowskich w przestrzeni prawej Unii Europejskiej w perspektywie niezależności procesu nominacyjnego. Nadmienić należy, że to samo zaniechanie stało się udziałem postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r., sygn. V KZ 47/21 (w składzie Sądu

Najwyższego, który wydał to orzeczenie brał udział Pan M. P.). Zaniechanie to należy zatem obecnie naprawić i — przy uwzględnieniu obowiązującej interpretacji prawa europejskiego zaprezentowanej w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. — w pryzmacie kryteriów oceny niezależności organów uczestniczących w procedurze nominacyjnej wyłożonych w orzeczeniu TSUE poddać analizie zdolność Pana M. P. do zapewnienia uczestnikom postępowania karnego prawa do rozpoznania sprawy przez sąd niezawisły i bezstronny (sędziego niezawisłego i bezstronnego) w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych UE.

Należy zatem obecnie bliżej scharakteryzować regulacje ustawowe normujące sposób powoływania sędziów sądów wojskowych w latach 80. ubiegłego wieku (a zatem regulacje obowiązujące w czasie powołania Pana M. P. na sędziego Sądu (...) Okręgu Wojskowego) i dokonać oceny — w pryzmacie tzw. testu wyznaczonego przez wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 — czy ukształtowanie instytucjonalne procedury powoływania na stanowisko sędziego sądu wojskowego w latach 80. (w szczególności zaś skład i kształt ustrojowy organu powołującego sędziów) oraz praktyka stosowania określonych przepisów dawała wystarczającą gwarancję niezależności i niezależności osoby powołanej w takiej procedurze na stanowisko sędziego.

Zgodnie z art. 60 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (j.t.: Dz.U. Nr 7 z 1976 r., poz. 36 ze zm.; dalej cyt. jako Konstytucja PRL) sędziowie byli powoływani i odwoływani przez Radę Państwa PRL. Była ona organem o charakterze czysto politycznym: wybierał ją Sejm PRL ze swego grona na pierwszym posiedzeniu w składzie: przewodniczący Rady Państwa, czterej zastępcy przewodniczącego, sekretarz Rady Państwa oraz jedenastu członków (art. 29 ust. 1 Konstytucji PRL). Warto zaznaczyć, że stan sędziowski nie był reprezentowany w tym naczelnym organie władzy państwowej. Już zatem na poziomie ukształtowania instytucjonalnego, składu i sposobu konstituowania się organu powołującego sędziów wyraźnie zaznaczał się w sposób wyraźny — z jednej strony — brak jakiegokolwiek reprezentacji środowiska sędziowskiego w tym organie (co samo w sobie uzasadnia pogląd o braku istnienia właściwych gwarancji ustrojowych dających dostateczną gwarancję niezawisłości i niezależności

powoływanych przez ten organ sędziów), z drugiej zaś — całkowicie polityczny charakter tego organu, niestwarzający nawet minimalnych gwarancji dla niezawisłości i niezależności powoływanych przezeń sędziów. Trzeba zaznaczyć, że już w przepisach początkowych ustawa zasadnicza PRL — mimo zastrzeżenia, że „lud pracujący sprawuje władzę państwową przez swych przedstawicieli, wybieranych do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i do rad narodowych w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich, w głosowaniu tajnym” (art. 2 ust. 1 Konstytucji PRL) — kładła nacisk na to, że „przewodnią siłą polityczną społeczeństwa w budowie socjalizmu jest Polska Zjednoczona Partia Robotnicza” (art. 3 ust. 1 Konstytucji PRL, Rozdział 1 — *Ustrój polityczny*). Wyraźnie akcentowana była zatem naczelna rola Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej w strukturze ustroju politycznego PRL, to ta partia górowała nad wszystkimi organami państwowymi, w tym nad Sejmem oraz Radą Państwa PRL.

Tryb powoływania i odwoływania sędziów sądów wojskowych PRL określała ustawa ustrojowa (art. 60 ust. 2 Konstytucji PRL). Zasady i tryb powoływania sędziów sądów wojskowych wyznaczała właściwa ustawa ustrojowa, tj. ustawa z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych, Dz.U. Nr 23, poz. 166 ze zm., dalej cyt. jako ustawa o ustroju sądów wojskowych). Jej przepisy stanowiły, że sędziów sądów wojskowych powołuje Rada Państwa na wniosek Ministra Obrony Narodowej (art. 26). Na stanowisko sędziego mógł być powołany obywatel polski będący oficerem zawodowym, który — obok spełnienia innych kryteriów ustawowych — dawał „rękojmię należytego wykonywania obowiązków sędziego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (art. 24 § 1 pkt 1 ustawy o ustroju sądów wojskowych). Ustawa nie przewidywała jakiegokolwiek udziału samego zainteresowanego w procedurze powołania, tj. oficer zawodowy wojska (spełniający pozostałe warunki określone w ustawie ustrojowej) nie mógł się sam, niezależnie od inicjatywy organów politycznych, zgłosić na wakuujące stanowisko sędziowskie w sądzie wojskowym. Brak było także oficjalnie ogłaszanych konkursów na stanowiska sędziów sądów wojskowych (brak obowiązku ogłaszania o zwalnającym się stanowisku sędziego sądu wojskowego), w efekcie potencjalny kandydat na wakuujące stanowisko sędziowskie nie mógł dysponować żadnym oficjalnym źródłem informacji o ewentualnie zwolnionym albo

wolnym stanowisku sędziowskim w strukturze sądownictwa wojskowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i był bez reszty zależny od czynnika politycznego (Ministra Obrony Narodowej), od którego wyłącznej woli zależało ewentualnie przedstawienie kandydatury określonej osoby innemu organowi o — także — całkowicie politycznym charakterze, tj. Radzie Państwa. Wyłącznym dysponentem wystąpienia z inicjatywą powołania sędziego sądu wojskowego był więc organ polityczny (Minister Obrony Narodowej), zaś podmiotem decydującym o powołaniu — także organ polityczny (Rada Państwa PRL).

Nieco bliżej należy scharakteryzować roli i pozycję ustrojową Rady Państwa PRL, celem ustalenia, czy w pryzmacie ustaleń wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, organ ten może zostać uznany za gwarantujący niezależność procesu powołania sędziego sądu wojskowego.

„Rada Państwa w polskim systemie politycznym była instytucją, którą można było określić jako emanację Sejmu. W jej składzie personalnym uwidoczniony był układ oficjalnych sił politycznych i społecznych działających w PRL. Od pierwszej kadencji Sejmu respektowana była zasada ‘reprezentatywności’ rady państwa (czyli udziału w jej pracach przedstawicieli wszystkich liczących i działających legalnie w PRL partii i organizacji społeczno-politycznych. Bardzo istotnym elementem wyznaczającym w systemach politycznych miejsce i rolę organu decyzyjnego jest pozycja jego przewodniczącego. Jest to szczególnie mocno widoczne w systemach politycznych w praktyce opartych na monopartyjnej metodzie sprawowania władzy, jak to niewątpliwie miało miejsce w PRL. [...] Przy próbie oceny [politycznego aspektu funkcjonowania Rady Państwa] bardzo ważne było określenie wzajemnych relacji personalnych między organem prezydialnym a faktycznie dominującą politycznie partią oraz pozostałymi partiami politycznymi i organizacjami społeczno-politycznymi. Związek personalny pomiędzy tymi dwiema instytucjami, z reguły bardzo silny, występował we wszystkich państwach socjalistycznych, choć wszędzie przyjmował różniące się od siebie rozwiązania. [...] Do 1985 r. wszyscy przewodniczący Rady Państwa byli członkami [Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej; dalej cyt. także jako PZPR], ale żaden z nich nie stał nigdy w tym czasie na czele partii. [...] [Wyjątkiem od przyjętej praktyki było wybranie w 1985 r.

na stanowisko przewodniczącego Rady Państwa W. Jaruzelskiego. [...] Uczestnictwo przedstawicieli najwyższych władz PZPR w składzie Rady Państwa może wskazywać na dużą wagę, jaką kierownictwo rządzącej partii przywiązywało do bezpośredniego i dokładnego kontrolowania pracy [Rady Państwa]" (T. Sypniewski, *Rada Państwa w systemie organów władzy państwowej Polski Ludowej (1947-1989)*, Toruń 2010, s. 156-157, 158). „Kandydatury do Rady Państwa były uzgadniane pomiędzy kierownictwem PZPR a pozostałymi współrządzającymi stronnictwami" (*tamże*, s. 150),

Rada Państwa PRL jako naczelny organ państwa była zatem całkowicie upolityczniona i — mimo wyłącznie fasadowej różnorodności politycznej (tzw. partie sojusznicze, tj. Stronictwo Demokratyczne i Zjednoczone Stronictwo Ludowe) — faktycznie zależna od i podporządkowana Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. „Formalnie naczelnym organem władzy [w PRL] jest Sejm i jego emanacja – Rada Państwa. Sejm skupia pełnię władzy ustawodawczej i sprawuje kontrolę nad rządem i sądownictwem. [...] W rzeczywistości jedyną siłą polityczną, która dysponuje konstytucyjnym mechanizmem gwarantującym wpływ na decyzje dotyczące składu Sejmu jest PZPR" (*Prawa człowieka i obywatela w PRL (13.XII.1981-31.XII.1982)*, opracował Zespół Redakcyjny Komitetu Helsińskiego z upoważnienia Z. Bujaka, B. Lisa, W. Hardka, J. Piniora i E. Szumiejki, seria *Dokumenty*, Biblioteka „Kultury", t. 381, Instytut Literacki, Paryż 1983, s. 20).

Z kolei to właśnie ten, niewątpliwie upolityczniony, organ decydował o obsadzie personalnej stanowisk sędziowskich, co w efekcie prowadziło do głębokiego politycznego uzależnienia sądownictwa także w obszarze polityki kadrowej i procedury nominacyjnej od organów władzy o charakterze zbliżonym (uwzględnivszy normatywne odrzucenie przez ustrojodawcę PRL zasady trójpodziału władzy i przyjęcie — jako obowiązującej w ustroju PRL — zasady jednolitości władzy państwowej) do organów władzy wykonawczej i ustawodawczej: „[w PRL istniała] naturalna nierównowaga, rodząca przewagę przede wszystkim egzekutywy i w mniejszym stopniu legislatywy nad judykatywą. Przejawiała się ona wysoką zdolnością Rady Państwa i Rady Ministrów do kreowania reguł i warunków działania wymiaru sprawiedliwości [...]. W wysokim stopniu wpływały one także na personalny kształt judykatywy, poprzez kompetencje ministra sprawiedliwości

[ale także Ministra Obrony Narodowej – *przyp. SN*] (wnioskowanie o powołanie na stanowisko sędziego i powołanie prezesów sądów powszechnych) oraz Rady Państwa (mianowanie i odwołanie sędziów, oraz prezesów SN i NSA)” (D. Skrzypiński, *Władza sądownicza w procesie transformacji polskiego systemu politycznego*. Wrocław 2009, s. 94).

Na ocenę upolitycznienia mechanizmu awansowego sędziów w latach 80. wpływają nie tylko przyjęte wówczas przez ustawodawcę rozwiązania normatywne, ale — także — *p r a k t y k a* (Poundowskie *law in books, law in action*) stosowania tych rozwiązań oraz *r z e c z y w i s t y s p o s ó b m y ś l e n i a* o kształcie niezawisłości sędziego jako istotnej wartości przez osoby sprawujące kluczowe stanowiska w sądownictwie i mające decydujący wpływ na kształt polityki kadrowej w sądownictwie. Nie ma powodów, by w tym zakresie kwestionować miarodajność publicznych wypowiedzi (datowanych na początek lat 80.) I Prezesa SN W.B. (b. funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej, pełniącego od 15 maja 1945 do kwietnia 1948 r. funkcje najpierw zastępcy, a potem komendanta wojewódzkiego Milicji Obywatelskiej we W.; zaś w latach późniejszych prezesa sądu wojewódzkiego, potem kolejno rektora Uniwersytetu [...], Ministra Sprawiedliwości PRL, równocześnie członka Centralnej Komisji Kontroli Partyjnej PZPR). Wypowiedź ta stanowi wymowną ilustrację sposobu *p r a k t y c z n e g o* pojmowania przez najwyższe czynniki sądownicze niezawisłości jako wartości w pracy sędziego: „niezawisłość nie jest waszą prywatną grządką i niezależnością od woli i linii partii” (wypowiedzi kierowane do sędziów Sądu Najwyższego; relacja bezpośredniego świadka, SSN Stanisława Rudnickiego, Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami Izby Cywilnej w latach 1990-1996; S. Rudnicki, *NSZZ „Solidarność” w Sądzie Najwyższym — refleksje z perspektywy lat* [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze „Solidarności” 1980-1990. Materiały i projekty ustaw Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „S” i Społecznej Rady Legislacyjnej* (zebrali i przygotowali do wydania K. Barczyk, S. Grodziski i S. Grzybowski), Warszawa 2001, s. 549, podobnie *tenże*, *NSZZ „Solidarność” w Sądzie Najwyższym — refleksje z perspektywy lat* [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak i K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 299). Zatem także w praktyce stosowania prawa granice

sędziowskiej „niezawisłości” (nominalnie gwarantowane przez takie przepisy, jak art. 62 (*Sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom*) czy art. 17 Konstytucji PRL (*Czynności z zakresu administracji sądowej i nadzoru nie mogą wkraczać w dziedzinę, w której sędziowie są niezawisli*) lub art. 19 ustawy z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych (*Sędziowie w zakresie orzekania są niezawisli i podlegają tylko ustawom*) nie miały żadnego realnego znaczenia w systemie sądownictwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Granice niezawisłości sędziowskiej były w latach 80. minionego wieku, wedle sędziego kierującego pracami najwyższej instancji sądowej, wyznaczane przez „wolę i linię partii”.

