

Sygn. akt I NWW 16/20

POSTANOWIENIE

Dnia 3 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Lemańska

w sprawie z powództwa B. P.

przeciwko M. P.

o separację,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 3 czerwca 2020 r.

wniosku powoda o wyłączenie sędziego Sądu Okręgowego w K. A. H. od orzekania w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w K.

pod sygn. akt XVIII C (...)

oddala wniosek.

UZASADNIENIE

W dniu 4 marca 2020 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło pismo Sądu Okręgowego w K. XVIII Wydział Cywilny Rodzinny (datowane na 24 lutego 2020 r.), skierowane do Prezesa Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, w którym Sąd Okręgowy przesłał wniosek o wyłączenie sędziego datowany na dzień 4 lutego 2020 r. W treści pisma nie została wskazana podstawa dla przesłania wniosku o wyłączenie sędziego, jednak zważywszy na adresata i treść załączonego wniosku należy uznać, że wniosek został przekazany na podstawie art. 26 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2019, poz. 825 ze zm., dalej: u.SN), w związku z art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 190).

Wniosek o wyłączenie sędziego A. H. został złożony przez pełnomocnika powoda, w toku rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy sprawy XVIII C (...) z powództwa B. P. przeciwko M. P. o separację.

W piśmie datowanym na 4 lutego 2020 r. pełnomocnik powoda wskazał, że „zgodnie z art. 49 § 1 k.p.c., a także z uwagi na wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 roku oraz Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 roku w składzie połączonych trzech izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” wnosi o wyłączenie sędziego z postępowania z „uwagi na art. 379 pkt 4 k.p.c.”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 26 § 2 zd. pierwsze u.SN, do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Natomiast zgodnie z art. 26 § 3 u.SN, tego rodzaju wniosek pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Z treści art. 26 § 2 zd. pierwsze *in principio* u.SN wynika, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego jest właściwa do rozpoznawania dwóch rodzajów wniosków lub oświadczeń, w których zostały zawarte zarzuty określone w tym przepisie. Izba ta po pierwsze właściwa jest do rozpoznawania wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego (co związane jest z uregulowaną w art. 49 k.p.c., instytucją wyłączenia sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony – *iudex suspectus*), a po drugie właściwa jest do rozpoznawania wniosków o oznaczenie sądu (co związane jest z uregulowaną w art. 45 k.p.c. instytucją oznaczenia sądu). W art. 26 § 2 zdanie pierwsze *in fine* u.SN określono natomiast zarzuty, których wystąpienie we wniosku lub oświadczeniu, skutkuje przyznaniem właściwości do ich rozpoznania Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Mowa jest tam o zarzucie braku

niezależności sądu lub zarzucie braku niezawisłości sędziego.

W doktrynie wskazuje się, że przymiot niezawisłości tradycyjnie dotyczy konkretnych osób piastujących władzę sądowniczą, natomiast pojęcie niezależności odnoszone jest do ogółu sądów jako organów władzy publicznej (zob. B. Banaszak, *Niezawisłość sędziowska, i niezależność sądów – gwarancje i zagrożenia* [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.) *Konstytucyjny model władzy sądowniczej w Polsce. Wybrane problemy*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2013, nr 3468, s. 37, P. Grzegorzczak, K. Weitz, objaśnienia do art. 45, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP Tom I*, Warszawa 2016, s. 1125). Brzmienie zdania pierwszego art. 26 § 1 u.SN pozwala zatem uznać, że wskazane w tym przepisie dwa zarzuty, tj. zarzut braku niezależności sądu oraz zarzut braku niezawisłości sędziego należy przypisać odpowiednio do określonego rodzaju wniosku, tj. zarzut braku niezależności sądu związany jest z wnioskiem o oznaczenie sądu, natomiast zarzut braku niezawisłości, związany jest z wnioskiem lub oświadczeniem dotyczącym wyłączenia sędziego.

Zważywszy na to, że pełnomocnik pozwanego złożył wniosek o wyłączenie sędziego, a nie o oznaczenie sądu, poza zakresem rozważań pozostaje zarzut braku niezależności sądu.