Ze względu na brak szczegółowych przepisów określających procedurę selekcji kandydatów na stanowiska w sądownictwie (był to i n t e n c j o n a l n y wybór ustawodawcy socjalistycznego — por. cytowane poniżej stanowisko przedstawiciela doktryny prawa konstytucyjnego L. Garlickiego), zasadnicze znaczenie miała przyjęta w tym zakresie p r a k t y k a kadrowo-personalna organów, do których należało uprawnienie do występowania z wnioskami o powołanie na stanowisko sędziowskie i — ewentualna — ingerencja czynników politycznych w procedurę nominacyjną już na etapie przedstawiania wniosków o powołanie na stanowisko sędziego Radzie Państwa PRL. Brak jest w tym zakresie publikowanych wypowiedzi w wiarygodnych i niezależnych źródłach o charakterze historycznym.

Znamienne bowiem, że ci świadkowie epoki (m. in. sędziowie), którzy mieliby w tym zakresie najwięcej do powiedzenia z tytułu kompetencji prawniczych i rozległej wiedzy dotyczącej p r a k t y c z n e g o funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości PRL i z tego właśnie powodu mogliby precyzyjnie i z uwzględnieniem kontekstu zasady bezstronności naświetlić praktyczny kształt procedury nominacyjnej opartej na zasadzie przedstawiania Radzie Państwa PRL kandydatów do urzędu sędziowskiego przez organ polityczny (ministra) — w zasadzie nie odnoszą się szerzej do tych kwestii, w ogóle nie analizując roli Rady Państwa PRL w procesie nominacyjnym sędziów przed 1989 rokiem (por. m. in. A. Strzembosz, *Między prawem a sprawiedliwością*, Warszawa 2017, s. 55-56; J. Gudowski, *Państwo prawa to niezależne sądy*, Warszawa 2018, s. 35 i n.; Antoni

Górski. Człowiek i sędzia, red. A. Łazarska, T. Pietryga B. Pilitowski, Toruń 2017, s. 21).

Miarodajny w tym zakresie winien być wszelako przede wszystkim mechanizm przedstawiania kandydatów na sędziów (kadencyjnego od 1962 roku) Sądu Najwyższego na gruncie przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym z 1962 r., drobiazgowo rozpoznany (i przedstawiony) w doktrynie prawa konstytucyjnego (por. m. in. L. Garlicki, *Sąd Najwyższy a naczelne organy władzy państwowej PRL*, Warszawa 1977).

Zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 11 poz. 54) grono kandydatów przy wyborze Sądu Najwyższego stanowili: a) sędziowie Sądu Najwyższego upływającej kadencji, b) osoby, których kandydatury przedstawia Minister Sprawiedliwości, a gdy chodzi o Izbę Wojskową - Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej. Rada Państwa PRL mogła dokonać wyboru także spośród innych osób. Niezależnie więc od całkowicie upolitycznionego mechanizmu powoływania sędziów do kadencyjnego Sądu Najwyższego (powołanie leżało w gestii Rady Państwa PRL), decydujące znaczenie miały czynniki związane z obliczem politycznym kandydatów zgłaszanych do Sądu Najwyższego (zgodnie z przepisem art. 50 ustawy o Sądzie Najwyższym z 1962 r. przy pierwszym wyborze sędziów Sądu Najwyższego przez Radę Państwa PRL stosowało się przepisy art. 17 ustawy z tą zmianą, że na miejsce kandydatur sędziów Sądu Najwyższego „upływającej kadencji” wchodziły kandydatury sędziów składu Sądu Najwyższego i Najwyższego Sądu Wojskowego z daty wejścia w życie ustawy z 1962 r.). Leszek Garlicki pisze, że na pierwszy plan przy selekcji personalnej kandydatów do Sądu Najwyższego wysuwały się uzgodnienia o charakterze partyjnym dotyczące politycznego oblicza kadrowego Sądu Najwyższego: „etap wstępny w mechanizmie wyłaniania składu SN stanowią u z g o d n i e n i a ilościowego i p o l i t y c z n e g o składu Sądu oraz obsady stanowisk kierowniczych. Decyzje te zapadają na szczeblu instancji partyjnych. Na podstawie dokonanych ustaleń zostają wysunięci kandydaci na sędziów SN. Formalne przedstawienie kandydatów Radzie Państwa poprzedzają konsultacje mające na celu wyselekcjonowanie osób ostatecznie zgłoszonych. Postępowanie to nie jest unormowane w przepisach

prawnych; podobnie jak w innych krajach socjalistycznych, pozostawione jest w całości praktyce. Niemniej to na tym właśnie etapie podejmowane są podstawowe decyzje personalne, późniejsze dokonywanie zmian w przyjętych ustaleniach należy do wyjątków” (L. Garlicki, *tamże*, s. 40, *podkr.* - SN).

Nie tylko zatem chodzi o to, że sam proces powoływania (wyboru) sędziów był ustrojowo upolityczniony z uwagi na przyjęte przez ustrojo- i ustawodawcę rozwiązania normatywne (decydujące znaczenie miały tutaj: decyzja Rady Państwa PRL i wniosek o nominację/wybór, do którego złożenia upoważniony był wyłącznie inny organ polityczny: właściwy dla danego typu sądu minister), ale także intencjonalne pozostawienie w ustawodawstwach państw socjalistycznych kwestii związanych z selekcją kandydatów na stanowiska sędziowskie poza jakąkolwiek regulacją prawną miało służyć dalej idącemu pogłębieniu politycznego charakteru tego procesu.

Jest wysoce prawdopodobne, że te same nieformalne mechanizmy polityczne, które funkcjonowały na poziomie selekcji kandydatów do Sądu Najwyższego i powodowały, że pierwsze (a zarazem ostatnie) słowo w zakresie polityki kadrowej w sądownictwie należało bezpośrednio do właściwych instancji partyjnych PZPR musiały działać również na poziomie selekcji personalnej do sądownictwa powszechnego (oraz wojskowego, tyle tylko, że w obszarze resortu obrony — Ministra Obrony Narodowej). Nie ma więc żadnych powodów ku temu, by nie przeprowadzić — rzeczowej i należycie uwzględniającej czynniki związane z nieco niższą rangą ustrojową innych sądów — ekstrapolacji funkcjonującego na gruncie procedury nominacyjnej do Sądu Najwyższego nieformalnego *usus* obowiązującego w toku przedwstępnego, partyjnego procesu selekcji kandydatów do Sądu Najwyższego (detalicznie opisanego przez L. Garlickiego) także do procedury nominacyjnej w obszarze sądownictwa wojskowego czy sądownictwa powszechnego.

Trafność tej tezy w pełni potwierdzają rezultaty prac badaczy z zakresu historii prawa: „Sądownictwo w systemie jednolitości władzy w PRL [...] usytuowane było w pozycji zależności od organów wykonawczych – Rady Państwa i Ministra Sprawiedliwości [...] Stanowiska Ministra Sprawiedliwości i prezesów wszystkich

sądów znajdowały się w tzw. nomenklaturze partyjnej. Był to jeden z głównych mechanizmów realizacji kierowniczej roli PZPR, wedle którego kandydaci na najwyższe stanowiska w centralnych i terenowych organach państwowych mieli być każdorazowo akceptowani przed ich powołaniem lub wyborem przez Biuro Polityczne lub Sekretariat KC PZPR (m.in. stanowiska Ministra Sprawiedliwości, wiceministrów i dyrektorów departamentów w MS, Pierwszego Prezesa i prezesów SN oraz prezesów SW) lub właściwe terenowe instancje partyjne (m.in. stanowiska wiceprezesów SW i prezesów SR znajdowały się w nomenklaturze KW PZPR). Praktycznie żadne decyzje kadrowe, również dotyczące stanowisk sędziowskich, choć nie znajdowały się one formalnie w nomenklaturze partyjnej, nie zapadały bez uprzedniej akceptacji odpowiednich instancji PZPR. Powszechnie stosowano praktykę uzgadniania wniosków o powołanie asesorów na stanowiska sędziowskie z KW PZPR. Podobnie postępowano w przypadku awansów sędziów SR na stanowiska sędziów SW i OSPiUS. Obsada stanowisk sędziowskich w SN podlegała zaś uprzedniemu uzgodnieniu z KC PZPR. Decyzje kadrowe były także uzgadniane wewnątrz sądów z działającymi w nich POP PZPR. Z tej perspektywy trudno więc mówić o faktycznych kompetencjach decyzyjnych Rady Państwa, czy Ministra Sprawiedliwości. Wykonywali oni decyzje partyjne, i z ich wykonania byli rozliczani.” (K. Niewiński, *PZPR a sądownictwo w latach 1980-1985. Próby powstrzymania „solidarnościowej” rewolucji* (rec. nauk. prof. dr hab. A. Lityński), Oświęcim 2016, s. 29).

Konieczność zachowania całkowitego polityczno-partyjnego wpływu na kształtowanie polityki kadrowej sądownictwa była akcentowana także w oficjalnych dokumentach programowych Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej z lat 80.: XIII Plenum PZPR w roku 1983 podkreśliło, że „z kierowniczej funkcji partii wynika jej decydująca rola w doborze kadr kierowniczych”, parę lat później, w komunikacie Biura Politycznego PZPR z dnia 12 stycznia 1988 r. o zwołaniu VII Plenum poświęconego polityce kadrowej, stwierdzono, że „Partia musi stać się siłą napędową nowoczesnego podejścia do kadr [...] szybko należy korygować błędy kadrowe, rezygnować z osób, które nie spełniają oczekiwań [...] za właściwe wypełnianie zasad polityki kadrowej PZPR odpowiedzialność ponoszą instancje i organizacje partyjne [...]” (cyt. za R. Szarycz, *Sędziowie i sądy w Polsce w latach*

1918-1988 (Biblioteka Sędziego nr 80), Ministerstwo Sprawiedliwości. Instytut Badania Prawa Sądowego. Rzecznik Prasowy — *tylko do użytku wewnętrznego*, Warszawa 1988, Rozdział IX. *Przesłanki decyzji politycznych ich formy w polityce kadrowej wymiaru sprawiedliwości*, s. 318-320). „Partia powinna wpływać na działalność sądów poprzez: [...] politykę kadrową partii w sądownictwie i partyjną kontrolę pracy swoich członków w sądach [...]” (R. Szarycz, *tamże*, s. 320). Jednak to „nie aparat partyjny, lecz właściwa POP [Podstawowa Organizacja Partyjna PZPR – *przyp. SN*] powinna dawać rekomendację partyjną na stanowiska aplikanckie, asesorskie, sędziowskie, oceniać politykę awansową, oceniać każdego kandydata na stanowisko kierownicze, jak również rozliczać rekomendowane osoby z wykonania ich partyjnych obowiązków” (R. Szarycz, *tamże*, s. 321).

Prawie dokładnie w tym samym czasie, w którym na stanowisko sędziego w sądownictwie wojskowym został mianowany przez Radę Państwa PRL Pan M. P., Pierwszy Zastępca Ministra Sprawiedliwości PRL Tadeusz Skóra tak określał zadania sędziów wynikające „z istniejącego zaufania do sędziów ze strony organów polityczno-państwowych”. Te zadania to — między innymi — „wcielanie w życie wyrażonych w normach prawnych zasad polityki Partii i Państwa, a tym samym strzeżenie praworządności socjalistycznej i umacnianie Państwa”. Jednocześnie Tadeusz Skóra akcentował w swoim stanowisku, że „z uwagi na swoistość pracy sądów oraz ich wpływ na całokształt życia społeczno-politycznego kraju szczególne kryteria obowiązywały i powinny obowiązywać przy doborze kadr do sądownictwa. Wobec tych kadr istnieje obowiązek systematycznego podnoszenia wymagań ideowo-politycznych i etyczno-moralnych oraz dbałość o stały wzrost ich wiedzy i fachowości” (*Sądownictwo i notariat w 40-leciu PRL [w:] 40 lat wymiaru sprawiedliwości PRL, Cz. I: Tendencje rozwojowe wymiaru sprawiedliwości w 40-leciu PRL*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 21).

Notabene na problem upolitycznienia sposobu kształtowania kadry sądownictwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (przy jednoczesnym przekonaniu, że sądownictwo jest „najzdrowszym elementem władzy [Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej]”) wskazywał także sędzia Józef Iwulski, członek Krajowej Rady Sądownictwa (w latach 1994–2002, wiceprzewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa w latach 1998–2002), który brał udział w społecznych pracach

ustawodawczych w latach 80. XX wieku: „Gdy w 1981 roku przystępowaliśmy do opracowywania społecznych projektów ustaw, wszystko wydawało się dość proste. Pewnie po części wynikało to z nieuświadomienia sobie złożoności zjawisk społecznych. Wydawało się, że wystarczy zmienić prawo, aby osiągnąć zamierzone rezultaty. Wszyscy byliśmy młodszy i pełni entuzjazmu. Sądownictwo wydawało się nam najzdrowszym elementem władzy. Myśleliśmy, że wystarczy je tylko odpolitycznić (odpartyjnić), aby funkcjonowało tak, jak powinno funkcjonować w państwie demokratycznym. Po części należy się zgodzić z tym, że sądy były wówczas nie całkiem przeżarte przez system polityczny. Nie mógł on całkowicie ręcznie sterować orzecznictwem. Czynił to innymi metodami: przez dobór kadry sędziowskiej, a zwłaszcza kadry kierowniczej, przy którym działała wszechobecna nomenklatura. Stąd pomysł, aby przeciwstawić tym zjawiskom działanie samorządu sędziowskiego, który uzyskałby istotny wpływ na obsadę stanowisk prezesów sądów, przy równoczesnym zakazie działalności politycznej i przynależności partyjnej. Stąd też pomysł obsady stanowisk sędziowskich w drodze swobodnego konkursu.” (J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze „Solidarności” 1980-1990. Materiały i projekty ustaw Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „S” i Społecznej Rady Legislacyjnej* (zebrali i przygotowali do wydania K. Barczyk, S. Grodziski i S. Grzybowski), Warszawa 2001, s. 545, *podkr.* - SN)

W świetle przedstawionych powyżej rozważań polityczny charakter całej procedury nominacyjnej na stanowisko sędziego przed Radą Państwa PRL jawi się w sposób wręcz jaskrawy i nie ulega żadnej dyskusji — zarówno z uwagi na określone jego ukształtowanie instytucjonalne przez ustawodawcę, jak również z powodu przyjęcia i utrwalenia się określonej, nieformalnej praktyki ustrojowej (faktyczne podporządkowanie polityki kadrowej w sądownictwie instancjom partyjnym i wpływ decyzji partyjnych na indywidualne postępowania nominacyjne), która pogłębiała polityczność całej procedury przez jej uzależnienie od decyzji odpowiednich instancji partyjnych. „Procedura nominowania sędziów, z biegiem czasu, stała się w rękach członków Rady Państwa mechanizmem przeznaczonym do odpowiedniego kształtowania oblicza kadry zatrudnionej w sądownictwie” (T. Sypniewski, *Rada Państwa w systemie organów władzy państwowej Polski*

Ludowej (1947-1989), Toruń 2010, s. 271). „Przy podsumowywaniu działalności Rady Państwa w zakresie [funkcji kreacyjnej] w pierwszej kolejności nasuwa się wniosek, że oprócz wymiaru czysto formalnego, miała ona przede wszystkim charakter polityczny. Sprowadzało się to w dużej mierze do eliminowania spośród kandydatów do określonych funkcji osób niespełniających politycznych wymogów. Dużo mniejsze znaczenie przykładano, jeżeli w ogóle zwracano na to uwagę, do kompetencji merytorycznych poszczególnych kandydatów na określone stanowiska. [...] dlatego też większość działań podejmowanych w zakresie wykonywania przez Radę Państwa [PRL] funkcji kreacyjnej należy ocenić bardzo negatywnie. Ocena taka wydaje się szczególnie mocno uzasadniona z perspektywy demokratycznego państwa prawa” (T. Sypniewski, *tamże*, s. 276).

Jak wynika z zaprezentowanych powyżej rozważań, proces powoływania sędziów sądów wojskowych w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (w tym także Pana M. P.) z uwagi na to, że był zarówno w wymiarze *u s t a w o w y m*, jak i w wymiarze *p r a k t y c z n y m* *c a ł k o w i c i e* zdominowany przez czynniki o charakterze wyłącznie *p o l i t y c z n y m* (Minister Obrony Narodowej, Rada Państwa) i zupełnie wyzuty z pierwiastków instytucjonalnych, chociażby w brzegowy sposób gwarantujących niezależność procesu nominacyjnego, nie dawał wówczas żadnej gwarancji, że zawodowy oficer wojska powoływany na stanowisko sędziego sądu wojskowego będzie bezstronny i niezawisły — z uwagi na polityczną kompozycję powołującego go organu (Rada Państwa PRL) i jego upolitycznienie. Tym samym, co oczywiste, nie spełniał aktualnych standardów, wytyczonych zarówno przez część operatywną wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, jak i przez wskazane w tym uzasadnieniu kryteria oceny charakteru procedury nominacyjnej w pryzmacie gwarancji niezbędnych z punktu widzenia standardu wskazanego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Konieczne jest też odnotowanie, że na głębokie (całkowite) upolitycznienie postępowania prowadzącego do powołania na urząd sędziego sądu wojskowego nakłada się w niniejszym przypadku także kwestia przynależności partyjnej kandydata na urząd sędziego sądu wojskowego, która *in concreto* musi rzutować na potwierdzenie tezy o czysto politycznym sposobie powoływania na stanowiska

sędziów wojskowych Sądu (...) Okręgu Wojskowego przez Radę Państwa na wniosek Ministra Obrony Narodowej, niedającym żadnych gwarancji z punktu widzenia wymogów sędziego niezawisłego i bezstronnego (sądu bezstronnego i niezawisłego). Wprawdzie trzeba lojalnie przyznać, że przynależność partyjna w świetle ówczesnie obowiązujących przepisów nie była — formalnie — niedopuszczalna, to jednak w pryzmacie wymogów wynikających z testu ustanowionego wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, nieodzowne jest zbadanie także tej okoliczności, a to celem dokonania kompleksowej oceny, czy powołanie do urzędu sędziowskiego (sędziego wojskowego) w ramach postępowania normowanego przepisami ustawy o ustroju sądów wojskowych z roku 1972 r. pozwala na wyrażenie oceny o „niezawisłości i bezstronności” danego sędziego w rozumieniu zaproponowanym przez wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. Uwzględnienie ewentualnej przynależności kandydata na sędziego sądu wojskowego do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej może bowiem stanowić czynnik zdecydowanie potęgujący uzależnienie polityczne nominata biorącego udział w takim postępowaniu, jeśli uwzględni się spoczywające na każdym członku (kandydacie na członka) Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej obowiązki przestrzegania i realizowania zasad i wytycznych partyjnych oraz wykonywania zadań partyjnych określonych przez POP PZPR w miejscu pracy.

Konieczne jest uwzględnienie tej okoliczności z punktu widzenia oceny, czy orzekanie w sprawie przez Sąd Najwyższy z udziałem osoby powołanej po raz pierwszy na urząd sędziowski w strukturach sądownictwa wojskowego PRL (stanowisko sędziego sądu wojskowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej) w postępowaniu nie tylko nie gwarantującym niezależności od wpływu politycznego dominującej siły partyjnej (kierownicza rola PZPR), ale w układzie, w którym sam kandydat był bezpośrednio zaangażowany w działalność partyjną w PZPR może być uznane za zgodne ze standardem przewidzianym przez przepis art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, tj. standardem sądu niezawisłego i bezstronnego. Jeśli bowiem na bez reszty zależny od czynników partyjnych i upolityczniony proces nominacji na stanowisko sędziego Sądu (...) Okręgu Wojskowego nałożyć jeszcze

fakt przynależności partyjnej (i konieczność realizowania zadań ideologiczno-politycznych powierzonych przez Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą oraz określony przez *Statut PZPR* charakter tych zadań), to powyżej scharakteryzowane cechy (jego upolitycznienie w każdym aspekcie) muszą prowadzić do wniosku, że postępowanie to w istocie w żadnym wymiarze nie miało charakteru niezależnego od instancji partyjnych.

„W przypadku sędziów — członków Partii dodatkowym sposobem nacisku może być mniej lub bardziej zawoalowana forma polecenia partyjnego. Partia widoczna jest w swoistej grze o posłuszne jej interesom ‘kadry sędziowskie’ w wieloraki sposób. W każdym sądzie istnieje organizacja partyjna [...]. Sekretarze tych organizacji, będąc sami sędziami, politycznie nadzorują pracę kolegów i sędziów funkcyjnych oraz odpowiadają za to przed zewnętrznymi wobec sądownictwa komitetami partyjnymi. Jednocześnie reprezentują oni wobec tych komitetów interesy swoich sądów. W tzw. pracy politycznej z ‘kadrami’ sekretarze sądowych organizacji partyjnych mają dbać o zapewnienie co najmniej przyjaźnie neutralnej postawy każdego pracownika sądu wobec PZPR, jej ideologii, aktualnego kierownictwa i jego bieżącej ‘linii’. Mają oni ponadto zapewnić wzrost liczby członków Partii wśród sędziów, asesorów i aplikantów sądowych” (A. Rzepliński, *Sądownictwo w PRL*, Polonia Book Fund Ltd., Londyn 1990, s. 69, *podkr.* - SN).

Dokonanie kategoriycznych ustaleń odnośnie do tego, czy orzekający w niniejszej sprawie Pan M. P. był członkiem PZPR w dacie powołania przez Radę Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na urząd sędziego sądu wojskowego (26 marca 1987) nie jest jednak w realiach sprawy wcale rzeczą prostą. O ile bowiem Pan M. P. deklaruje w złożonym na ręce Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w trybie przepisu art. 45 § 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.) oświadczeniu z dnia 12 marca 2020 r. przynależność partyjną do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, to już dokładnego okresu przynależności do tej — jak to określa w swoim oświadczeniu „organizacji” - nie potrafi dokładnie określić. Jest to spowodowane „upływem czasu” oraz „niedysponowaniem odpowiednią dokumentacją”. Jak wynika z powołanego oświadczenia „w przekonaniu” Pana M. P. początkiem członkostwa cyt. „w tej

organizacji był okres po 26 marca 1987 r. (data powołania na stanowisko sędziego wojskowego w Sądzie (...) Okręgu Wojskowego) i członkostwo to, po uwzględnieniu odbycia okresu kandydackiego, trwało, przez krótki czas, do dnia rozwiązania jednostki organizacyjnej tej partii, istniejącej na terenie Sądu (...) Okręgu Wojskowego, przez żołnierzy zawodowych oraz sędziów wojskowych pełniących służbę tym Sądzie, które nastąpiło prawdopodobnie w drugiej połowie 1989 roku”. Nagromadzenie twierdzeń niekategorycznych jest w pewnym stopniu uzasadnione tym, że oświadczenie to odnosi się do zdarzeń dawnych, mających miejsce w minionym stuleciu.

Kwestia przynależności partyjnej zasługuje na nieco bliższe naświetlenie — z uwagi na jej znaczenie dla oceny niezawisłości sędziego oraz okoliczności powołania Pana M. P. przez Radę Państwa PRL na stanowisko sędziego sądu wojskowego. Otóż, w powołanym powyżej oświadczeniu odnoszącym się do przynależności do PZPR sędzia wskazuje na to, że „odbył okres kandydacki”, nie wskazując jednak na to, że był to okres skrócony w rozumieniu Statutu PZPR (*Statut PZPR z 1986 r. z uzupełnieniami i poprawkami uchwalonymi przez X Zjazd PZPR*, Warszawa 1986). Musi to zatem oznaczać, że okres kandydacki sędziego trwał 2 lata (§ 4 lit. d Statutu PZPR w brzmieniu z 1986 r.). Wolno zatem przyjąć trzy warianty przynależności Pana M. P. do PZPR w dacie powołania na stanowisko sędziego sądu wojskowego: dwa prawdopodobne (albo był członkiem PZPR w dacie powołania na stanowisko sędziego sądu wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego, albo był kandydatem na członka PZPR) i jeden mało prawdopodobny (z uwagi na statutowo określony dwuletni okres kandydowania do PZPR; Pan M. P. nie wskazuje jednak w swoim oświadczeniu na to, że POP Sądu (...) Okręgu Wojskowego skróciła wobec niego ten okres, co — statutowo — było możliwe).

Przyjmowanie w poczet członków Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej było uzależnione od szeregu istotnych czynników dokładnie regulowanych w *Statucie PZPR* i nigdy nie odbywało się ani automatycznie, ani w sposób uproszczony, bez wnikliwego zbadania profilu ideologicznego potencjalnego członka oraz jego gotowości do wykonywania zleconych członkowi zadań partyjnych. „Przywódcy PZPR, pomni wskazań filozofii politycznej Lenina, w tym

między innymi zakazu rozłamów w partii komunistycznej, liczyli się z niebezpieczeństwem możliwości napływu ludzi niepewnych. Jednym z rozwiązań utrzymujących zasadę 'czystości szeregów partyjnych' miały być opinie polecające (poręczenia) o kandydatach wydawane przez aktywnych członków partii. A zatem, przynajmniej teoretycznie, do partii nie można było się zapisać. Obowiązywała procedura przyjmowania w jej szeregi, w drodze głosowania aktywu partyjnego na zebraniu POP. Warunkiem wstąpienia do PZPR było posiadanie rekomendacji przynajmniej dwóch członków partii. [...] Najczęściej rekomendowali koledzy i koleżanki z pracy, czyli osoby z najbliższego otoczenia pracownika. Zapewne wynikało to po pierwsze z bliskości kontaktów, a po wtóre z możliwości uzyskania przez właściwy organ POP wyczerpujących informacji na temat osoby kandydującej. Do rzadkości należały przypadki, gdy rekomendacji udzielali przyjaciele spoza zakładu pracy, bo niosło to ryzyko przeniknięcia w szeregi partii niewłaściwych osób. Długość stażu partyjnego i znajomości osób była różna. [...] W statucie uchwalonym przez IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR w lipcu 1981 r. pominięto wymagania co do okresu znajomości przy wydawaniu opinii polecającej przez członków partii. Wynikało to prawdopodobnie z podjęcia próby utrzymania, a w kolejnych latach odbudowania szeregów PZPR, nadwątlonych po Sierpniu 1980 r." (P. Skorut, *Zasady wstępowania do PZPR*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej”, z. 5/2002, s. 31).