W realiach rozpoznawanej sprawy kluczowe jest wyjaśnienie znaczenia „zarzutu braku niezawisłości sędziego”, którego wystąpienie we wniosku lub oświadczeniu dotyczącym wyłączenia sędziego, na podstawie art. 26 § 2 zdanie pierwsze u.SN przesądza o właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

Pojęcie niezawisłości używane jest w Konstytucji RP. W art. 178 Konstytucji sformułowana została zasada niezawisłości sędziowskiej, która obok zasady bezstronności, zasady niezależności sądów, zasady instancyjności oraz zasady udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, zaliczana jest przez przedstawicieli doktryny do fundamentów polskiego wymiaru sprawiedliwości i określa status sędziego, jednocześnie wpływając na pozycję władzy sądowniczej w systemie państwa (zob. P. Wiliński, P. Karlik, objaśnienia do art. 178, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP Tom II*, Warszawa 2016, s. 1008; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 335.). Niezawisłość

obejmuje szereg elementów takich jak: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników społecznych i politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego (zob. Z. Czeszejko-Sochacki: *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP*, PiP 1997, z. 11-12, s. 99-100, A. Murzynowski, A. Zieliński, *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej Konstytucji*, PiP 1992, z. 9, s. 5; M. Masternak-Kubiak, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 441; zob. też wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98). W doktrynie zwraca się także uwagę na konieczność odróżnienia subiektywnego i obiektywnego aspektu niezawisłości (zob. L. Garlicki, Artykuł 178, [w:] L. Garlicki, *Konstytucja*, t. 4, s. 9). Subiektywny aspekt niezawisłości dotyczy wewnętrznych przeżyć sędziego, który musi mieć bezwzględne poczucie wolności od jakichkolwiek nacisków. Z kolei aspekt obiektywny koncentruje się na zewnętrznym odbiorze niezawisłości (zob. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02). Oznacza to, że sędzia musi być postrzegany jako osoba wolna od wszelkich prób wpływania na jej werdykt.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zasada niezawisłości sędziowskiej, wyrażona w art. 178 ust. 1 Konstytucji, znajduje swoje odzwierciedlenie w prawie do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i niezawisły sąd (zob. wyrok TK z 17 listopada 2009 r., SK 64/08). Niezawisłość sędziego stanowi zatem jeden z podstawowych warunków skorzystania przez jednostkę z przysługującego jej prawa do sądu statuowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W przepisie tym użyte zostało wprawdzie pojęcie „niezawisły sąd”, jak jednak zauważył Trybunał Konstytucyjny, choć art. 45 Konstytucji odnosi cechy niezawisłości do sądu, inne przepisy ustawy zasadniczej, a także orzecznictwo i doktryna wskazują na ich zastosowanie także do sędziów (zob. np. wyroki TK: z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, z 24 października 2007 r., SK 7/06; z 17 listopada 2009 r., SK 64/08).

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE wskazuje się, że wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia,

wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego (zob. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., C-624/18 i C-625/18, pkt. 120). Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem TSUE wymóg niezawisłości ma dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z kolei z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa (zob. wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., C-216/18, pkt. 63 i 65; z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, pkt. 72 i 73; z 19 listopada 2019 r., C-624/18 i C-625/18, pkt. 121 i 122).

Podobnie ETPCz wskazuje, że pojęcia niezawisłości i obiektywnej bezstronności są ze sobą ściśle powiązane, co z reguły prowadzi do ich wspólnego badania (zob. w szczególności wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., C-624/18 i C-625/18, pkt. 129 oraz orzeczenia ETPCz z 6 listopada 2018 r., w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 150 i przytoczone tam orzecznictwo).

Wprowadzenie do ustawy o Sądzie Najwyższym art. 26 § 2 u.SN powoduje jednak, że konieczne jest poszukiwanie kryteriów pozwalających na odróżnienie wniosku o wyłączenie sędziego opartego na zarzucie braku niezawisłości sędziego, od wniosku o wyłączenie sędziego opartego na zarzucie braku jego bezstronności.