Najważniejszym elementem statusu kandydackiego albo statusu członka PZPR była konieczność wykonywania konkretnych zadań partyjnych powierzonych kandydatowi albo członkowi PZPR przez organizację partyjną. Członkom PZPR (i kandydatom na członków PZPR) powierzano te zadania na podstawie § 69 Statutu PZPR („W celu realizacji swoich podstawowych funkcji i obowiązków organizacje partyjne powierzają wszystkim członkom i kandydatom wyraźnie określone zadania partyjne i systematycznie oceniają ich realizację”). Kandydatom na członków PZPR wyznaczano zadania partyjne ponadto na podstawie § 4 lit d *in fine* Statutu PZPR w brzmieniu z 1986 r. (w okresie kandydowania do partii organizacja partyjna wdrażała także kandydata do wypełniania obowiązków członka partii, kształtowała i sprawdzała jego oblicze polityczne i moralne). O doniosłości obowiązku wykonywania zadań partyjnych i

znaczeniu, które PZPR przywiązywała do tego obowiązku świadczy m. in. to, że w legitymacji partyjnej kandydata na członka PZPR znajdowały się osobne rubryki dotyczące wyłącznie kwestii sposobu realizacji i wywiązywania się z nałożonych na kandydata zadań partyjnych (*Wykonane zadania partyjne*, s. 5-6 w blankiecie *Legitymacji kandydackiej PZPR*). Trzeba przy tym dodać, że żadnego znaczenia nie ma to, czy *in concreto* Pan M. P. wykonywał w ramach działalności orzeczniczej na stanowisku sędziego sądu wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego określone polecenia partyjne POP PZPR, ile było tych poleceń i jaki miały one charakter (ustalenie tego byłoby zresztą — obecnie — w pewnym stopniu utrudnione, a to z uwagi na nieposiadanie przez Pana M. P. ani legitymacji kandydata na członka PZPR, ani legitymacji członkowskiej PZPR i konieczność odtworzenia relewantnych faktów na podstawie ewentualnej dokumentacji archiwalnej jednostki POP PZPR właściwej dla sądu, w którym orzekał Pan M. P.). Z punktu widzenia analizy i oceny odznaczania się przez sędziego przymiotem niezawisłości i bezstronności wystarczające jest to, że — niezależnie od całkowicie upolitycznionego charakteru postępowania nominacyjnego na stanowisko sędziego sądu wojskowego — istniała także instytucjonalna, prawna (*Statut PZPR*) możliwość formalnego związania kandydata na członka i członka PZPR poleceniami odnoszącymi się do sfery działalności orzeczniczej, przybierającymi statutową formę zdań partyjnych PZPR.

Niezależnie od tego, czy sędzia Sądu Najwyższego orzekający w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania złożonego przez D. G. był członkiem PZPR w dacie pierwszego powołania na stanowisko sędziowskie w strukturze organów sądownictwa wojskowego PRL, tj. powołania na stanowisko sędziego Sądu (...) Okręgu Wojskowego przez Radę Państwa Sejmu PRL IX kadencji kierowaną przez I sekretarza KZ PZPR gen. W. Jaruzelskiego, czy też został członkiem Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej dopiero p o p o w o ł a n i u na to stanowisko, to jego przynależność partyjna do PZPR zdecydowanie amplifikuje ocenę w przedmiocie całkowicie politycznego wymiaru pierwszej nominacji na stanowisko sędziego, tj. nominacji na stanowisko sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego ((...) Okręg Wojskowy) z uwagi na konieczność

podporządkowania się organizacji partyjnej i obowiązek wykonywania przez nominowanego formułowanych przez partię żądań (zadań partyjnych).

Proces nominacyjny w 1987 r. Pana M. P. miał więc charakter całkowicie polityczny, i to zarówno od strony systemowej, jak i od strony indywidualnej (postawy politycznej nominata). Z jednej strony przemawia za tym dominacja czynników o politycznym charakterze — brak prawnej i faktycznej możliwości samodzielnego zgłaszania się kandydatów na wakujące stanowiska sędziowskie, brak publikowania urzędowych, oficjalnych obwieszczeń w sprawie wakujących stanowisk w sądownictwie wojskowym, nominacja do stanowiska sędziego wojskowego na wniosek czynnika politycznego, tj. Ministra Obrony Narodowej — w dacie powołania Pana M. P. na stanowisko sędziego Sądu (...) Okręgu Sądowego był to gen. LWP Florian Siwicki, jednocześnie poseł PRL, członek PZPR; powołanie przez organ polityczny bez jakiegokolwiek udziału przedstawicieli środowiska wojskowego sędziowskiego, tj. Radę Państwa (stanowiącą polityczną emanację Sejmu PRL), a z drugiej — członkostwo Pana M. P. w PZPR, bądź to w dacie nominacji na stanowisko sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL, bądź też po jej uzyskaniu, co świadczyło zresztą o trafności wyborów personalnych dokonywanych w ramach polityki kadrowej prowadzonej przez czynniki PZPR w sądownictwie wojskowym i w resorcie obrony PRL.

Uprawnia to w konsekwencji do wyrażenia oceny, że **zbieg i spiętrzenie czynników powodujących całkowite uzależnienie procesu nominacyjnego Pana M. P. na stanowisko sędziego Sądu (...) Okręgu Sądowego w 1987 r. od organu władzy o charakterze całkowicie politycznym (Rada Państwa PRL) kontrolowanego i bez reszty podporządkowanego w systemie ustrojowo-politycznym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej oraz niemal pewna przynależność partyjna (w formie członkostwa bądź odbywania okresu kandydackiego) do PZPR w dacie nominacji na stanowisko sędziego w 1987 r. powodowało, że proces nominacyjny tego sędziego nie dawał żadnych gwarancji niezależności i bezstronności sędziego w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości**

Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

Należy zatem w dalszej kolejności rozważyć, czy — wobec wadliwego z punktu widzenia gwarancji niezależności i bezstronności powołania sędziego sądu wojskowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej — w p ó ż n i e j s z y m okresie zostały ewentualnie przedsięwzięte przez ustawodawcę adekwatne kroki, mające na celu konwalidowanie zasadniczych ułomności w sferze braku bezstronności i niezależności Pana M. P. powołanego w normowanej przez przepisy ustawy o ustroju sądów wojskowych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej procedurze nominacyjnej niegwarantującej bezstronności i niezależności. Chodzi o identyfikację takich mechanizmów ustawowych, ewentualnie wprowadzonych po 1989 r., które pozwalałyby w sposób efektywny sanować w/w wady (czysto polityczny charakter postępowania nominacyjnego, uzależnienie wszystkich jego elementów od decyzji czynników partyjnych (PZPR) uosabianych przez organy reprezentujące bądź zdominowane przez Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą), które dyskwalifikują proces nominacyjny na stanowisko sędziego sądu wojskowego przewidziany przez prawo obowiązujące w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w pryzmacie standardów prawa europejskiego przyjętych w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Wady te bowiem *a limine* nie pozwalają na uznanie powołania Pana M. P. przez Radę Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na wniosek Ministra Obrony Narodowej w dniu 26 marca 1987 r. za powołanie skutkujące powołaniem sędziego, który — w świetle standardów obecnie wypracowanych w orzecznictwie TSUE — może zostać uznany za „sędziego europejskiego” (w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18).

Trzeba w tym miejscu nadmienić, że wszystkie powyższe rozważania bynajmniej nie zamykają problemu nieistnienia instytucjonalnych gwarancji bezstronności i niezależności sędziego (ocenianych przez pryzmat testu ustanowionego w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r.), wynikających z czysto politycznego charakteru

procesu nominacyjnego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (powołanie osoby na stanowisko sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL). Rzecz bowiem w tym, że w późniejszym czasie Pan M. P. dwukrotnie (odpowiednio w 1996 r. oraz w 2002 r.), już z własnej inicjatywy (a więc odmiennie niż przy pierwotnym powołaniu na stanowisko sędziego sądu wojskowego, kiedy to wyłącznym dysponentem wniosku o powołanie na stanowisko sędziego sądu wojskowego był Minister Obrony Narodowej), ubiegał się o awanse zawodowe w strukturze sądownictwa wojskowego i awanse te otrzymał (odpowiednio: w dniu 3 lipca 1996 r. do Wojskowego Sądu Okręgowego w W. i w dniu 14 sierpnia 2002 r. do Izby Wojskowej Sądu Najwyższego). Skoro już w okresie obowiązywania nowego ustawodawstwa, opartego na modelu, w którym ustrojodawca zdecydował o powierzeniu głównej roli w procesie nominacyjnym Krajowej Radzie Sądownictwa Pan M. P. dwukrotnie brał udział w postępowaniach nominacyjnych przebiegających na nowych zasadach, to *a priori* nie można wykluczyć tego, że przejście przez Pana M. P. kolejnej(-ych) procedur(-y) mogło – hipotetycznie - mieć ten skutek prawno-ustrojowy (w pryzmacie standardów kreowanych przez wyrok TSUE), że automatycznie sanowało immanentnie upolityczniony proces nominacji sędziego sądu wojskowego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, skutkujący finalnie brakiem istnienia gwarancji w sferze bezstronności i niezależności sądu obsadzonego z udziałem tak powołanego osoby. (Co powoduje, że postępowanie toczące się przed sądem obsadzonym przez osobę w ułomny, bo polityczny, sposób powołaną przez Radę Państwa PRL na stanowisko sędziego wojskowego traci przymiot postępowania toczącego się przed sądem niezawisłym i bezstronnym.) Konwalidacja tych rażących ułomności (którymi dotknięta była najważniejsza, bo pierwotna, nominacja pana M. P. na stanowisko sędziego sądu wojskowego i najistotniejszy etap jego kariery zawodowej w sądownictwie byłaby możliwa wyłącznie wówczas, gdyby ustawodawca przewidział intencjonalne instrumenty prawne (zamieszczone bądź to w nowelizowanej w związku z procesem tranzycji ustrojowej Konstytucji PRL, bądź w ustawach konstytucyjnych, bądź też w Konstytucji RP z 1997 r. albo w innych ustawach kształtujących ustrój sądownictwa), pozwalające na efektywne wyeliminowanie ujemnych efektów powołania danej osoby na stanowisko sędziego w postępowaniu z udziałem

całkowicie upolitycznionych organów (Rada Państwa PRL, Minister Obrony Narodowej PRL). Należy przy tym pokreślić, że kolejne (dalsze) powołania na wyższe stanowiska sędziowskie mają już w tym przypadku tylko wtórny charakter. Wiążą się bowiem z niejako „wewnętrznym” awansem osoby powołanej na stanowisko sędziego w korpusie sędziowskim (korpusie sędziów wojskowych), nie zaś z jego pierwszym (pierwotnym) akcesem do tego korpusu, kiedy to inwestytura i początkowe przyznanie votum przez organy całkowicie upolitycznione wyklucza (w rozumieniu kryteriów przyjętych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18) możliwość uznania, że powołany w takiej procedurze posiada zdolność do zapewnienia niezależności i bezstronności orzecznictwa (w domyśle: osoba powołana w takiej procedurze nie jest zdolna oprzeć się wpływowi politycznemu). Ma to szczególne znaczenie, gdyż kolejne postępowania nominacyjne mają bowiem co do zasady odmienny już charakter niż postępowanie decydujące o pierwotnym powołaniu na urząd sędziego.

Przystępując obecnie do analizy przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań w tym zakresie należy wstępnie stwierdzić, że ani ustawy konstytucyjne (czy też nowelizacje ustawy zasadniczej z Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r.), ani żadna z kolejno obowiązujących po sobie ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa (1989, 2001, 2011 — jeśli chodzi o tę ostatnią, to mimo tego, że Pan M. P. nie przechodził przez procedurę nominacyjną regulowaną przez przepisy tej ustawy, to jednak także ta ustawa podlega uwzględnieniu przy badaniu, czy ustawodawca wprowadził „dedykowane” mechanizmy ustrojowe pozwalające na rozwiązanie problemu inwestytury sędziowskiej uzyskanej w warunkach upolitycznionej procedury przeprowadzanej przed 1989 r.) nie przewidywały jakiegokolwiek procedury mogącej sanować wady wynikające z upolitycznionego procesu powoływania sędziów sądów wojskowych przez Radę Państwa PRL, chociaż zarówno ustrojowo jak i ustawodawca musiał mieć w polu widzenia problemy związane z koniecznością uporządkowania zaszłości z minionego okresu w sferze wymiaru sprawiedliwości. Świadomie jednak zdecydował się na przyjęcie rozwiązania opierającego się na braku próby konwalidacji politycznych nominacji sędziowskich

sprzed grudnia 1989 r., co *nota bene* aktualnie jedynie potęguje bieżące problemy wymiaru sprawiedliwości.

Należy stwierdzić ponadto, że (poza odosobnionymi głosami) samo środowisko sędziowskie — m. in. skupione w Krajowej Radzie Sądownictwa — nie uważało, ani w latach 90., ani później, iżby akty powołań sędziów mające miejsce w głęboko upolitycznionym procesie nominacyjnym w latach 70. czy 80. niosły ze sobą systemowo jakiekolwiek zagrożenie dla bezstronności czy niezależności sędziów, oponując zdecydowanie przeciwko koncepcji weryfikacji sędziów powołanych w procedurze nie gwarantującej udziału czynników niezależnych politycznie i niezależnych od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Przemiany ustrojowe lat 90. zapoczątkowane umowami politycznymi Okrągłego Stołu, spowodowały niewątpliwie konieczność rozwiązania wielu niełatwych kwestii związanych z ustrojem wymiaru sprawiedliwości i systemem sądownictwa wyłaniających się na tle (i ściśle związanych) z trudnym procesem tranzytji ustrojowej Polski od państwa opartego na ustroju o cechach korespondujących ze znamionami ustroju totalitarnego (Polska Rzeczpospolita Ludowa), do ustroju, którego fundamentem jest koncepcja państwa demokratycznego opartego na rządach prawa (Rzeczpospolita Polska). (Rzeczywiście, a nie tylko nominalnie — Konstytucja PRL w przepisie art. 8 ust. 3). Określenie trwania tranzytjnego okresu ustrojowego w Polsce nie jest sprawą prostą i może budzić wątpliwości. Nie przesądzając w niniejszym uzasadnieniu ostatecznej cezury, którą można uznać za zamykającą finalnie tranzycję ustrojową, na pewno istotnym punktem odniesienia jest uchwalenie obowiązującej Konstytucji RP, którą to datę można uznać za przynajmniej częściowo zamykającą okres przemian ustrojowych.

Z tranzycją ustrojową w sferze systemu wymiaru sprawiedliwości wiązały się liczne i specyficzne problemy, przed którym stanął polski ustrojodawca i ustawodawca. W tym — między innymi — doniosła kwestia wprowadzenia odpowiednich mechanizmów ustrojowych, które gwarantowałyby bezstronność i niezależność sędziów sądów wojskowych powołanych w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej w procedurze niestwarzającej żadnych ustrojowych gwarancji bezstronności i niezależności. Przebieg i problemy procesu ustrojowej tranzytji nie

były przy tym — co należy już w tym miejscu podkreślić — właściwe tylko polskiej transformacji ustrojowej. Proces tranzycji ustrojowej nie był wyłącznie udziałem Rzeczypospolitej Polskiej. Wydarzenia polityczne roku 1989 zapoczątkowały jednak konieczność dokonania głębokich przemian ustrojowych w całej prawie Europie Środkowej. Wszystkie państwa europejskie, które pod zakończeniu drugiej wojny światowej znalazły się przymusowo w orbicie geopolitycznego (i ustrojowego) wpływu Związku Radzieckiego, a po roku 1989 rozpoczęły proces emancypacji spod wpływów politycznych ZSRR, musiały sobie radzić z zaskłościami związanymi z wielopłaszczyznowym uwikłaniem i ustrojowym podporządkowaniem wymiaru sprawiedliwości i sądownictwa (szczególnie w sprawach karnych i wojskowych) czynnikom politycznym. W poszczególnych państwach przyjęto w tym zakresie różne strategie i różne rozwiązania ustawowe okresu tranzycyjnego. W niektórych państwach dawnego bloku państw socjalistycznych ustawodawca zatroszczył się o to, by zostały stworzone dogodne warunki dla zagwarantowania bezstronności i niezależności sędziów powołanych w warunkach ustroju niedemokratycznego, np. przez przeprowadzenie daleko idącej weryfikacji sędziów (np. *casus* Niemieckiej Republiki Demokratycznej). W Polsce sytuacja przedstawia się jednak odmiennie niż w Niemczech w czasie i po zjednoczeniu państwowym NRD i Niemieckiej Republiki Federalnej. Wypada zatem dokonać charakteryzacji przebiegu procesu legislacyjnego w tym zakresie i przyjętych przez ustrojodawcę rozwiązań normatywnych.

Sprawy sądownictwa były przedmiotem umowy politycznej zawartej w 1989 r. przez stronę rządową i reprezentantów (części) środowisk opozycyjnych przy tzw. Okrągłym Stole. Kwestia weryfikacji sędziów i sanacji wad wynikających z upolitycznionego procesu nominacji przez Radę Państwa PRL nie była przedmiotem tego kontraktu: „[p]odstawą porozumienia są zasady przyszłego systemu politycznego wypływające z niezbywalnego prawa obywateli do życia w państwie, które w pełni urzeczywistnia suwerenności narodu [co oznacza]: [...] bezstronność sądów i ich ustawowe uprawnienia kontrolne w stosunku do innych organów powołanych do strzeżenia praworządności i porządku prawnego” (Stanowisko w sprawie reform politycznych, *Porozumienia Okrągłego Stołu*, Warszawa, 6 lutego-5 kwietnia 1989 r., Warszawa 1989, s. 6) „Trzeba będzie czasu,

aby często anachroniczna organizacja struktur państwowych przekształcona została w nowoczesną i sprawną. [...] Ewolucyjnemu sposobowi realizowania zmian zagrozić mogłyby działania zbyt radykalne lub też poczynania konserwatywnych przeciwników reform. Chodzi zarówno o bezpieczeństwo państwa w tym wyjątkowo ważnym momencie w życiu naszego narodu, jak i o bezpieczeństwo każdego polskiego domu.” (*tamże*, s. 6). W stanowisku kładziono nacisk na potrzebę prowadzenia konkursów: „[w]szędzie, gdzie to tylko możliwe, obsadzanie stanowisk należy oprzeć o otwarte konkursy” (*tamże*, s. 7). W części poświęconej Sejmowi, Senatowi, Prezydentowi i Sądom dokument programowy porozumień Okrągłego Stołu stanowił, że „bezstronności sędziowskiej strzec będzie Krajowa Rada Sądownictwa, składająca się w większości z sędziów delegowanych przez zgromadzenie ogólne Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. Będzie ona przedstawiała Prezydentowi do powołania na stanowisko sędziego lub awansowania do wyższego sądu jednego z dwóch kandydatów zgłoszonych przez zgromadzenie ogólne sądów z okręgu, w którym powstała potrzeba powołania sędziów.” (*tamże*, s. 11). W *Załączniku nr 2. Krajowa Rada Sądownictwa do Sprawozdania z posiedzeń podzespołu do spraw reformy prawa i sądów* z dnia 17 marca 1989 r. postanowiono w pkt. 1 że „Celem wzmocnienia gwarancji bezstronności sędziowskiej należy powołać Krajową Radę Sądownictwa jako organ zajmujący się sprawami nominacji, awansów i przeniesień sędziowskich oraz podejmujący ogólne kwestie sądownictwa i praworządności”, zaś w pkt. 6 wyłączono spod porozumienia Tryb powoływania i odwoływania sędziów sądów wojskowych, zastrzegając, że wymaga ona odrębnego opracowania. Zastrzeżenie to wynikało z oporu wobec reformowania ustroju sądownictwa wojskowego. Jak podaje A. Strzembosz: „gdy we wrześniu 1989 roku [znalazł] się w Ministerstwie [Sprawiedliwości], w mającym podlegać [jego] nadzorowi Departamencie Prawnym kończyły się prace nad nowym tekstem ustaw o ustroju Sądu Najwyższego, ustroju NSA i ustroju sądów powszechnych. Kierownictwo MON początkowo nie godziło się na wprowadzenie do ustawy dotyczącej sądownictwa wojskowego instytucji samorządowych, które z punktu widzenia niezależności sądownictwa były przecież najważniejsze. Groźba [...] wyłączenia z przygotowywanego pakietu zmian ustawy o ustroju sądów

wojskowych okazała się skuteczna. Przy ‘okrągłym stole’ tej ustawy nie dotykaliśmy, wiedząc, jak prace nad nią utrudnią sukces w obszarze ważniejszym ze społecznego punktu widzenia. (A. Strzembosz, *Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „Solidarności” i Społeczna Rada Legislacyjna z perspektywy 20 lat* [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze „Solidarności” 1980-1990. Materiały i projekty ustaw Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „S” i Społecznej Rady Legislacyjnej* (zebrali i przygotowali do wydania K. Barczyk, S. Grodziski i S. Grzybowski), Warszawa 2001, s. 555-556). Zatem weryfikacja stanu sędziowskiego od samego początku okresu tranzycyjnego nie była częścią projektu reform ustrojowych.

Także projekty wypracowane w toku społecznych prac legislacyjnych już pod sam koniec lat 80., zakładające wprowadzenie do polskiego systemu prawnego najwyższej rady sądownictwa na wzór organu działającego w krajach romańskich, nie przewidywały żadnego sanowania systemowego problemu wynikającego z politycznego charakteru procesu nominacyjnego sędziów PRL (por. projekt ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa przygotowany w grudniu 1989 r. przez A. Rzeplińskiego na podstawie projektu z września 1989 r. opracowanego dla Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „S” przez K. Barczyka, A. Rzeplińskiego, M. Safjana, Z. Wasilkowską i grupę sędziów krakowskich [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze „Solidarności” 1980-1990. Materiały i projekty ustaw Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „S” i Społecznej Rady Legislacyjnej* (zebrali i przygotowali do wydania K. Barczyk, S. Grodziski i S. Grzybowski), Warszawa 2001, s. 27 i n.).

„W tamtych czasach przeważał pogląd, że nie ma potrzeby rozpoczynania od ‘zera’ i dokonywania powszechnej weryfikacji sędziów z punktu widzenia kryteriów związanych z realizacją nowych zadań i celów państwa demokratycznego. Rzecz bowiem nie w ludziach, jak argumentowano, ale przede wszystkim w o d p o w i e d n i c h r o z w i ą z a n i a c h i n s t y t u c j o n a l n y c h, które skutecznie — niejako automatycznie — zadziałają na rzecz realizacji przyjętych założeń [...]” (M. Safjan, *Wspomnienie o Społecznej Radzie Legislacyjnej* [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze „Solidarności” 1980-1990. Materiały i projekty ustaw Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „S” i*

Spółecznej Rady Legislacyjnej (zebrali i przygotowali do wydania K. Barczyk, S. Grodziski i S. Grzybowski), Warszawa 2001, s. 552)

Do pierwszych, najwcześniejszych zmian ustrojowych w Polsce doszło już w kwietniu 1989 r. (ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 19 poz. 101). Na podkreślenie zasługuje to, że ustawa ta wprowadziła zmiany w obszarze wymiaru sprawiedliwości związane z wprowadzeniem nowego organu władzy, tj. Prezydenta Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (najwyższego przedstawiciela Państwa Polskiego w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych, który cyt. „czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa, nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium oraz przestrzegania międzypaństwowych sojuszy politycznych i wojskowych”) i zniesieniem Rady Państwa. Zmiana ta pociągnęła za sobą konieczność skorygowania tych wszystkich przepisów, które przewidywały udział Rady Państwa PRL — także jako organu o kompetencjach kreacyjnych w zakresie kadry sędziowskiej. Korekta ta nie miała jednak — w zakresie ustrojowej regulacji dotyczącej sposobu powoływania sędziów — charakteru wyłącznie redakcyjnego, polegającego na „prostym” zastąpieniu podmiotu dokonującego nominacji sędziów (Rada Państwa PRL/Prezydent PRL). Istotą korekty była bowiem modyfikacja procedury powoływania sędziów. O ile do 7 kwietnia 1989 r. sędziów powoływała Rada Państwa (kwestia podmiotu przedstawiającego kandydata do urzędu sędziowskiego nie była regulowana konstytucyjnie), o tyle po tej dacie istotnym organem procesu stał się nowy organ ustrojowy, nieznany dotychczasowej polskiej tradycji ustroju sądownictwa, tj. Krajowa Rada Sądownictwa. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 60 ust. 1 Konstytucji PRL sędziów powoływał Prezydent PRL, ale — „na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa”. Ustawodawca jednak (ani wtedy, ani później) nie przedsięwziął jakichkolwiek kroków mających na celu sanowanie wadliwego statusu członków korpusu sędziowskiego spowodowane powołaniami w upolitycznionej procedurze przed Radą Państwa PRL. Uznał najwyraźniej, że polityczna procedura powoływania sędziów nie stoi wcale w sprzeczności z ustrojem prawnym podlegającym stopniowej przebudowie w kierunku państwa demokratycznego. Co więcej, ustawodawca wyraźnie przyjął, że

upolityczniona procedura powoływania sędziów nie niesie ze sobą żadnego ryzyka dla niezależności i bezstronności osoby powoływanej na stanowisko sędziego, skoro wprowadził przejściowe rozwiązanie, zgodnie z którym do czasu rozpoczęcia działalności Krajowej Rady Sądownictwa sędziowie są powoływani w trybie *d o t y c h c z a s o w y m*, tj. w trybie o charakterze czysto politycznym (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej). Oznaczało to, że miast rozważać wprowadzenie mechanizmów prawnych pozwalających na dokonanie ewentualnej sanacji ułomności wynikających z powołania wszystkich członków korpusu sędziowskiego w procedurze o politycznym charakterze, ustawodawca nie postanowił czasowo utrzymać dalsze stosowanie procedury nominacyjnej, w której o powołaniu sędziego decydowały podmioty czysto polityczne.