Zasadnym jest przyjęcie, że wniosek o wyłączenie sędziego wchodzi w zakres art. 26 § 2 u.SN, jeżeli są w nim podnoszone argumenty odnoszące się do okoliczności związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości w ogólności, w tym do braku niezależności sądu wobec organów pozasądowych, braku samodzielności sędziego wobec władz i innych organów sądowych czy braku niezależności od wpływu czynników społecznych i politycznych (zob. postanowienie

Sądu Najwyższego z 20 maja 2020 r., I NWW 9/20). Odnosząc powyższe do wyodrębnianych w orzecznictwie TSUE dwóch aspektów niezawisłości, tj. zewnętrznego i wewnętrznego, z zarzutem braku niezawisłości sędziego, o którym mowa w art. 26 § 2 u.SN, mamy do czynienia w sytuacji, gdy wniosek o wyłączenie sędziego oparty jest na argumentach związanych z okolicznościami odnoszącymi się do zewnętrznej niezawisłości sędziego (aspekt obiektywny).

Wyjaśniając znaczenie „zarzutu braku niezawisłości sędziego”, o którym mowa w art. 26 § 2 u.SN, uwzględnić należy również treść art. 26 § 3 u.SN, w którym to przepisie wskazano szczególne okoliczności skutkujące pozostawieniem wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania.

Przy uwzględnieniu tego przepisu można wyodrębnić trzy sytuacje: po pierwsze wnioski o wyłączenie sędziego, obejmujące zarzut braku niezawisłości i jednocześnie obejmujące ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego. Po drugie, wnioski o wyłączenie sędziego, obejmujące zarzut braku niezawisłości i jednocześnie obejmujące ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem umocowania sędziego do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Po trzecie, wnioski o wyłączenie sędziego, obejmujące zarzut braku niezawisłości, które jednak nie obejmują ww. ustaleń lub ocen.

Wniosek obejmujący ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego, opiera się na twierdzeniu wnioskodawcy, że sędzia, którego dotyczy nie został w istocie powołany na urząd sędziego, sędzią więc nie jest, co samo w sobie zawiera zarzut braku niezawisłości (niezawisłość cechuje bowiem wyłącznie sędziów, a zatem kwestionowanie powołania jest jednocześnie kwestionowaniem niezawisłości). Podkreślić jednak należy, że zarzuty, o których mowa w art. 26 § 2 u.SN nie mogą dotyczyć oceny tego, czy dana osoba jest sędzią, a więc polegać na rozstrzygnięciu w przedmiocie przysługiwania osobie objętej wnioskiem statusu sędziowskiego. Ograniczenie to stanowi konsekwencję przewidzianej na poziomie konstytucyjnym procedury powoływania sędziów przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179 Konstytucji) i wiąże się z rozstrzygnięciem przez ustawodawcę, że akt powołania stanowi podstawę prawno-konstytucyjnego stosunku łączącego osobę sędziego z Rzeczpospolitą Polską, który – jako taki – nie może być przedmiotem kontroli sądowej (zob. postanowienia Sądu

Najwyższego z 16 października 2019 r., I NOZP 2/19, z 21 kwietnia 2020 r., I NWW 2/20). Zasady te nie służą kreowaniu jakichkolwiek przywilejów dla sędziów, lecz są fundamentem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Służą one zapewnieniu sędziom zdolności do niezawisłego wymierzania sprawiedliwości w sposób wolny od presji, w tym także polegającej na próbach kwestionowania ich statusu przez strony postępowania. Prowadzi to do wniosku, że to nie możliwość kwestionowania statusu sędziego, lecz brak takiej możliwości służy urzeczywistnieniu prawa do sądu. Sędzia niezawisły to sędzia, który nie jest uzależniony od ewentualnych prób podważania jego inwestytury przez kogokolwiek.

Z kolei kwestionowanie umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości zasadza się na twierdzeniu, że sędzia co prawda został powołany na urząd sędziego (powołanie nie jest kwestionowane), a zatem posiada on status sędziego, ale w związku z zaistnieniem określonych okoliczności (np. powołanie na urząd sędziego po przeprowadzeniu postępowania ukształtowanego ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa), kwestionowane jest jego *votum* – umocowanie do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Skoro jednak *votum* sędziowskie stanowi nieodłączny element wykonywania władzy sędziowskiej, to kwestionowanie tego *votum* w całości lub w części, prowadzi do skutku tożsamego jak w pierwszym przypadku. Sędzia pozbawiony możliwości orzekania *de facto* przestawałby sądzić, a w związku z tym nie mógłby korzystać z przymiotu niezawisłości. Tymczasem instytucja wyłączenia sędziego nie może służyć generalnemu wykluczeniu sędziego z orzekania przez bliżej niesprecyzowany czas, a tym bardziej na zawsze. Oznaczałoby to *de facto* – wbrew ustawie, a co ważniejsze wbrew Konstytucji – „zawieszenie” takiego sędziego w pełnieniu urzędu (co potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 czerwca 2020 r., P 13/19).

Z trzecim rodzajem wniosku o wyłączenie sędziego, obejmującego zarzut braku niezawisłości mamy do czynienia, gdy we wniosku zostaje podniesiony zarzut braku niezawisłości sędziego, jednak wniosek nie obejmuje ustalenia oraz oceny zgodności z prawem powołania sędziego ani jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Przywołany art. 26 § 3 u.SN reguluje skutki procesowe złożenia wniosku dotyczącego wyłączenia sędziego obejmującego ustalenie lub ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten musi być interpretowany w taki sposób, aby nie naruszać istoty instytucji wyłączenia sędziego, która zaliczana jest do gwarancji procesowych niezawisłości sędziego (zob. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02). Równocześnie, w systemie prawa brak jest normy prawnej, która upoważniałaby jednych sędziów do rozstrzygania o posiadaniu statusu sędziowskiego przez innych sędziów. Nie można tego rodzaju normy wywodzić z ogólnej kompetencji władzy sądowniczej do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji), ponieważ odnosi się ona nie tyle do sposobu realizowania tej funkcji, ale musiałaby wiązać się z dokonywaniem – w ramach tego samego segmentu władzy – oceny przyznania kompetencji do jej wykonywania (zob. postanowienie z 21 kwietnia 2020 r., I NWW 2/20). Skoro zatem kwestionowanie statusu sędziego lub jego *votum* jest niedopuszczalne, to funkcją tego przepisu jest właśnie przeciwdziałanie nadużywaniu instytucji wyłączenia sędziego i wykorzystywaniu jej w taki sposób, który w istocie może prowadzić do naruszenia tych gwarancji, czy wręcz jako instrumentu paraliżu wymiaru sprawiedliwości. Słusznie więc ustawodawca przyjął, że konsekwencją złożenia takiego wniosku jest pozostawienie go bez rozpoznania. Nie jest to rozwiązanie procesowe obce polskiemu porządkowi prawnemu (przykładowo: art. 53¹, art. 117² k.p.c.) i wykorzystywane jest celem przeciwdziałania abuzywnym praktykom procesowym.

Tam jednak, gdzie mamy do czynienia z trzecim przypadkiem, gdy podnoszony jest zarzut braku niezawisłości sędziego, inny niż związany z kwestionowaniem statusu sędziego lub jego *votum*, wniosek taki powinien zostać rozpoznany merytorycznie. Interpretacji art. 26 § 2 i § 3 u.SN, należy bowiem dokonać z jednej strony przy uwzględnieniu zasady braku drogi sądowej do kontroli powołania sędziego, z drugiej strony do zapewnienia skutecznej ochrony strony – w konkretnej sprawie do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd przy zastosowaniu wykładni prawa zawartej w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2020 r., I NWW 7/20). Wykładnia

powinna uwzględniać możliwość kontroli, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi 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” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2020 r., I NWW 7/20).

Poszczególne gwarancje niezawisłości sędziowskiej nie mają charakteru jednolitego i dotyczą wielu, często odmiennych, aspektów funkcjonowania sędziego. Gwarancje te można podzielić na podstawowe trzy grupy: gwarancje ustrojowe, gwarancje procesowe i gwarancje socjalne. Do gwarancji procesowych niezawisłości sędziego zaliczana jest m.in. instytucja wyłączenia sędziego (zob. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02).