Proces transformacji ustrojowej i wzmoczonej aktywności legislacyjnej nabrał tempa z chwilą uchwalenia przez Sejm ważnego pakietu ustaw „tranzycyjnych” z grudnia 1989 r. (w tym m. in. ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, por. niżej). Na pierwszym miejscu należy wymienić tutaj ustawę z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 75 poz. 444), która (poza symboliczną zmianą polegającą na przywróceniu dawnej nazwy i godła państwa polskiego i rezygnacji z nazwy „Polska Rzeczpospolita Ludowa” i godła PRL), wprowadziła kolejne doniosłe zmiany ustrojowe. W przepisach regulujących ustrój polityczny PRL (i m. in. przewidujących, że przewodnią siłą polityczną społeczeństwa w budowie socjalizmu jest Polska Zjednoczona Partia Robotnicza — art. 3 ust. 1 Konstytucji PRL), ustawodawca dokonał głębokich korektur. Naczelne znaczenie nadano się zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 1 Konstytucji RP: Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej). Zmieniono też niektóre przepisy odnoszące się do wymiaru sprawiedliwości (m. in. ustroju prokuratury). Kwestia ewentualnego sanowania wadliwości wynikających z powołania sędziów sądów wojskowych przez upolitycznioną Radę Państwa PRL nadal pozostawała poza zainteresowaniem ustawodawcy. To znamienne ustrojowe *désintéressement* dla wyzwań związanych z poddaniem sądownictwa ukształtowanego w innych warunkach politycznych procesowi demokratycznej transformacji utrzymało się — w

zasadzie niezmiennie — w kolejnych ustawach ustrojowych odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości, w tym w Ustawie Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426). Mimo, że w przepisie wstępnym tego aktu prawnego mowa jest o „niezawisłych sądach” jako o organach państwa w zakresie władzy sądowniczej (art. 1), to problematykę sądownictwa pomija się w nim prawie całkowitym milczeniem. Również w uchwalonej w kwietniu 1997 r. i obowiązującej obecnie Konstytucji RP zabrakło rozwiązania omawianej problematyki sanowania wskazanych powyżej wadliwości związanych z upolitycznieniem procesu nominacyjnego sędziów przed 1989 r.

Także uchwalane kolejno po sobie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa („pierwsza”, tj. ustawa z dnia 20 grudnia 1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz. U. z 1990 r. Nr 73, poz. 435 ze zm.; ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz. U. Nr 100, poz. 1082 ze zm. i ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz.U. Nr 126, poz. 714 ze zm.), które miały zastosowanie do procedur awansowanych, w których brał udział Pan M. P. w latach 1996 (Wojskowy Sąd Okręgowy) i 2002 (Sąd Najwyższy, Izba Wojskowa) nie wprowadziły żadnych mechanizmów normatywnych tego rodzaju, iżby możliwa stała się eliminacja ułomności pierwotnego powołania na stanowisko sędziego sądu wojskowego wynikających z upolitycznionego charakteru tego powołania i rzutujących na brak zdolności do zagwarantowania przez sąd obsadzony z udziałem Pana M. P. prawa do rozpoznania sprawy w sposób niezawisły i bezstronny w rozumieniu interpretacji art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej przyjętej w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

Co więcej, tryb i zasady postępowania awansowego, przez które przechodził Pan M. P. w latach 1996 i 2002 (a zatem postępowanie przebiegające na podstawie ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa z 1989 i 2001 roku), zarówno z uwagi na jego normatywny charakter (niejawność, brak obowiązku uzasadniania uchwał wydawanych w przedmiocie postępowania awansowego), ale — przede

wszystkim — naruszający Konstytucję RP brak drogi sądowej od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06), nie stwarzały żadnych warunków do sanowania licznych mankamentów czysto politycznej procedury pierwotnego powołania Pana M. P. na stanowisko sędziego sądu wojskowego.

Należy w tym miejscu dobitnie zaakcentować właśnie ową niekonstytucyjność postępowania w sprawie powołania Pana M. P. do pełnienia urzędu na stanowisku Sędziego Sądu Najwyższego, a więc wadę, która dotyczyła postępowania nominacyjnego zwieńczonego objęciem przez w/w aktualnie piastowanego stanowiska. Trzeba bowiem odnotować, że w dotychczasowym dyskursie kwestia ta była eksplorowana nader skromnie (a wręcz znikomo). Może jednakże mieć niebagatelne, o ile nie wiodące, znaczenie dla oceny omawianego zagadnienia. Stanowić natomiast winna bez wątpienia składnik dokonywanej tu, kompleksowej, oceny omawianego zagadnienia. Otóż, wyrokiem z dnia 27 maja 2008 r. (SK 57/06, OTK-A 2008/4/63) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 13 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, z 2003 r. Nr 228, poz. 2256, z 2005 r. Nr 169, poz. 1410 i Nr 249, poz. 2104, z 2007 r. Nr 25, poz. 162, Nr 73, poz. 484 i Nr 227, poz. 1680 oraz z 2008 r. Nr 72, poz. 427) w zakresie, w jakim dotyczy art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z pkt 2 tej ustawy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 w związku z art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Postępowanie to nie czyniło wówczas zadość wymogom przejrzystości i jawności reguł stosowanych przy określaniu wymagań związanych z objęciem funkcji w służbie publicznej. Było bowiem nieweryfikowalne pod względem stosowanych kryteriów naboru do tej służby. Tym samym w czasie, gdy Pan M. P. przystąpił do procedury, w następstwie której objął urząd sędziego Sądu Najwyższego, nie było stworzonych niezbędnych mechanizmów gwarancji praworządności w przedmiocie decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej. Co oczywiste, w takich realiach trudno było wykluczać dowolność działania władzy publicznej (w tym zakresie por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97). Wzmiankowany systemowy brak ochrony sądowej w tego typu postępowaniach nie stał się jednakże przyczynkiem do weryfikacji kandydatur osób już przedstawionych

Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu sędziowskiego, które objęły swe stanowiska w wadliwej procedurze. Osoby te zatem nieprzerwanie sprawują inwestyturę (wykonują zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości), przy czym otwarte pozostaje zagadnienie, czy są ku temu w ogóle uprawnione zważywszy na niekonstytucyjność postępowania nominacyjnego. W tym kontekście niezmiennie istotne będą zapewne losy pytania prawnego, które w dniu 4 listopada 2021 r. zadane zostało Trybunałowi Konstytucyjnemu przez Sąd Najwyższy (postanowienie Sądu Najwyższego sygn. III CSKP 179/21). Chodzi tu m. in. o następujące kwestie: czy przepis art. 29 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1904), w zakresie, w jakim za sędziego Sądu Najwyższego uznaje osobę, która została powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego tego Sądu na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w składzie uznanym przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczny z art. 186 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z powodu wadliwości procedury wyboru kandydata na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przed Krajową Radą Sądownictwa z uwagi na niespełnianie wymogów, których brak został stwierdzony przez Trybunał Konstytucyjny jako niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a przez to z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji europejskiej, a także z art. 47 zdanie pierwsze i drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 r., s. 1) w związku z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, art. 173 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a przez to z art. 19 ust. 1 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 175 ust. 1 Konstytucji, a ponadto z art. 179 i art. 190 ust. 1 Konstytucji (pkt. 4 postanowienia z dnia 4 listopada 2021 r.) oraz (pkt. 5 postanowienia z dnia 4 listopada 2021 r.) czy art. 29 § 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w zakresie, w jakim Sąd Najwyższy nie może dokonać ustaleń co do istnienia stosunku służbowego sędziego lub kompetencji do wykonywania inwestytury osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego tego Sądu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa zawartego w uchwale podjętej na podstawie przepisów, które zostały uznane za niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej

Polskiej na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z powodu niezgodności z Konstytucją przepisów kształtujących skład lub tryb postępowania przed Radą, jest zgodny z: art. 45 ust. 1 Konstytucji, a przez to z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji europejskiej, oraz art. 47 zdanie pierwsze i drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w związku z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, a także z art. 173, art. 178 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 oraz art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a przez to z art. 19 ust. 1 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto z art. 190 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Na marginesie niejako warto jeszcze pokrótce omówić kwestię podejmowanych przez ustawodawcę (z różnych powodów nieudanych) inicjatyw mających na celu pociągnięcie sędziów orzekających w okresie PRL do odpowiedzialności dyscyplinarnej, bowiem przedsięwzięte w tym zakresie inicjatywy nie miały na celu sanowania immanentnej wadliwości procedury nominacyjnej na stanowiska sędziowskie w PRL (jej upolitycznienia). Niemniej należy do tych prób nawiązać celem zilustrowania, że także podjęte w tej sferze próby zmierzenia się i uporządkowania dziedzictwa upolitycznionego wymiaru sprawiedliwości były nieudane.

„Zajmując stanowisko w sprawie weryfikacji sędziów, [Krajowa Rada Sądownictwa] wyraziła [...] zdecydowany sprzeciw wobec koncepcji rządu i Ministra Sprawiedliwości, aby odbyła się ona metodami administracyjnymi i dyscyplinarnymi, uznając, że bezstronność sędziowska i nieusuwalność sędziego stanowią naczelną regułę ustrojową” (Marek Celej, *Ustrój sądów powszechnych w latach 1919–2011*, cz. II, „Krajowa Rada Sądownictwa”, z. 1/2012, s. 7). „Rada, mając na uwadze, iż bezstronność sędziowska i nieusuwalność sędziego stanowią naczelną regułę ustrojową, wyraziła sprzeciw wobec koncepcji weryfikacji sędziów metodami administracyjnymi i dyscyplinarnymi. Popierając koncepcję odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, wskazała na: potrzebę określenia podmiotowego i przedmiotowego zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944–1989 uczestniczyli w prześladowaniach politycznych i łamaniu praw człowieka, wskazanie właściwego trybu postępowania dyscyplinarnego wobec tych sędziów, powołanie sądów dyscyplinarnych przez obie izby parlamentu, co ze

względem na sposób powołania tych sądów zwiększyłoby ich społeczną wiarygodność oraz przejściowy charakter proponowanej ustawy. Zaproponowała rozwiązania prawne o charakterze epizodycznym, tzn. z podaniem ścisłego okresu ich obowiązywania. Przyjęte rozwiązania powinny, zdaniem Rady, sprzyjać rozpatrzeniu wskazanych spraw w sposób obiektywny, sprawiedliwy i społecznie wiarygodny.” (M. Celej, *Działalność Krajowej Rady Sądownictwa w latach 1990–2015*, „Krajowa Rada Sądownictwa”, z. 1/2015, s. 23). „Przyjęto generalną zasadę nieweryfikowania sędziów, niepodjęmowania drastycznych działań. [...] to była słuszną decyzją, chociaż potem ją niekiedy krytykowano. Nie podzielam tej krytyki. Powszechna weryfikacja sędziów mogła doprowadzić do unicestwienia wymiaru sprawiedliwości i wprowadzenia tam ludzi przypadkowych. Teza prof. Adama Strzembosza, że środowisko sędziowskie samo się oczyści, była słuszną, choć może zbyt idealistyczna i nie do końca fortunnie nazwana. [...] nie popełniono poważnych błędów; przyjęcie innych, radykalnych rozwiązań przyniosłoby nieobliczalne skutki, których nikt w swoich krytykach nie uwzględnił. Ośmielałam się nawet postawić tezę, że niedokonanie wtedy radykalnych kadrowych zmian w sądownictwie umożliwiło łagodny i skuteczny przebieg przemian w innych obszarach ustroju państwa, a także w gospodarce i w życiu społecznym. (J. Gudowski [w:] A. Seliga, *Rozmowy na 25-lecie. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Jackiem Gudowskim, członkiem Krajowej Rady Sądownictwa w latach 1990–1994 oraz 1998–2002*, „Krajowa Rada Sądownictwa”, z. 1/2015, s. 70).

Nie wszyscy jednak przedstawiciele środowiska prawniczego byli — tak jak J. Gudowski czy M. Celej — przeciwnikami koncepcji weryfikacji sędziów w okresie transformacji ustrojowej zapoczątkowanej w 1989 r. Zdaniem sędziego TK w stanie spoczynku Teresy Liszcz (posłanki na Sejm X kadencji z 1989 r.) przeprowadzenie weryfikacji sędziów w okresie tranzycyjnym było możliwe: „[żałuję] między innymi tego, że nie udało się przeprowadzić we właściwym czasie weryfikacji sędziów. Kiedy w 1989 r. weryfikowano policjantów, prokuratorów, nie zweryfikowano sędziów, bo uznano, że nie są oni specjalnie upartyjnieni i że sami się oczyszczą. Byłam wtedy jedyną osobą, i to nie z Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego, ale z klubu ZSL, która domagała się weryfikacji sędziów — wygaszenia stosunków służbowych wszystkich sędziów i przyjmowania od nowa. Zakładałam, że

zdecydowana większość sędziów będzie przyjęta ponownie. Nie powinni być przyjęci ci sędziowie, którzy byli dyspozycyjni lub wyraźnie niekompetentni, a to była przecież zdecydowana mniejszość. Należało to wtedy zrobić, jednak nikt mnie oficjalnie nie poparł, a Prezes Sądu Wojewódzkiego w [...] przesłał wniosek do Marszałka Sejmu Mikołaja Kozakiewicza, żeby mnie ukarać regulaminowo, bo szkaluję środowisko sędziowskie. A ja z trybuny sejmowej szczerze mówiłam, że bardzo szanuję urząd sędziowski, ale właśnie dlatego, że wiem, jaka to ogromna władza, chciałabym, żeby pełnili ją ludzie uczciwi i kompetentni. [...] Dodam, że niedługo po tym wystąpieniu w Sejmie kolejni ministrowie sprawiedliwości, prof. Adam Strzembosz i prof. Wiesław Chrzanowski, przyznali mi rację i inicjowali kolejne, spóźnione próby lustracji sędziów” (T. Liszcz [w:] A. Seliga, *wywiad z Teresą Liszcz*, „Krajowa Rada Sądownictwa”, z. 3/2015, s. 48-49).