W literaturze i orzecznictwie można odnaleźć szereg wypowiedzi wskazujących na związek instytucji wyłączenia sędziego z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Wskazywano, że instytucja wyłączenia sędziego w procesie karnym ma związek z niezawisłością sędziego i zasadą obiektywizmu (zob. E. Skrętowicz, *Zakres zarzutu iudicis suspecti w przyszłym kodeksie postępowania karnego* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 395), że problematyka wyłączenia sędziego pozostaje w ścisłym związku z zasadą niezawisłości sędziowskiej i związaną z postępowaniem dowodowym zasadą obiektywizmu (zob. M. Siwek, *Wyłączenie sędziego na wniosek w kodeksie postępowania karnego*, WPP, 2002, nr 2, s. 57), także, że w istocie wyłączenie sędziego nie jest gwarancją niezawisłości ale, że wyłączenie następuje dlatego, że aktualna sytuacja sędziego nie gwarantuje jego niezawisłości i w tym znaczeniu uzupełnia gwarancję procesową tej zasady (zob. S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 314-315/20). Także Sąd Najwyższy wskazywał, że wyłączenie sędziego wzmacnia zasadę bezstronności i stanowi jeden z istotnych elementów niezawisłości, z jednej bowiem strony zapewnia obiektywizm orzekania oraz utwierdza społeczne zaufanie do sądu, z drugiej natomiast zwalnia sędziego od rozwiązywania trudnych i często nieuniknionych konfliktów sumienia (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2003 r., III CZP 42/03; postanowienie Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2004 r.,

III CO 2/04).

Artykuł 26 § 2 zdanie pierwsze u.SN określa jedynie właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 52 § 1 k.p.c. (a w procedurze karnej do art. 42 § 4 k.p.k.), sama natomiast instytucja wyłączenia sędziego na wniosek (*iudex suspectus*) kształtowana jest w art. 49 k.p.c. (a w procedurze karnej w art. 41 k.p.k.). Rozpatrzenie wniosku o wyłączenie sędziego obejmującego zarzut braku niezawisłości sędziego wymaga zatem przede wszystkim wzięcia pod uwagę treści art. 49 § 1 k.p.c., który przewiduje wyłączenie sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie (a w przypadku procedury karnej analogicznie brzmiącego art. 41 § 1 k.p.k.).

Każdy wniosek o wyłączenie sędziego musi zatem spełniać wymogi konstrukcyjne, które pozwalają na jego merytoryczne rozpoznanie. Dotyczy to w szczególności wymagania, aby oprócz postawienia wniosku o wyłączenie sędziego od rozpoznania konkretnej sprawy, sformułowano stosowne zarzuty, ich uzasadnienie i w miarę możliwości wykazano lub chociażby uprawdopodobniono (wniosek *in concreto*) okoliczności wskazujące na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2020 r., I NWW 7/20). Braki konstrukcyjne wniosku, takie jak; brak zarzutów, brak ich uzasadnienia i przynajmniej uprawdopodobnienia i podania okoliczności faktycznych, na podstawie których można zweryfikować zasadność stawianych zarzutów (wniosek *in abstracto*), uniemożliwiają merytoryczne rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 26 § 2 u.SN. Dopiero całościowa ocena konkretnego wniosku, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności i rodzaju podnoszonych w nim argumentów pozwala w konkretnej sprawie na uznanie, że mamy do czynienia z wnioskiem obejmującym zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 2020 r., I NWW 9/20).

Przenosząc powyższe uwagi na realia niniejszej sprawy należy zaznaczyć, że wniosek o wyłączenie sędziego A. H. został oparty wyłącznie o treść uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20) oraz o wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu.

Wnioskodawca wnosząc o wyłączenie sędziego wskazał, że wniosek jest składany „z uwagi na wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. oraz Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 roku w składzie połączonych trzech izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (pkt 2 i 3 uchwały)”, a także „z uwagi na art. 379 pkt 4 k.p.c.”.