Skoro zawiodły rachuby na samooczyszczenie środowiska sędziowskiego, konieczne stało się wprowadzenie odpowiednich rozwiązań instytucjonalnych. „Środowisko nie było w stanie dokonać samodzielnie po 1989 roku swego samooczyszczania, eliminując tych przedstawicieli zawodu sędziowskiego, którzy sprzeniewierzyli się w czasach PRL zasadzie niezawisłości, potrzebne były więc w tym celu odrębne procedury i regulacje” (M. Safjan, *Wspomnienie o Społecznej Radzie Legislacyjnej* [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze „Solidarności” 1980-1990. Materiały i projekty ustaw Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „S” i Społecznej Rady Legislacyjnej* (zebrali i przygotowali do wydania K. Barczyk, S. Grodziski i S. Grzybowski), Warszawa 2001, s. 553).

Dwukrotnie podejmowane w latach 90. próby legislacyjnego rozwiązania problematyki upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości zakończyły się zakwestionowaniem uchwalanych ustaw przez Trybunał Konstytucyjny.

Przepis art. 59¹ ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1990 r. Nr 23, poz. 138; zm.: w 1990 r. Nr 34, poz. 198, Nr 53, poz. 306 i Nr 89, poz. 517 oraz w 1991 r. Nr 55, poz. 234 i Nr 100, poz. 443) w brzmieniu określonym ustawą z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw - Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i powołaniu sądów apelacyjnych (Dz. U. Nr 47, poz. 213) wprowadzał procedurę umożliwiającą dokonanie

weryfikacji sędziów polegająca na tym, że Prezydent RP, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, mógł odwołać sędziego, jeżeli sprzeniewierzył się on zasadzie niezawisłości. Sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości przez sędziego stwierdzać miał sąd dyscyplinarny na wniosek Ministra Sprawiedliwości, kolegium sądu apelacyjnego lub wojewódzkiego. Podstawą oceny sądu dyscyplinarnego w tej sprawie mogły być czyny i okoliczności od początku zajmowania stanowiska sędziego. Przepis ten został zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Orzeczeniem z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. K 11/93, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepis jest niezgodny z art. 62 w powiązaniu z art. 60 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej utrzymanymi w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426) przez to że: - odnosi się także do demokratycznego państwa prawnego, - nie określa terminu, do którego miałyby nastąpić zakończenie postępowań stwierdzających sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości sędziego w okresie poprzedzającym ustanowienie konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, - wprowadza szczególny tryb postępowania z udziałem władzy wykonawczej, ograniczającej prawo do sądu i w konsekwencji jest niezgodny również z art. 1 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Kolejna próba uporządkowania wspomnianej problematyki (ustawa z dnia 17 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 1998 r., nr 98, poz. 607) została zakwestionowana z powodów formalnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98).

Ustawę umożliwiającą ewentualne pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy przed 1989 r. aktywnie sprzeniewierzyli się zasadzie niezawisłości w poszczególnych sprawach spełniającą wreszcie wszelkie wymogi materialne i formalne wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego udało się uchwalić dopiero w 1998 r. (ustawa z dnia 3 grudnia 1998 r. o

odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944-1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej, Dz.U. z 1999 r., Nr 1, poz. 1 ze zm.).

W praktyce skuteczność instrumentów prawnych wprowadzonych przez tę ustawę okazała się znikoma (A. Strzembosz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, którzy w latach 1944-1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej* [w:] M. Stanowska, A. Strzembosz, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981-1991*, Instytut Pamięci Narodowej. Komisja Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, Warszawa 2005, 273-274). W pierwszym okresie stosowania ustawy do sądu dyscyplinarnego przy Sądzie Najwyższym wpłynęło „30 spraw, z których zdecydowaną większość (28 spraw) złożył minister sprawiedliwości. Krajowa Rada Sądownictwa nie wystąpiła z żadnym wnioskiem tego rodzaju. Z inicjatywy prezesa Sądu Apelacyjnego w (...) rzecznik dyscyplinarny tego sądu złożył dwa wnioski i były to jedyne sprawy, w których rzecznik wyraźnie dążył do uwzględnienia wniosku, wykazując aktywność na posiedzeniu sądu i skarżąc do wyższego sądu dyscyplinarnego, zresztą nieskutecznie, uchwały odmawiające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. We wszystkich pozostałych sprawach rzecznicy wyraźnie dystansowali się od składanego wniosku pisząc, że działają na polecenie ministra. [...] Badane sprawy [27; akta 3 spraw były z przyczyn obiektywnych niedostępne] dotyczyły 48 sędziów, z których część była w stanie spoczynku. Tylko jedna osoba nie była sędzią karnym, była to sędzia orzekająca w sprawach ze stosunku pracy”. [...] 3 sprawy dotyczące 4 sędziów zwrócono rzecznikowi dyscyplinarnemu, gdyż w międzyczasie właściwy do ich rozpoznania stał się sąd apelacyjny. Z pozostałych 24 spraw aż w 22 sąd dyscyplinarny podjął uchwałę odmawiającą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, a więc już na samym początku 41 sędziów zostało *de facto* uwolnionych od stawianych im zarzutów. Tylko w 2 sprawach wobec 3 sędziów postanowiono wszcząć postępowanie. Po przeprowadzeniu postępowania dyscyplinarnego i te 3 osoby zostały uznane za niesłusznie obwinione lub nie udowodniono im sprzeniewierzenia się niezawisłości sędziowskiej i dlatego zapadły wyroki uniewinniające” (*podkr. - SN*). „Trzeba przyznać — pisze A. Strzembosz — że są to ustalenia szokujące”.

Należy jednak ponownie podkreślić, że (całkowicie nieefektywne, jak wynika z badań A. Strzembosza) mechanizmy wprowadzone przez ustawę z dnia 3 grudnia 1998 r. o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944-1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej nie były zorientowane na ewentualne sanowanie samej wadliwości powołania (jego upolitycznienia we wszystkich możliwych wymiarach), dlatego też należy je przedstawić tylko skrótowo jako ilustrację trudności wiążących się z próbami ustrojowego rozliczenia ze spuścizną upolitycznionego sądownictwa. Próby te należy ocenić jako nieudane, także z powodu postawy części środowiska sędziowskiego reprezentowanego w Krajowej Radzie Sądownictwa.

W świetle ustaleń A. Strzembosza z daleko posuniętym sceptycyzmem należy odnieść się także do wypowiedzi członków Krajowej Rady Sądownictwa z których wynika, że Rada próbowała się uporać z problemem upolitycznionego sądownictwa w toku prowadzonych przed nią postępowań awansowych (J. Gudowski). „W Radzie nie było skłonności rewolucyjnych; działano spokojnie, rozważnie, w ramach demokratycznych procedur, z poszanowaniem praw człowieka, więc ‘weryfikacja’ czy samooczyszczenie dokonywały się poprzez decyzje kadrowe, awanse, przejścia z jednego sądu do drugiego, przedłużenie służby lub nie itp. Sędzia, którego przeszłość budziła wątpliwości, nie awansował, nie uzyskiwał zgody na dalsze pełnienie służby; to była w decyzjach Rady bardzo przejrzysta intencja.” (J. Gudowski [w:] A. Seliga, *Rozmowy na 25-lecie. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Jackiem Gudowskim, członkiem Krajowej Rady Sądownictwa w latach 1990–1994 oraz 1998–2002*, „Krajowa Rada Sądownictwa”, z. 1/2015, s. 71). Brak jest jednak przesłanek pozwalających na stwierdzenie, iż Rada w rzeczywistości przedsięwzięła tego typu działania w okresie badanym przez A. Strzembosza. Wspomniany autor nie przedstawia bowiem żadnych danych (w tym danych statystycznych), ani przykładów ilustrujących konkretne działania Krajowej Rady Sądownictwa w tym kierunku (np. nie podaje w przybliżeniu ilu chociażby kandydatów odrzucono z uwagi na naruszenie przez nich przed 1989 r. niezawisłości i bezstronności sędziowskiej) które pozwalałyby na podważenie wniosków sformułowanych przez A. Strzembosza.

Konkludując ten wątek rozważań należy zatem stwierdzić, że w okresie całej transformacji ustrojowej (liczonym od uchwalenia ustawy z kwietnia 1989 r., nowelizującej Konstytucję PRL z 1952 r. aż do daty uchwalenia Konstytucji RP z 1997) ani w aktach prawnych o randze ustrojowej (konstytucyjnej), ani w aktach o charakterze ustaw zwykłych (kolejne ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa) nie wprowadzono regulacji, które pozwalałyby na skuteczną eliminację wadliwości w sferze zdolności do zagwarantowania rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd wynikających z dokonanych przed grudniem 1989 r. powołań na stanowiska w sądownictwie wojskowym w upolitycznionym procesie nominacyjnym z udziałem Ministra Obrony PRL i Rady Państwa PRL (tzn. regulacji bądź to mających charakter autonomicznej procedury zorientowanej na sanowanie wadliwości upolitycznionego procesu nominacyjnego, bądź też pozwalających na ich wyeliminowanie niejako „przy okazji” procedury awansowej sędziego prowadzonej na zasadach obowiązujących od grudnia 1989 r.). Oznacza to tym samym, że osoba orzekająca obecnie w Sądzie Najwyższym (*in casu* Pan M. P.), a powołana na stanowisko sędziego sądu wojskowego przed 1989 r. na wniosek organu politycznego (Minister Obrony Narodowej PRL) w procedurze, w której o powołaniu decydował organ bez reszty polityczny (Rada Państwa PRL), która dalsze awanse zawodowe w strukturze sądownictwa wojskowego uzyskała w procedurach nominacyjnych nie tylko wadliwych ale i nie pozwalających na sanowanie pierwotnych wad wynikających z upolitycznienia procesu nominacyjnego nie daje w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 gwarancji wiążących się z prawem do rozpoznania sprawy w sposób niezależny i bezstronny.

Przypomnieć nadto należy, że w uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego (uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej Oraz Pracy I Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNK z. 2/2020, poz. 7) najwyższa instancja sądowa, dokonując interpretacji jednej z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych znanych

procedurze karnej uznała, że stwierdzenie wadliwości w toku procedury powołania sędziego prowadzących do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej jest tożsame ze zmaterializowaniem się bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazane w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. („nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. [...] zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” — pkt 3 uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.). Pozostaje zatem obecnie jeszcze rozważyć czy wadliwości procedur powoływania Pana M. P. na sędziego sądu wojskowego PRL, a następnie także na sędziego Sądu Najwyższego, skutkują zmaterializowaniem się bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w przepisie art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. Rzecz jasna analiza tego rodzaju musi przebiegać przy należyтым uwzględnieniu tej okoliczności (sygnalizowanej już we wstępie niniejszego uzasadnienia), że uchwała Sądu Najwyższego przestała obowiązywać na skutek wydania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20 (co — w oparciu o odmienne ścieżki argumentacyjne — przyjęto już uprzednio w postanowieniach Sądu Najwyższego 23 września 2021 r., sygn. akt IV KZ 37/21 i z dnia 3 listopada 2021 r., sygn. IV KO 86/21). Argumentacja tam wskazana stanowić wszelako może pewien punkt odniesienia („[...] zawarte w niej myśli mogą być wykorzystywane w praktyce orzeczniczej w granicach normalnych sposobów wykładni prawa”; *vide*: postanowienie Sądu Najwyższego, sygn. IV KO 86/21).

W uchwale z 23 stycznia 2020 r. nie przedstawiono żadnej argumentacji przemawiającej za odrzuceniem obowiązującego poglądu — nigdy przecież nie kwestionowanego przez judykaturę i doktrynę procesową na tle konstrukcji

bezwzględnych podstaw odwoławczych nawiązującej do „nienależytej obsady sądu” — przyjmującego, że pojęcie „nienależytej obsady sądu” odnosi się jedynie do kryteriów „ilościowych”, a więc chodzi tu o orzekanie przez sąd w komplecie nieznanym ustawie postępowania karnego, już to z powodu zbyt „szerokiej” obsady tego sądu (obsady „ponadnormatywnej”; chociaż ta kwestia akurat była uważana za dyskusyjną, nie wymaga to jednak szerszego naświetlania w tym miejscu), już to z powodu zbyt „wąskiej” obsady orzekającego sądu (np. z uwagi na udział w składzie sądzącym sędziów z sądu innego szczebla, nie posiadających ważnej delegacji do orzekania w danym sądzie itp.). Od uchwalenia kodeksu postępowania karnego z 1928 r. nigdy ani orzecznictwie, ani w doktrynie nie uważano, że wady procedury nominacyjnej wynikające z upolitycznienia tego postępowania oznaczają, że sąd jest niewłaściwie obsadzony. Sam ustawodawca uważa zresztą jedynie orzekanie przez osobę do tego nieuprawnioną za osobną bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Dla należytego, rzetelnego, zobrazowania tej kwestii przytoczyć wystarczy kilka najbardziej reprezentatywnych wypowiedzi z wieloletniego, nader obfitego i całkowicie jednolitego dorobku orzeczniczego i doktrynalnego tworzącego *communis opinio doctorum* zarówno na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 r., jak i ustawy postępowania karnego z 1969 r. „O sądzie nienależycie obsadzonym można mówić tylko w tych wypadkach, gdy skład sądu orzekającego w określonej sprawie nie jest w ogóle składem przez ustawę przewidzianym, ani składem a podstawie upoważnienia ustaw możliwym (dopuszczalnym) do wyznaczenia. [...]. Ogólnie ujmując należałoby mówić o sądzie nienależycie obsadzonym w każdym wypadku, gdy skład orzekający jest ‘mniejszy’ niż przewidziany ustawowo jako podstawowy, chyba że ustawa dopuszcza ważne odstępstwo od tej reguły [...]” (H. Kempisty [w:] M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 573-574). „Przewidziana w art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. [obecnie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.] bezwzględna przyczyna odwoławcza polegająca na tym, że sąd był ‘nienależycie obsadzony’ zachodzi wówczas gdy skład sądu orzekającego w konkretnej sprawie jest różny od tego, który przewidziany jest w ustawie jako wyłączny do rozpoznawania określonej kategorii spraw, w sądzie danego szczebla i w określonym trybie” (uchwała Sądu

Najwyższego z dnia 20 listopada 1997 r., sygn. I KZP 30/97, ONSKW, z. 11-12/1997, poz. 92, z aprobatą J. Grajewskiego [w:]: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2003, s. s. 76-77).