Takie sformułowanie wniosku pozwala po pierwsze uznać, że wniosek obejmuje zarzut braku niezawisłości sędziego, a więc na podstawie art. 26 § 2 u.SN rozpoznanie wniosku należy do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Wniosek został złożony 4 lutego 2020 r., a zatem przed wejściem w życie art. 26 § 2 u.SN, jednak zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 14 lutego 2020 r., przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu nadanym tą ustawą, a zatem i art. 26 § 2 u.SN, stosuje się także do spraw, które podlegają rozpoznaniu przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, wszczętych i niezakończonych prawomocnym orzeczeniem, w tym uchwałą, przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Równocześnie wskazać należy, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) uchwała połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego uznana została za niezgodną z 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, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/30 ze zm.) oraz 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. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm.). Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Uchwała Sądu Najwyższego od dnia opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie posiada już zatem mocy prawnej i nie jest

wiążąca dla sądów.

Po drugie, wnioskodawca nie zakwestionuje statusu sędziego objętego wnioskiem, jak też jego *votum*.

Po trzecie, poza wskazaniem, przez wnioskodawcę, że wnosi o wyłączenie sędziego z uwagi na wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., uchwałę Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. oraz z uwagi na art. 379 pkt 4 k.p.c., we wniosku nie zostały wskazane jakiegokolwiek zarzuty lub okoliczności, które mogłyby świadczyć o braku niezawisłości sędziego objętego wnioskiem, przy jednoczesnym niekwestionowaniu jego kwalifikacji, przygotowania merytorycznego i dotychczasowego doświadczenia sędziego. Instytucja wyłączenia sędziego z powodu istnienia okoliczności mogących wywołać wątpliwości co do jego niezawisłości ma charakter procesowej gwarancji w konkretnym postępowaniu. W konsekwencji zasadność wniosku o wyłączenie sędziego zależy od okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na sposób prowadzenia postępowania przez sędziego. Niedopuszczalne jest przy tym formułowanie zastrzeżeń o generalnym braku niezawisłości danego sędziego, w oderwaniu od specyfiki i okoliczności konkretnej sprawy. Także w świetle wzmiankowanego wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu, sama w sobie okoliczność, że powołano sędziego przez KRS ukształtowaną ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, nie uzasadnia zarzutu braku niezależności lub bezstronności, konieczne jest wystąpienie dodatkowych okoliczności i wzięcie pod uwagę ich całokształtu, w tym testu obiektywnego odbioru kwestii niezawisłości. Również w przywołanej przez wnioskodawcę uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., obowiązującej w dniu składania wniosku, wskazane zostało, że o sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. można mówić dopiero „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”. Co więcej, w pkt 47

uzasadnienia tej uchwały wskazano, że mechanizm ustalania przesłanek stosowania art. 379 pkt 4 k.p.c. „powinien polegać na ocenie zarówno stopnia wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak też okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem. Nie jest zatem wykluczone, że mimo powstania zasadniczych wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego uczestniczącego w składzie sądu ze względu na objęcie przez niego urzędu w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w sposób ustalony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, to w konkretnych okolicznościach wątpliwości te nie zostaną potwierdzone, co będzie równoznaczne z koniecznością przyjęcia, że skład sądu z jego udziałem spełnia minimalne wymagania dla zachowania niezawisłości i bezstronności”. Stwierdzenie braku niezawisłości jest zatem każdorazowo uzależnione od konkretnych okoliczności, które wnioskodawca winien wskazać, co dopiero stanowiłoby realizację kryteriów wynikających z wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu. Skoro więc nie powołano żadnych okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na sposób prowadzenia postępowania przez sędziego, to przedmiotowy wniosek nie spełnia podstawowych wymogów konstrukcyjnych.

Mając powyższe na uwadze – zważywszy przede wszystkim na brak powołania przez wnioskodawcę jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby świadczyć o braku niezawisłości sędziego Sądu Okręgowego w K. A. H., przy niekwestionowaniu kwalifikacji, przygotowania merytorycznego i dotychczasowego doświadczenia sędziego, czy też jego zachowania po uzyskaniu nominacji stwierdzić należy, że wniosek na podstawie art. 26 § 2 u.SN winien zostać oddalony.