„Nienależyta obsada sądu [to taka] obsada, która nie jest w ogóle znana ustawie albo jest wprawdzie znana ustawie, ale nie jest przewidziana dla danej kategorii spraw w sądzie danego szczebla czy w danym postępowaniu [...] dyskusyjne może być, czy nienależyta obsada sądu to każda nieodpowiadająca przepisom dla danego wypadku obsada sądu, tak szersza jak i węższa, czy jedynie obsada węższa” (T. Grzegorzczak, który opowiada się ostatecznie z tym ostatnim stanowiskiem, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1094).

„Należyta obsada sądu musi zawsze spełniać wszystkie ilościowe i jakościowe wymogi ustawy, stawiane składom orzekającym w konkretnych sprawach karnych, które wynikają z przepisów k.p.k. i innych ustaw, w tym o tzw. charakterze ustrojowym (prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o Sądzie Najwyższym). Zatem sądem nienależycie obsadzonym jest sąd w takim składzie, który nie jest w ogóle — w danym rodzaju spraw — przez ustawę przewidziany ani też nie jest dopuszczalny do wyznaczenia w określonej kategorii spraw na podstawie upoważnienia ustawy [...] W nawiązaniu do [tego] poglądu stwierdzić więc należy, iż nienależytą obsadę sądu stanowi uchybienie polegające na odstępianiu od przewidzianej przez ustawę liczby członków składu orzekającego w danym rodzaju spraw lub niezachowanie ustalonych proporcji pomiędzy liczbą osób składu orzekającego o różnym statusie (sędziowie danego sądu i tzw. sędzia delegowany), a także na każdej innej nieprawidłowości nie stanowiącej ‘udziału osoby nieuprawnionej’ [...]” (S. Zabłocki [w:]: Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 470-471, przy czym lektura dalszych wywodów tego komentatora zaprezentowanych w tezach oznaczonych jako pkt. 23-29 potwierdza w sposób nie nasuwający najmniejszych już nawet wątpliwości, że autor ten wiązał tę bezwzględną przyczynę odwoławczą wyłącznie z zagadnieniem „ilościowej” kompozycji składu orzekającego i nie dopuszczał badania kwestii niezależności czy bezstronności sądu w pryzmacie uchybienia, o którym mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Trzeba powiedzieć, że treść uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. może nasuwać krytyczne uwagi nie dlatego, że usiłowano w niej odstąpić od określonej wykładni przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., lecz z tego powodu, że w nowatorskiej interpretacji przepisu przyjętej w tym rozstrzygnięciu nie uargumentowano w sposób adekwatny do znaczenia problemu interpretacyjnego, którym zajmował się skład połączonych izb Sądu Najwyższego. Zupełnie zasadnicze zastrzeżenia budzi bowiem niezwykle płytka, w gruncie rzeczy prawie nieistniejąca (jak na przełomową decyzję, w której odstąpiono od kierunku wykładni pojęcia „nienależytej obsady sądu” utrwalonego w jednolitej judykaturze Sądu Najwyższego od daty wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1928 r.) warstwa argumentacyjna odnosząca się do kwestii interpretacji przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Przypomnieć należy, że polskie ustawodawstwo karno-procesowe operuje (w kontekście zbliżonym do dzisiejszego art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) pojęciem „nienależytej obsady sądu” od blisko stu lat. W trakcie tych dekad nawarstwiło się jednolite i stabilne orzecznictwo, a w doktrynie nigdy nie kwestionowano kierunku interpretacji „nienależytej obsady sądu” przyjętego w judykaturze najwyższej instancji sądowej. Rzecz jasna dokonywanie najbardziej nawet śmiałych przewartościowań wykładniczych jest dopuszczalne, jednak w przypadku określenia „nienależyta obsada sądu”, z uwagi na jednoznaczny, wyjątkowo stabilny i nie kwestionowany kierunek wykładni tego pojęcia w orzecznictwie i literaturze odstąpienie od nawarstwionego przez dziesiątki lat stanowiska interpretacyjnego wymagało zaprezentowania przez skład połączonych izb Sądu Najwyższego szczegółowej, rozbudowanej i pogłębionej argumentacji podważającej słuszność ustabilizowanego rozumienia pojęcia „nienależytej obsady sądu”. Tego rodzaju argumentacji — w nader obszernym, bo liczącym ponad 70 stron maszynopisu (i 60 punktów jurydycznej argumentacji) — uzasadnieniu uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. próżno szukać. Także postanowienia Sądu Najwyższego z dni 16 września 2021 r. i 29 września 2021 r. nie dostarczają żadnych argumentów przemawiających za słuszością stanowiska interpretacyjnego co do przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przyjętego w uchwale Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.

W świetle zaś przytoczonych powyżej wypowiedzi doktryny procesu karnego nie ulega żadnej wątpliwości, że **stwierdzenie przez sąd orzekający w postępowaniu odwoławczym braku gwarancji dochowania standardu niezawisłości i bezstronności przez sąd a quo nie może zostać utożsamione z bezwzględną przyczyną odwoławczą nawiązującą do nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.** (szersza argumentacja w tym zakresie została zaprezentowana w zdaniu odrębnym SSN D. Kali do uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego). Dlatego też *in casu* niedopuszczalne jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Konstatacja ta nie zamyka jednak wcale zagadnienia obowiązku zapewnienia przez sądy prowadzące kontrolę odwoławczą adekwatnych gwarancji uczestnikom postępowania karnego, o których prawach rozstrzyga sąd z udziałem osoby niegwarantującej niezawisłości i bezstronności. Pozostaje bowiem otwarte pytanie o ewentualną drogę prawną, która umożliwiłaby sądom krajowym respektowanie zapatrywań i standardów kreowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i implementację tych standardów — oczywiście *a casu ad casum* — przez sąd krajowy. Zagadnienie to nabiera szczególnej doniosłości zwłaszcza wówczas, gdy — tak, jak to jest w niniejszym przypadku — dochodzi do złożonej i wielopoziomowej kumulacji okoliczności prowadzących w świetle standardu wypracowanego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, do nieodpartego wniosku o braku posiadania przez osobę orzekającą w sprawie przymiotu niezawisłości i bezstronności i braku gwarancji po stronie takiej osoby zapewnienia prawa do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej (art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; art. 47 zd. drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej).

Pan M. P., z uwagi na okoliczności faktyczne i warunki normatywne, w których doszło do jego powołania — na wniosek Ministra Obrony Narodowej PRL — przez Radę Państwa PRL na stanowisko sędziego sądu wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego, upolityczniony proces sterowany przez instancje partyjne

PZPR, członkostwo Pana M. P. w tej partii lub odbywanie stażu kandydackiego w PZPR w dacie powołania na stanowisko sędziego sądu wojskowego, brak przeprowadzenia instytucjonalnej bądź faktycznej sanacji wadliwości tego powołania w całym trzydziestoletnim okresie demokratycznego państwa prawa), w koniunkcji z następczą okolicznością w postaci wadliwości (stwierdzonej niekonstytucyjności) procedury powołania go na urząd sędziego Sądu Najwyższego, jest niezdolny do zagwarantowania, iż postępowanie przed sądem z jego udziałem ma charakter niezawisły i bezstronny w rozumieniu przepisów art. 47 Karty Praw Podstawowych UE i art. 6 Konwencji Europejskiej.

Sumując: brak gwarancji dochowania standardu niezawisłości i bezstronności przez sąd orzekający z udziałem Pana M. P. jest spowodowany stwierdzeniem zbiegu i spiętrzenia okoliczności, łącznie powodujących (w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18), że osoba ta nie jest zdolna do zapewnienia standardów niezawisłości i bezstronności wymaganych przez przepisy art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; art. 47 zd. drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej immanentnie powiązanych z i zależnych od okoliczności (charakteru) procedury nominacyjnej. Są to:

1° — całkowite normatywne i instytucjonalne upolitycznienie procesu nominacyjnego na stanowisko sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL (organ o charakterze politycznym, tzw. emanacja Sejmu PRL) z udziałem w tym procesie innego organu politycznego, tj. Ministra Obrony Narodowej PRL — jako jedyne podmiotu ustrojowo legitymowanego do przedstawienia kandydatury osoby na stanowisko sędziego sądu wojskowego;

2° — całkowite faktyczne upolitycznienie procesu nominacyjnego na stanowisko sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa PRL: wszelkie

decyzje formalne podejmowane przez podmiot wnioskujący o powołanie na stanowisko sędziego sądu wojskowego (Ministra Obrony Narodowej PRL) i powołujący na to stanowisko (Rada Państwa PRL) były faktycznie zależne od uprzedniego *imprimatur* właściwych instancji Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej; to do PZPR należało ostatnie słowo w zakresie polityki kadrowej w sądownictwie, w tym także w sądownictwie wojskowym;

3° — przynależność partyjna Pana M. P. (bądź też odbywanie przez niego okresu kandydackiego na członka PZPR) w dacie powołania na stanowisko sędziego sądu wojskowego Sądu (...) Okręgu Wojskowego w W., co rodziło szczególny, prawny (Statut PZPR) obowiązek wykonywania przez nominowaną osobę poleceń partyjnych — nie ograniczonych przedmiotowo, a zatem również w sferze wykonywanych przez sędziego czynności z zakresu *votum*;

4° — brak jakiejkolwiek reakcji ustawodawcy w okresie tranzytu do państwa o ustroju demokratycznym na powyżej wskazane wadliwości procedury nominacyjnej i zaniechanie wprowadzenia należyte ukształtowanych mechanizmów prawnych pozwalających na wyeliminowanie ułomności wynikających z normatywnie, instytucjonalnie i faktycznie upolitycznionej procedury nominacyjnej na sędziego sądu wojskowego przed 1989 r.;

5° — brak istnienia faktycznych, efektywnych mechanizmów mających na celu eliminację powyższych ułomności;

6° — wadliwość (niekonstytucyjność) procedury powołania Pana M. P. polegająca na braku możliwości poddania kontroli decyzji Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie rekomendowania kandydatury Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie danej osoby na urząd sędziego Sądu Najwyższego

które sprawiają, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy z udziałem Pana M. P. w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.). Obecnie przepis ten stanowi jednak, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono — niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów — zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu. W literaturze przedmiotu przyjmuje się jednak stanowisko, że „sąd odwoławczy, uznając, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, może to orzeczenie uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania” (K. Boratyńska, P. Czarnecki [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1108). Trzeba ponadto wskazać na to, że zmiana treści art. 440 k.p.k. miała na celu jego ścisłe skorelowanie z nowym brzmieniem przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. (a ten przepis z kolei, przez nawiązanie do treści art. 454 k.p.k. i formuły „konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości” wyraźnie odnosi się do orzekania w głównym przedmiocie procesu karnego, a nie orzekania o charakterze nadzwyczajnozaskarżeniowym czy incydentalnym w związku z zażaleniem) i ograniczenie orzekania kasatoryjnego w głównym nurcie procesu, tj. przy rozpoznawaniu apelacji (celem ustawodawcy było ograniczenie sytuacji, w których dostrzeżenie określonych uchybień procesowych powoduje, że sprawa jest zwracana do postępowania pierwszoinstancyjnego, co powoduje realne wydłużenie czasu postępowania karnego w głównym jego nurcie). Nie ma zatem przeszkód ku temu, by przepis art. 440 k.p.k. (na forum posiedzenia) w postępowaniu zażaleniowym stosować w ten sposób, że sąd *ad quem* uchyla zaskarżone zażaleniem postanowienie, o ile tylko takie rozstrzygnięcie jest obwarowane należyтыми wymogami gwarancyjnym, tj. do uchylenia zaskarżonego zażaleniem postanowienia dochodzi przy zachowaniu „ochronnego” dla skazanego wektora procesowego wskazanego w treści art. 440 k.p.k. (tj. uchylenie następuje na korzyść).

W toku ponownego rozpoznania kwestii procedowania wniosku skazanego o wznowienie postępowania, baczyc należy, by skład sądu był właściwy, tj. zgodny ze stosowanym przez sąd krajowy standardem wskazanym w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 19 listopada 2019 r., w

sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18. W konsekwencji — jak podnosi się w judykaturze Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 16 września 2021 r., sygn. I KZ 29/21) należałoby od przydziału tej sprawy wyłączyć tych sędziów, którzy brali udział w procedurze nominacyjnej w warunkach identycznych lub zbliżonych do scharakteryzowanych powyżej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie, tj. uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu.