

POSTANOWIENIE

Dnia 6 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kamil Zaradkiewicz

w sprawie z wniosku obrońcy sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w stanie spoczynku M. G. – adw. A. P. o zbadanie spełnienia przez SSN Pawła Wojciechowskiego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowaniu po powołaniu, w sprawie o sygn. akt I ZI 56/22

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2023 r.

na posiedzeniu w przedmiocie dopuszczalności rozpoznania wniosku

postanowił:

na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytania prawne:

„1. Czy art. 29 § 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.) w części obejmującej wyraz „wyłącznej”, jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?,

2. Czy art. 29 § 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w części obejmującej wyrazy „okoliczności towarzyszących jego powołaniu i”, jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?,

3. Czy art. 29 § 5 w związku z art. 29 § 15 oraz z art. 29 § 18 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim dopuszczalne jest wyłączenie sędziego z powodu jakiegokolwiek okoliczności odnoszącej się do procedury powołania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu, jest zgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”,

II. na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zgłosić udział Sądu Najwyższego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętym niniejszymi pytaniami prawnymi oraz jako przedstawiciela Sądu Najwyższego wyznacza sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza;

III. na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. zawiesić postępowanie przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Wnioskiem Instytut Pamięci Narodowej Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu we Wrocławiu z 8 grudnia 2022 r., na podstawie art. 27a § 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz.1904 ze zm.) w zw. z art. 80 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 poz. 2072 ze zm.) oraz art. 13 k.p.k. wniósł do Sądu Najwyższego w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej o wydanie uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w stanie spoczynku M. G. wobec podejrzenia dopuszczenia się przez tegoż sędziego czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. stanowiącego jednocześnie zbrodnię komunistyczną będącą także zbrodnią przeciwko ludzkości i represją polityczną państwa komunistycznego z tytułu działalności politycznej na rzecz niepodległego

bytu Państwa Polskiego w rozumieniu art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 177).

Wnioskiem z 27 stycznia 2023 r. pełnomocnik uczestnika złożył na podstawie art. 29 § 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym wniosek o zbadanie wymogów niezawisłości i bezstronności przez sędziego Sądu Najwyższego Pawła Wojciechowskiego, wskazując, że w okolicznościach sprawy jej rozpoznanie w składzie wyznaczonym może doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, mającej wpływ na wynik sprawy. Wskazał, że do dnia sporządzenia wniosku uczestnik nie został poinformowany o charakterze sprawy zawisłej przed Izbą Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wniosku podniósł ponadto okoliczności powołania sędziego Sądu Najwyższego Pawła Wojciechowskiego wskazując na sposób wyboru tzw. sędziowskich członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC; w sprawach Reczkowicz przeciwko Polsce, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, Advance Pharma przeciwko Polsce, Broda i Bojara przeciwko Polsce, Grzęda przeciwko Polsce), jak również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE, wyrok z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18, z 6 października 2021 r. w sprawie C-487/19) oraz orzeczenia Sądu Najwyższego – wyrok z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, OSNP 2020, nr 4, poz. 38, postanowienie z 15 stycznia 2020 r., III PO 8/18, OSNP 2020, nr 10, poz. 114, uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/2, a także Naczelnego Sądu Administracyjnego (postanowienie z 26 czerwca 2019 r., II GOK 2/18). Uczestnik argumentuje, że skład Krajowej Rady Sądownictwa wyłoniony na podstawie nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 8 grudnia 2017 r. jest sprzeczny z art. 187 Konstytucji RP, zaś sędziowie rekomendowani na stanowiska przez Radę nie stanowią „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. C z 14 grudnia 2007 r., Nr 303, s. 1). Wskazał, że SSN Paweł Wojciechowski został powołany na stanowisko sędziego

Sądu Najwyższego dnia 6 czerwca 2022 r. do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych „w warunkach ugruntowanego orzecznictwa w zakresie wadliwości powołań sędziowskich”, a następnie „decyzją polityczną, wyrażoną przede wszystkim kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów, został skierowany przez Prezydenta RP, będącego do niedawna czynnym politykiem partii rządzącej, do nowo powołanej Izby Odpowiedzialności Zawodowej”. Okoliczności te w ocenie uczestnika w sposób bezpośredni podważają domniemanie o zachowaniu standardu niezawisłości i bezstronności, o którym mowa w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym. Podnosząc okoliczności dotyczące powołania SSN Pawła Wojciechowskiego po powołaniu na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego uczestnik wskazał, iż sędzia nie stosuje się do pkt I uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/2020, (OSNK 2020, z. 2, poz. 7) biorąc udział w rozpoznawaniu spraw, choć orzeczenie wydane z udziałem sędziego powołanego w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. jest zawsze – w świetle powyższej uchwały Sądu Najwyższego – dotknięte przesłanką bezzwzględnej przyczyny odwoławczej bądź nieważności postępowania. Wykonywanie czynności orzeczniczych ze świadomością powyższych skutków w ocenie uczestnika „w sposób oczywisty koliduje ze standardem bezstronności i niezawisłości” stanowiąc wyraz „kierunkowego działania zgodnego wyłącznie z własnym partykularnym interesem, które skutkuje pozbawieniem stron w danej sprawie ich bezpieczeństwa prawnego oraz pewności ostatecznego rozstrzygnięcia”. Sędzia Wojciechowski ignoruje orzeczenia ETPC, w tym z 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce.

W dniu 14 lutego 2023 r. przeprowadzono losowanie składu orzekającego do rozpoznania wniosku o zbadanie przez sędziego Sądu Najwyższego Pawła Wojciechowskiego wymogów niezawisłości i bezstronności, zarejestrowanego w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej pod sygn. akt I ZB 11/23. Sprawozdawcą w sprawie został wyznaczony wylosowany do składu SSN Kamil Zaradkiewicz.

Na podstawie zarządzenia z 27 lutego 2023 r. doręczono pełnomocnikowi uczestnika odpis wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (sygn. akt I ZI 56/22) wraz z zawiadomieniem o składzie rozpoznającym sprawę, a także wskazano, iż pełnomocnik uczestnika może

uzupełnić wniosek o zbadanie wymogów niezawisłości i bezstronności w zakresie dotyczącym okoliczności sprawy (art. 29 § 5 w zw. z § 6 pkt 3 *in princ.* ustawy o Sądzie Najwyższym) w terminie siedmiu dni od potrzymania odpisu wniosku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I.

1. Sąd Najwyższy postanowił, na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), wobec wątpliwości co do hierarchicznej zgodności norm, przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne dotyczące przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym dotyczące tzw. testu niezawisłości i bezstronności sędziego.

2. Art. 29 § 4-25 ustawy o Sądzie Najwyższym został dodany w art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1259).

W uzasadnieniu przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy (druk nr 2011 z 3 lutego 2022 r.) wskazano, że materia zawarta w projektowanej ustawie nie jest objęta zakresem prawa Unii Europejskiej. Tym niemniej treść przepisów przewidujących wprowadzenie do polskiego prawodawstwa nowej, nieznanej wcześniej ani polskiemu, ani innym porządkom prawnym instytucji testu niezawisłości i bezstronności, niewątpliwie nawiązuje do dorobku orzeczniczego TSUE w sprawach dotyczących polskiego wymiaru sprawiedliwości, zainicjowanych szeregiem pytań prejudycjalnych.

3. TSUE w orzecznictwie dotyczącym polskiego wymiaru sprawiedliwości stwierdza, że sam fakt, iż sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP, nie może powodować zależności owych członków od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków (zob. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18,

A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), ECLI:EU:C:2019:982, pkt 133; zob. też wyroki TSUE: z 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 122; z 20 kwietnia 2021 r., Repubblika, ECLI:EU:C:2021:311, pkt 56; z 15 lipca 2021 r., C-791/21, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, ECLI:EU:C:2021:596, pkt 97).

4. Według TSUE, okoliczność, że organ taki jak krajowa rada sądowa, uczestniczący w procesie powoływania sędziów, składa się w przeważającej mierze z członków wybranych przez władzę ustawodawczą, nie może sama w sobie prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezawisłości sędziów wyłonionych w tym procesie (zob. podobnie wyrok TSUE z 9 lipca 2020 r., Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 55, 56).

Niemniej jednak z orzecznictwa Trybunału, a w szczególności z wyroku A.K. i in. oraz wyroku A.B. i in., wynika również, że możliwe jest dojście do innego wniosku, jeżeli ta sama okoliczność, w połączeniu z innymi istotnymi czynnikami i warunkami, w jakich dokonano tych wyborów, prowadzi do powstania takich wątpliwości (z 15 lipca 2021 r., C-791/21, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, pkt 103). Organ nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tego postanowienia, jeżeli obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony, jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Tego rodzaju wątpliwości mogą bowiem prowadzić do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności owego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., A.K. i in., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982. Należy zauważyć, że pojęcie „niezawisły i bezstronny sąd” (ang. *independent and impartial tribunal*, niem. *unabhängiges und unparteiisches Gericht*) w istocie stanowi kategorię oceny niezależności i bezstronności sądu (nie zaś niezawisłości sędziego), choć pojęcia te są ze sobą ściśle związane.

Zgodnie z kryteriami oceny wprowadzonymi przez TSUE w wyroku z 29 marca 2022 r., *Getin Noble Bank* (C-132/20, EU:C:2022:235), Sąd Najwyższy korzysta z „domniemania niezawisłości”, które może zostać obalone albo w drodze prawomocnego orzeczenia sądowego stwierdzającego, że sędzia orzekający jako sąd odsyłający nie jest sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym uprzednio na mocy ustawy, albo w drodze wykazania innych czynników, które mogłyby naruszać niezawisłość i bezstronność tego sądu.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, zakres krajowych przepisów ustawowych będących przedmiotem postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego należy co do zasady oceniać z uwzględnieniem ich wykładni przyjętej przez sądy krajowe (zob. wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r., *Komisja/Polska*, C-791/19, EU:C:2021:596, i powołane tam orzecznictwo). Jednocześnie w sprawach dotyczących wymiaru sprawiedliwości sądy krajowe nie mogą abstrahować od norm prawa krajowego, w tym rangi konstytucyjnej, które muszą brać pod uwagę oceniając kryteria określone w art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

W tym miejscu należy przypomnieć, że z uznanej za niekonstytucyjną uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. wynikają w odniesieniu do statusu sędziów Sądu Najwyższego wnioski wprost przeciwnie (zob. dalej).

5. Już na wstępie warto zaznaczyć, iż mimo zasady spójności i jednolitości prawa Unii Sądowi Najwyższemu nie są znane przypadki, aby poza Polską również systemy prawne innych państw członkowskich Unii Europejskiej wprowadziły jakiegolwiek nowe rozwiązania natury procesowej lub ustrojowej, które dostosowywałyby przepisy krajowe do wymagań wynikających z powyższego orzecznictwa TSUE.

W ocenie Sądu Najwyższego wskazane w pytaniu prawnym przepisy mimo braku wprost wskazania tej okoliczności z uzasadnieniu projektu ustawy, mają służyć uzgodnieniu standardu prawa polskiego w zakresie dopuszczalności weryfikacji niezawisłości i bezstronności sędziego z wnioskami wynikającymi z powyższych wyroków TSUE. Mają one także, jak należy mniemać, wprowadzić

drogę sądowej weryfikacji kryterium „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 EKPC.

Postanowieniem z 15 marca 2023 r., I NB 4/23, Sąd Najwyższy na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prawnymi:

„1. Czy art. 19 ust. 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 47 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy rozumieć w ten sposób, że sąd rozpoznający sprawę obowiązany jest pominąć czynność (wniosek) strony, która zmierza do niedopuszczalnego w świetle prawa Unii Europejskiej oraz konstytucji państwa członkowskiego podważenia – niepodlegającego kontroli sądowej w świetle prawa krajowego i prawa unijnego – powołania sędziego, poprzez kwestionowanie zdolności tego sędziego do orzekania, z uwagi na brak związku okoliczności procesu nominacyjnego tego sędziego z okolicznościami rozpoznawanej sprawy oraz z uwagi na brak rzeczywistych podstaw do zakwestionowania jego bezstronności i niezawisłości na podstawie innych okoliczności niż kwestionowana przez stronę prawidłowość procedury nominacyjnej sędziego, w tym zachowania tego sędziego po powołaniu, jego podatności na wpływy ze strony władzy ustawodawczej lub wykonawczej, co w świetle prawa krajowego czyni taką czynność strony równoważną niedopuszczalnej *actio popularis* oraz stanowi jaskrawe i oczywiste nadużycie krajowego prawa procesowego?

2. Czy art. 19 ust. 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 47 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy rozumieć w ten sposób, że efektywnym i wystarczającym mechanizmem spełnienia kryteriów sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu prawa Unii Europejskiej jest przyznanie stronom w prawie krajowym uprawnienia polegającego na możliwości żądania weryfikacji wpływu ogółu okoliczności towarzyszących procedurze nominacyjnej i zachowania sędziego po powołaniu na jego bezstronność i niezawisłość w rozpoznawanej sprawie w ramach tzw. testu bezstronności lub wniosku o wyłączenie sędziego?”.

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie dostrzega jednocześnie, iż wyrokiem z 7 października 2021 r., K 3/21 (OTK ZU poz. 65/A/2022), Trybunał Konstytucyjny

stwierdził, że art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do: a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, c) stwierdzania przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Tym samym art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej nie może stanowić podstawy normatywnej kontroli legalności procedury powołania sędziego ani formułowania kryteriów jego weryfikacji z odniesieniem do procedury nominacyjnej normowanej wprost (także w zakresie jej skutków) w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II.

6. Art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) wymaga od sądu pytającego, by wyjaśnił, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione Trybunałowi Konstytucyjnemu.

7. Tzw. przesłanka funkcjonalna uzależnia dopuszczalność wystąpienia przez sąd do Trybunału Konstytucyjnego od tego, czy odpowiedź na pytanie prawne wpłynie na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem (zob. np. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z: 29 marca 2000 r., P 13/99, OTK ZU nr

2/2000, poz. 68; z 12 kwietnia 2000 r., P 14/99, OTKZU nr 3/2000, poz. 90; z 27 kwietnia 2004 r., P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36). Przesłanka ta oznacza wymaganie, aby rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym było zależne od odpowiedzi, jaką udzieli Trybunał Konstytucyjny (zob. np.: postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 27 marca 2009 r., P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40). Musi zatem istnieć ścisły związek między indywidualną sprawą rozpoznawaną przez sąd pytający a wątpliwością co do konstytucyjności aktu normatywnego, która pojawiła się właśnie na kanwie tej sprawy. Związek ten powinien przejawiać się w zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem konkretnej sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Innymi słowy, przesłanką funkcjonalną pytania jest jego relewancja (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2008 r., P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2015 r., P 58/13, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 58).

Pytanie ma zatem dotyczyć przepisu (normy prawnej) stanowiącego podstawę prawną materialną lub formalną rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pytający.

Wniosek w rozpoznawanej sprawie został złożony na podstawie art. 29 § 6 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, tj. wobec sędziego Sądu Najwyższego wyznaczonego do składu rozpoznającego sprawę o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego. Tym samym w sprawie znajdują zastosowanie przepisy art. 29 § 4 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym.

8. Sąd Najwyższy odrzuca wniosek, który nie spełnia warunków formalnych z art. 29 § 5 i § 9 pkt 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, a więc na podstawie art. 29 § 10 ustawy bez wezwania do usunięcia braków formalnych. Odrzuceniu podlega również wniosek złożony po upływie terminu albo z innych przyczyn niedopuszczalny.

Art. 429 § 1 k.p.k. stosowany odpowiednio na podstawie art. 29 § 24 ustawy o Sądzie Najwyższym nakłada na Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby, do której kieruje się wniosek z art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym,

obowiązek kontroli ustawowych warunków dopuszczalności takiego wniosku. W rozpoznawanej sprawie wydane zostało zarządzenie Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Odpowiedzialności Zawodowej, którym wniosek nie został odrzucony.

W takim przypadku, jeżeli wniosek został przyjęty przez Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Odpowiedzialności Zawodowej jako dopuszczalny w momencie jego składania, ale nie może być dalej procedowany to przepisem prawa procesowego, który winien być w tym zakresie stosowany, jest art. 430 § 1 k.p.k. (na zasadzie odesłania). Przepis ten nakazuje sądowi odwoławczemu, który ma rozpoznać zażalenie (art. 29 § 24 ustawy o Sądzie Najwyższym), pozostawić bez rozpoznania niedopuszczalny środek odwoławczy, który został przyjęty przez prezesa sądu pierwszej instancji (w okolicznościach rozpoznawanych spraw w przedmiotowym trybie uznaje się, że odnosi się to do Prezesa Izby Odpowiedzialności Zawodowej, zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 marca 2023 r., I ZB 43/22).

Dostrzeżenie braków formalnych na późniejszym etapie nie wyłącza też obowiązku odrzucenia wniosku, który w sposób oczywisty nie spełnia wymogów ustawy o Sądzie Najwyższym (art. 29 § 5 i § 9 pkt 2 i § 10 ustawy o Sądzie Najwyższym w zw. z art. 429 § 1 k.p.k.). W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego kontrola formalna może być dokonana w sprawach rozpoznawanych z subsydiarnym stosowaniem k.p.k. jednoosobowo przez sędziego Sądu Najwyższego będącego sprawozdawcą w rozpoznawanej sprawie (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2023 r., I ZB 58/22). Sąd Najwyższy w tym przedmiocie orzeka w składzie jednoosobowym, co wynika z art. 30 § 2 k.p.k. w zw. z art. 29 § 24 ustawy o Sądzie Najwyższym, a zatem na ogólnych zasadach wydać może je sędzia sprawozdawca lub przewodniczący składu (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2022 r., I ZB 60/22).

9. W niniejszej sprawie bez wątpienia od odpowiedzi przez Trybunał Konstytucyjny na przedstawione pytania prawne zależy rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy w składzie przedstawiającym pytania prawne co do dopuszczalności wniosku. Dotyczą one bowiem możliwości orzekania w ramach tzw. testu niezawisłości i bezstronności o spełnieniu przez sędziego Sądu Najwyższego przesłanki niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego. Eliminacja we wskazanych regulacjach (art. 29 § 4, art. 29 § 5 oraz art. 29 § 5 w związku z art. 29 § 15 oraz z art. 29 § 18 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym) dopuszczalności wskazywania przesłanki okoliczności odnoszącej się do procedury powołania sędziego Sądu Najwyższego (i – w konsekwencji – jej wpływu na zachowanie sędziego po powołaniu) skutkować musi odrzuceniem wniosku złożonego w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, którego uzasadnienie odwołuje się wprost względnie pośrednio do okoliczności powołania sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy.

W zakresie innym niż odnoszony do okoliczności powołania, konieczna stałaby się ocena tego, czy wniosek należałoby traktować i oceniać na zasadach ogólnych, tj. jako wniosek o wyłączenie sędziego z powodu okoliczności, które budzą wątpliwości co do jego bezstronności. W takim jednak przypadku nie stosuje się ograniczeń np. co do czasu złożenia wniosku, o którym stanowi art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym.

Jedynie na marginesie wypada zauważyć, iż w praktyce orzecniczej Sądu Najwyższego kształtuje się zapatrywanie odwrotne, tj. wskazuje się, iż powołanie się wyłącznie na okoliczności powołania uzasadnia traktowanie wniosku jako wniosku o wyłączenie sędziego (zob. np. postanowienie z 17 listopada 2022 r., III CB 4/22), mimo że taki zabieg interpretacyjny jest wprost sprzeczny z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego (wyroki TK z 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU poz. 31/A/2020, z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, OTK ZU poz. 45/A/2020, z 23 lutego 2022 r., P 10/19, OTK ZU poz. 14/A/2022, z 12 lipca 2022 r., SK 13/20, OTK ZU

poz. 54/A/2022).

Z kolei ocena zgodności z Konstytucją RP wskazanych norm ustawowych prowadzić będzie, przy niedostrzeżeniu innych okoliczności przesądzających o niedopuszczalności wniosku (art. 29 § 8-10 ustawy o Sądzie Najwyższym), do nadania mu biegu celem rozpoznania przez Sąd Najwyższy w składzie pięciu sędziów (art. 29 § 15 ustawy o Sądzie Najwyższym).

III.

10. Wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności nie powinno nastąpić, gdy możliwe jest nadanie kontrolowanym przepisom takiego rozumienia, które doprowadzi je do zgodności z normami, zasadami i wartościami ustanowionymi przez Konstytucję (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42; z 11 września 2007 r., P 11/07, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 97). Nakaz wykładni prokonstytucyjnej wiąże zatem również Trybunał Konstytucyjny.

11. Wykładnia w zgodzie z Konstytucją RP ma jednak granice. Jeżeli „w państwie prawa nie można dokonywać wykładni, która byłaby sprzeczna z [językowym] sensem. Formuła słowna jest bowiem granicą wszelkiego dopuszczalnego sensu” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU nr 1/A/2000, poz. 3). Niezależnie od możliwych kierunków interpretacyjnych w celu uniknięcia eskalacji antykonstytucyjnych działań ze szkodą dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i dobra obywateli, już na obecnym etapie konieczne jest wystąpienie z pytaniami prawnymi w niniejszej sprawie celem rozstrzygnięcia wątpliwości przez Trybunał Konstytucyjny oraz wydanie w tym zakresie wyroku o mocy powszechnie obowiązującej (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP; tak: postanowienie Sądu Najwyższego z 21 listopada 2019 r., II CO 108/19; z 4 listopada 2021 r., III CSKP 179/21 (obecnie II CSKP 957/22). W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., K 16/15 (OTK ZU A/2017, poz. 49), wskazano, iż należy „odrzucić jako bezpodstawny wniosek, że w razie ujawnienia rozbieżności interpretacyjnych Trybunałowi nie wolno merytorycznie

wypowiedzieć się na temat konstytucyjności regulacji prawnej, której one dotyczą (...). Akceptacja przeciwnego poglądu (...) oznaczałaby, że Trybunał nie jest władny samodzielnie ustalać treści przepisów prawnych poddawanych jego kontroli, lecz musi oczekiwać na ugruntowanie jakiejś (jakiegokolwiek) linii orzeczniczej bądź przynajmniej utrwalenie się istotnego rozdzwiewku w ich wykładni, co zresztą w praktyce może nie nastąpić” (zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 lipca 2019 r., SK 14/18, OTK ZU poz. 35/A/2019). Trybunał Konstytucyjny również w sprawach toczących się w trybie tzw. kontroli konkretnej uznawał, iż brak jednolitego stanowiska w orzecznictwie czy literaturze odnośnie do określonej materii, a w szczególności – występowanie istotnych rozbieżności interpretacyjnych, wskazywały na niezbedność wydania przez orzeczenia merytorycznego (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107; z 15 grudnia 2008 r., P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178; z 21 lipca 2010 r., SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62; z 25 lipca 2013 r., SK 17/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 86; z 3 lipca 2019 r., SK 14/18).

12. W niniejszej sprawie trudno mówić o ugruntowanej linii orzeczniczej, jednak również brak utrwalonej i jednolitej wykładni nie jest w ocenie Sądu Najwyższego przeszkodą w ocenie konstytucyjności wskazanych w niniejszych pytaniach prawnych norm, a to z uwagi na sam fakt możliwości kwestionowania na ich podstawie skuteczności powołania sędziego Sądu Najwyższego, niezależnie od tego, czy i w jakim stopniu towarzyszą im inne okoliczności oraz spełnione są inne przesłanki uzasadniające hipotetycznie wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego od rozpoznania sprawy i orzekania. Ponadto nawet ewentualne rozbieżne orzecznictwo Sądu Najwyższego również może stanowić podstawę oceny zgodności z Konstytucją RP określonej normy, o ile w świetle orzeczeń kształtowana jest określona jej treść, która budzi wątpliwości co do konstytucyjności.

IV.

13. Art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym w części obejmującej wyraz „wyłącznej” budzi wątpliwości co do jego zgodności z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Analogiczne wątpliwości budzi formuła objęta pytaniem prawnym użyta w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym. W tym kontekście należy przypomnieć, że ocena konstytucyjności normy obejmującej pewną część jednostki redakcyjnej przepisu jest przyjmowana jako dopuszczalna w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki: z 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 4; z 12 kwietnia 2006 r., Kp 2/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 44; z 18 września 2006 r., SK 15/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 106; z 1 grudnia 2009 r., K 4/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 162; z 19 lipca 2011 r., K 11/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60; z 20 lipca 2011 r., K 9/11, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 61; z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; z 25 lutego 2014 r., SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13; z 21 lipca 2014 r., K 36/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 75; z 21 kwietnia 2016 r., K 2/14, OTK ZU poz. 18/A/2016; z 17 stycznia 2019 r., K 1/18, OTK ZU poz. 6/A/2019). Skutkiem stwierdzenia przez Trybunał niekonstytucyjności przepisów w części obejmującej wskazane w pytaniach prawnych wyrazy byłaby zmiana w zakresie treści tych przepisów.

14. Art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym rozstrzyga, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności.

Sama norma art. 29 § 4 ustawy jest niejasna. Podstawowe pytanie dotyczy tego, czy art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi samodzielną regułę (dyrektywę) odnoszącą się do wszelkich postępowań (w tym przede wszystkim przed Sądem Najwyższym), czy też stanowi jedynie wskazanie odnoszące się do trybu przewidzianego w kolejnych paragrafach art. 29 ustawy, tj. §§ 5-29. Nie wynika z treści art. 29 § 4 również to, w jakich okolicznościach i w jakim trybie dopuszczalne jest „poważenie orzeczenia” lub „kwestionowanie niezawisłości i bezstronności” sędziego Sądu Najwyższego. Wynika jedynie to, iż wyłączną

podstawę takich aktów (działań) nie mogą stanowić okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, iż możliwe jest podejmowanie czynności skutkujących podważeniem orzeczenia z udziałem sędziego oraz ocena jego bezstronności i niezawisłości.

15. *Lege non distinguente* należy uznać, że chodzi zarówno o dopuszczalność formułowania odpowiednich zarzutów przez stronę lub uczestnika postępowania (obwinionego, oskarżonego), a także o orzekanie przez Sąd Najwyższy, względnie inny sąd, o sędzim Sądu Najwyższego oraz podważanie wydanych przez Sąd Najwyższy z udziałem sędziego orzeczeń z uwagi na różnorodne okoliczności, do których – co kluczowe w niniejszej sprawie – należą „okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego”. Założenie racjonalnego ustawodawcy oraz zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) nakazują, by ocena i „podważanie” orzeczenia lub „kwestionowanie” statusu sędziego odbywało się w trybie i na zasadach przewidzianych w odrębnych przepisach (za takie należy obecnie uznać art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym). Praktyka orzecznicza ostatnich lat wskazuje jednak na odmienną tendencję, a mianowicie, iż przepisy Konstytucji RP oraz ustaw stanowią jedynie pretekst do formułowania ocen i podejmowania przez składy orzekające czynności orzeczniczych, które nie znajdują w przepisach żadnej podstawy normatywnej. To oczywiście do czasu ugruntowania praktyki nadającej normie niekonstytucyjną treść nie może być argumentem za oceną jej niekonstytucyjności.

Ogólnikowość formuły art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym może wobec jego ogólnikowości stanowić podstawę dalszych ocen oderwanych od standardów konstytucyjnych i przesłanek ustawowych, stając się co najwyżej narzędziem reprezentantów władzy sądowniczej do podważania pozycji prawnej i ustrojowej sędziów, którzy zostali powołani w trybie i na zasadach spełniających w istocie standard konstytucyjny, w przeciwieństwie zazwyczaj do tych, którzy ich status podważają, a których procedury nominacyjne zostały skutecznie zakwestionowane poprzez uznanie za niekonstytucyjne norm prawnych będących ich podstawą. Odbywa się to, co istotne, również z ignorowaniem standardu konstytucyjnego wynikającego wprost z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stanowiąc jawne, oczywiste i rażące pogwałcenie zasady legalizmu, z której respektowania nie są

zwolnione organy władzy sądowniczej oraz ich piastuni, a także art. 190 ust. 1 Konstytucji RP przyznającego powszechnie obowiązującą moc ostatecznym orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności bez różnicowania formuły użytej w ich sentencji (tj. tzw. wyroków zakresowych, interpretacyjnych, aplikacyjnych) ani tego, czy TK „ma rację” oraz czy skład rozpoznający sprawę uznaje, że orzeczenie polega na „zupełnym nieporozumieniu normatywnym” (postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22).

16. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy należy uznać, że art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi dyrektywę odnoszącą się do dopuszczalnej treści wniosku o tzw. test niezawisłości i bezstronności, o którym mowa w art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym. Tym samym z jednej strony oznacza to, że niedopuszczalne jest powołanie jako podstawy kwestionowania niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego okoliczności towarzyszących jego powołaniu, z drugiej jednak – wskazywanie takich okoliczności jako mających znaczenie dla oceny niezawisłości lub bezstronności sędziego jest dopuszczalne.

Ustawa nie precyzuje też, w szczególności w art. 29 § 4 i 5, jak oceniać wnioski, w ramach którego sformułowano zarzuty odnoszące się do okoliczności powołania sędziego oraz takie, które – jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym – dotyczą zachowania sędziego Sądu Najwyższego po powołaniu, którego ocena jest wywodzona i dotyczy statusu tego sędziego, a zatem których źródłem są również okoliczności jego powołania.

V.

17. Dopuszczalność oceny okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego Sądu Najwyższego w procedurze przewidzianej w art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym budzi zasadnicze wątpliwości konstytucyjne. Cała procedura jest także przedmiotem negatywnych ocen w orzecznictwie Sądu Najwyższego, choć odnoszą się one przede wszystkim do tego, że nie przewiduje ona w istocie możliwości „paraliżowania” działalności orzeczniczej sędziów powołanych w zgodzie z Konstytucją RP, których status jest jednak kwestionowany (o czym dalej), a to w szczególności na podstawie art. 6 ust. 1 EKPC. Przykładowo,

w postanowieniu Sądu Najwyższego z 15 listopada 2022 r., III CB 5/22, wskazano, że „wady testu niezawisłości i bezstronności sędziego mają charakter systemowy i są tak poważne, iż praktycznie uniemożliwiają jego wykorzystanie jako efektywnego środka prawnego, pozwalającego na wystarczające zagwarantowanie stronie prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Sprawiają, że środek ten ma w istocie charakter iluzoryczny, a rezygnacja z jego zastosowania - albo niedopełnienie wymagań formalnych osłabiających w praktyce jego efektywność - nie powinna być postrzegana jako wyraz braku staranności strony w zakresie realizacji obowiązku podejmowania działań zmierzających do obrony jej praw”.

VI.

18. Niezależnie od powyższych wadliwości odnoszących się do całej treści art. 29 § 4 (która może być poddana wykładni prokonstytucyjnej), a tym samym ogólnie procedury tzw. testu niezawisłości i bezstronności, nie ulega wątpliwości, że z art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym wynika wprost dopuszczalność kwestionowania statusu sędziego Sądu Najwyższego z powodu okoliczności towarzyszących jego powołaniu.

Dopuszczalność badania wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego z uwzględnieniem okoliczności jego powołania prowadzi do wniosku, iż możliwe jest orzeczenie niespełnienia tych wymogów przez sędziego z powodu takich właśnie okoliczności.

19. Formuła § 5 art. 29 wskazuje, że powinna być weryfikowana nie tylko ta okoliczność (powołania), lecz również to, czy w okolicznościach rozpoznawanej sprawy okoliczności powołania i postępowanie sędziego po powołaniu mogą doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Zgodnie z art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem

okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 7, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy.

Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi w tym przypadku, podobnie jak w odniesieniu do art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym, możliwość oceny niezawisłości z odwołaniem się do okoliczności powołania sędziego, tj. zamykająca się w formule „okoliczności towarzyszących jego powołaniu i”. Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie nie kwestionuje natomiast samej instytucji badania niezawisłości i bezstronności sędziego, choć również ona wywołuje wątpliwości natury konstytucyjnej, przede wszystkim w świetle art. 2 Konstytucji RP. Ocena jednak w tym zakresie powinna być dokonana w przypadku rozpoznania wniosku przez wyznaczony skład Sądu Najwyższego, do którego należeć będzie ustalenie, czy wniosek spełniający wymagania wniosku o wyłączenia na zasadach ogólnych, może jednocześnie być traktowany jako wniosek o test w rozumieniu art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym. Taka ocena, niezależnie od odmiennej niejednokrotnie praktyki orzeczniczej, byłaby natomiast niedopuszczalna w przypadku, gdy ocenie przez Sąd jako przesłanki wyłączenia na zasadach ogólnych miałyby polegać okoliczności powołania na urząd sędziego. Wynika to z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyroki TK: co do wyłączenia na gruncie k.p.k. – z 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU poz. 31/A/2020, co do wyłączenia na gruncie k.p.c. – z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, z 23 lutego 2022 r., P 10/19, OTK ZU poz. 14/A/2022).

20. Po pierwsze, ustawa nie precyzuje standardu niezawisłości lub bezstronności. Nie określa nawet tego, czym jest w rozumieniu ustawy niezawisłość i bezstronność, ani na czym może lub powinno polegać ich naruszenie. Nie wskazano także tego, czy jedynym kryterium oceny braku niezawisłości i bezstronności jest zachowanie samego sędziego, czy też inne okoliczności, które pozostają od niego niezależne. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 23 lutego 2023 r., I ZB 44/22 wskazano, iż chodzi o ocenę indywidualnych okoliczności dotyczących powołania konkretnego sędziego: „przez okoliczności towarzyszące

powołaniu sędziego na tle art. 29 § 5 u.SN należy rozumieć nie okoliczności o charakterze generalnym, odwołujące się do systemowych rozwiązań procesu powoływania sędziów (a zatem w istocie okoliczności dotyczące sposobu ich powołania), lecz indywidualne okoliczności powołania, odnoszące się do konkretnego sędziego objętego wnioskiem o przeprowadzenie tzw. testu niezawisłości i bezstronności” (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2022 r., V KB 10/22). Stanowisko to nie jest jednak jednolicie prezentowane w orzecznictwie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Brak jednoznaczności stanowi istotną okoliczność co do oceny tego, czy dopuszczalne jest dokonywanie oceny okoliczności powołania sędziego jako podstawy jego wyłączenia w przedmiotowym trybie.

21. W świetle orzecznictwa należy uznać, że na niezawisłość w rozumieniu konstytucyjnym tradycyjnie składa się kilka istotnych elementów, do których należą: 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 politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52; z 13 grudnia 2005 r., SK 53/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134).

Jak wskazał Trybunał w wyroku z 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkom łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co m. in. może polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz, już to do antycypowania tych sugestii z myślą o wypływających z tego korzyściach. Prowadzi to do pojawienia się zjawiska „sędziego dyspozycyjnego”, a to wyklucza możliwość wymierzania sprawiedliwości. Ta - jak to określa P. Hofmański (*Prawo do sądu w sprawach karnych...* [w] *Podstawowe prawa jednostki i sądowa ich ochrona*, pod. red L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, s.206) - subiektywna stronniczość sędziego jest zawsze zaprzeczeniem prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, ale szczególnie dramatycznego wymiaru nabiera, jeżeli - co było i jest regułą w państwach totalitarnych - znajduje odniesienie do procesów politycznych, gdy

sędzia staje się wykonawcą politycznej woli państwa w eliminowaniu tych, którzy się owej woli próbują przeciwstawiać.

Poza pierwszym z elementów (bezstronności) pozostałe w zasadzie nie mogą być ograniczone do oceny w ramach jednej rozpoznawanej sprawy, bowiem z natury rzeczy ewentualna zależność z pkt 2-5 (istniejąca choćby w jednym z tych przypadków) nie może ograniczać się do uznania, iż w takich przypadkach sędzia jest zawisły w jednej, tj. rozpoznawanej sprawie, natomiast powyższe zależności nie wpływają na ocenę jego niezawisłości w innych, w których rozstrzyganiu ma brać udział. Przeciwnie, zależność w takiej sytuacji w zasadzie oznacza, iż sędzia pozbawiony jest przymiotu niezawisłości w ogólności – tak długo, jak długo trwa zależność od wpływów zewnętrznych bądź dyktowana swoistym brakiem sumienności lub samodzielności w wykonywaniu powierzanej sędziemu władzy (pkt 5). Tym samym stwierdzenie braku niezawisłości w tym znaczeniu nie odnosi się do jednej, określonej sprawy (mimo wskazania w § 18 zdanie drugie art. 29 ustawy o Sądzie Najwyższym, że wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem), zaś istnienie zależności zawsze musi powodować podjęcie odpowiednich działań służących eliminacji sędziego z orzekania w każdej sprawie. To zapewne jest istotny czynnik uzasadniający wprowadzenie w prawodawstwie polskim instytucji testu niezawisłości i bezstronności, jednak wiązanie go w takim kształcie z okolicznościami powołania skutkuje uznaniem niekonstytucyjności norm odwołujących się do takich okoliczności. Te bowiem z uwagi na fakt, iż chodzi o normatywny, konstytucyjny model nominacji sędziowskich, które nie podlegają ocenie z perspektywy istnienia „zależności” sędziego od jakichkolwiek czynników. Uznanie istnienia „zależności” od czynników lub osób uczestniczących w procedurze nominacyjnej sędziego w ogólności jako przesądzających o braku jego niezawisłości (z wyłączeniem traktowanej jako osobna przesłanki bezstronności) oznaczałoby, iż sędzia taki traci zdolność pełnienia urzędu, gdy tymczasem ewentualne okoliczności powołania mogą prowadzić bądź do oceny zachowania samego kandydata na sędziego, bądź członków organów biorących udział w procedurze nominacyjnej (na których decyzje kandydat nie ma wpływu, a które są dokonywane w określonej, prawem

przewidzianej procedurze), które nie mogą być oceniane w kategorii braku niezawisłości we wskazanym, ogólnym ujęciu (tj. poza przesłanką bezstronności w rozpoznawanej sprawie). Jeżeli zaś określone okoliczności skonkretyzowane w procesie nominacyjnym uzasadniałyby wyłączenie sędziego, to powinno to nastąpić na mocy ogólnych zasad przewidzianych w zwykłym trybie wyłączenia (np. wówczas, gdy sędzia ma rozpoznawać sprawę z udziałem członka KRS wyrażającego swoje oceny na jego temat w procedurze powołania, a nawet osoby pełniącej w tym czasie urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zaś każdorazowo ocena bezstronności powinna być dokonywana indywidualnie). Temu ostatniemu nie może i nie powinien służyć nowy instrument w postaci testu niezawisłości i bezstronności z uwagi na wspomniane rozumienie terminu „niezawisłość” i jej traktowanie w ustawie o Sądzie Najwyższym jako odrębnej okoliczności podlegającej ocenie w oderwaniu od bezstronności w konkretnej, rozpoznawanej sprawie.

Istotne wątpliwości jednak przede wszystkim budzi samo uznanie, aby okoliczności powołania sędziego (rozumiane wąsko, tj. jako odnoszące się do trybu i podstawy prawnej procedury nominacyjnej przewidzianych w art. 179 Konstytucji RP oraz w przepisach ustawowych konkretyzujących i uzupełniających normę konstytucyjną, a także *in concreto* samego przebiegu procedury nominacyjnej) bez sprecyzowania ich charakteru mogły być tymi, które wpływają na ocenę niezawisłości lub bezstronności sędziego w ogólności. Ewentualna wadliwość procedury nominacyjnej na etapie poprzedzającym powołanie przez Prezydenta RP nie może w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego być samodzielnie oceniana i kwestionowana w jakimkolwiek trybie, w tym w szczególności w ramach bądź „przy okazji” rozpoznawania określonej sprawy cywilnej lub karnej. Zastrzeżenia w tym zakresie można mieć jedynie w przypadkach stwierdzenia niekonstytucyjności podstawy prawnej procedury nominacyjnej bądź składu Krajowej Rady Sądowniczej, do czego jednak konieczne jest istnienie prejudykatu w postaci tzw. wyroku negatoryjnego (o niezgodności ustawy z Konstytucją RP) Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienie to pozostaje przedmiotem pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt III CSKP 179/21 (postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2021 r.).

22. Po drugie, wykluczyć należy interpretację, zgodnie z którą chodzi o okoliczności polegające na określonym zachowaniu samego kandydata uczestniczącego w procedurze powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Te bowiem mogą i powinny ewentualnie podlegać ocenie na zasadach ogólnych, tj. na podstawie i w trybie przepisów o wyłączeniu sędziego (art. 41 k.p.k., art. 49 k.p.c.), o ile mogą mieć wpływ na bezstronność sędziego bądź też powodować uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności w rozpoznawanej sprawie.

Ergo, racjonalna wykładnia nakazująca unikać wnioskowania o istnieniu *superfluum* ustawowego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 listopada 2022 r., III CB 5/22) prowadzi do wniosku, iż okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego, o których mowa w art. 29 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym, odnoszą się do samej procedury nominacyjnej. Co istotne, jak już wspomniano, w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowała się linia orzecznicza upatrująca we wnioskach składanych na podstawie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym w istocie wniosków o wyłączenie sędziego na zasadach ogólnych i uznająca ich dopuszczalność (wbrew orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego, tj. wyrokom TK z 4 marca 2020 r., P 22/19, z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, z 23 lutego 2022 r., P 10/19, z 12 lipca 2022 r., SK 13/20, OTK ZU poz. 54/A/2022 – poza wskazanym wcześniej zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z 22 marca 2023 r., III CB 2/23; z: 13 grudnia 2022 r., I ZB 60/22; 15 listopada 2022 r., III CB 10/22; 28 września 2022 r., IV KK 333/22). Próbuje się jednocześnie nadać nowy sens zasadzie *nemo iudex in causa sua*, uzasadniając, że obejmuje ona prawne okoliczności nominacji sędziowskich, a w konsekwencji sędzia powołany na podstawie tożsamyh przepisów (w analogicznej procedurze) nie powinien orzekać o prawidłowości nominacji sędziowskich innych sędziów, jeżeli mają być one przedmiotem oceny w rozpoznawanej sprawie. Ograniczenia zatem przewidziane w art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym są bądź pomijane, bądź interpretowane w sposób ogólny, bądź też uznaje się, iż wniosek złożony w tym trybie stanowi w istocie wniosek o wyłączenie na zasadach ogólnych (art. 40-41 k.p.k. lub art. 49 k.p.c.). Środki mają zatem służyć osiągnięciu celu, który pozostaje jawnie i w sposób oczywisty niekonstytucyjny.

23. Po trzecie, nie można wykluczyć wykładni, iż w świetle art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym same okoliczności powołania sędziego Sądu Najwyższego wpływają na ocenę jego postępowania po powołaniu (jak w rozpoznawanej sprawie, w której wskazano, iż sędzia powołany w procedurze zakwestionowanej w orzecnictwie ETPC i SN podejmuje czynności orzecznicze) oraz w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Standard ten powinien być bowiem uniwersalny, a jego kryteria ogólne, a tym samym jego naruszenie ma wpływ na wynik każdej sprawy w każdych okolicznościach i bez względu na charakter sprawy. W konsekwencji w świetle powyższej wykładni dojść może do wywiedzenia wpływu okoliczności powołania na ocenę niezawisłości i bezstronności sędziego w każdej rozpoznawanej przez niego sprawie.

24. W orzecnictwie dominuje stanowisko, iż nie wystarczy przytoczenie okoliczności towarzyszących powołaniu danego sędziego Sądu Najwyższego (w tym ewentualnych wadliwości procedury nominacyjnej) i jego postępowania po powołaniu (w szczególności czynności jurysdykcyjnych, prejurysdykcyjnych, oświadczeń i wypowiedzi w sferze publicznej czy innej działalności publicznej), które mogą wywoływać uzasadnione wątpliwości co do spełnienia przezeń wymagań niezawisłości i bezstronności, ale konieczne jest także wskazanie okoliczności świadczących o tym, że deficyt ten może oddziaływać na wynik konkretnej sprawy, z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z: 16 sierpnia 2022 r., II KB 2/22 i V KB 1/22; 22 sierpnia 2022 r., III KB 2/22, III KB 3/22, V KB 3/22 i V KB 4/22; 24 sierpnia 2022 r., I ZB 1/22; 30 sierpnia 2022 r., I ZB 2/22 i I ZB 3/22; 2 września 2022 r., III KB 4/22; 15 września 2022 r., II KB 6/22; 22 września 2022 r., V KB 7/22; 6 października 2022 r., I KB 1/22 i III KB 8/22; 19 października 2022 r., I ZB 15/22; 20 października 2022 r., III KB 9/22; 26 października 2022 r., I KB 2/22, I KB 3/22 i V KB 11/22; 4 listopada 2022 r., IV KB 3/22, IV KB 4/22 i V KB 12/22). W przypadku ujęcia w ramach koniecznego elementu wniosku okoliczności powołania w powyższym rozumieniu z uwzględnieniem wpływu na rozpoznawaną

sprawę należy uznać, że z zasady normy art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym pozostają zasadniczo martwe.

25. Jednak w tym kontekście wypada wskazać, iż w nowszym orzecznictwie kształtującym się na gruncie kwestionowanych przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym przyjmowana jest również wykładnia zmierzająca do uznania, iż dla oceny braku niezawisłości i bezstronności sędziego w świetle art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym wystarczającą pozostaje przesłanka rzekomego wadliwego powołania sędziego (chodzi o powołania dokonane na podstawie wniosków KRS według przepisów obowiązujących od 2018 r., tj. na podstawie 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), a ponadto możliwe jest uznanie jako „postępowania po powołaniu” podlegającego ocenie podejmowanie przez sędziego, którego bezstronność i niezawisłość są kwestionowane, czynności orzeczniczych rzekomo wbrew orzecznictwu ETPC oraz wnioskowi wynikającemu z uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. BSA I-4110-1/2020. Uchwała ta wskazuje, 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)”.

Jak już wskazano, pomija się w zupełności w tym zakresie dotychczasowy dorobek orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego (o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia), w szczególności uznając niekonstytucyjny akt normatywny, jakim jest wspomniana uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego, za obowiązujący i wiążący rzekomo wszystkie składy Sądu Najwyższego. Stanowi to rażące i oczywiste naruszenie art. 7 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

Co więcej, w odniesieniu do rzekomej „wadliwości” powołań sędziowskich powołując się na standard prawa Unii Europejskiej oraz wynikający z art. 6 EKPC (prawo do sądu) zupełnie pomijana jest ocena tego, czy w konkretnych okolicznościach ma miejsce zależność władzy ustawodawczej lub wykonawczej

z powodu sposobu (okoliczności) powołania sędziego bądź istnieją wątpliwości co do bezstronności z uwagi na to, że po powołaniu sędziego podlega presji względnie otrzymuje zalecenia podczas wykonywania swoich obowiązków (wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in.). W odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego oznacza to również, że brak indywidualnej weryfikacji powyższych kryteriów należy uznać za naruszenie owego standardu prawa UE, który miał być przy jej podjęciu urzeczywistniony.

26. Sąd Najwyższy uznał w merytorycznie rozstrzygniętej sprawie w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym w postanowieniu z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22, iż konstrukcja testu przewidziana w ustawie o Sądzie Najwyższym „trafnie jest określana jako procedura zmierzająca do uniemożliwienia stosowania normy art. 6 ust. 1 EKPC, tak jak ją interpretował ETPC w orzeczeniach w sprawach przeciwko Polsce (Reczkowicz, Dolińska-Ficek i Ozimek oraz Advance Pharma sp. z o.o.), opierając się przy tym na wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga 26374; wyrok Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r.). W wyroku z 1 grudnia 2020 r. stwierdzono bowiem, odwołując się zresztą do wyroku TSUE z 26 marca 2020 r. w sprawie Simpson (wyrok w połączonych sprawach C- 542/18 RX i C-543/18 RX), że pojęcie "ustanowienie ustawą" obejmuje także proces powoływania sędziów (§ 228), ale co istotne, wskazano również, iż organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezawisłości - zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej - oraz bezstronności, nie może być określony jako „sąd” dla celów art. 6 ust. 1 EKPC. Z tego powodu przy ocenie, czy sąd spełnia konieczny wymóg niezawisłości i bezstronności, Trybunał w Strasburgu stwierdził, iż należy brać pod uwagę - zważywszy ten sam cel - także sposób powołania jego członków (wymóg bezstronności i niezawisłości jest kluczowy dla wymagania istnienia sądu ustanowionego ustawą - por. § 232-234), co pozwoliło na łączne rozważania treści prawa do "sądu ustanowionego ustawą" (por. L. Garlicki, *Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1.12. 2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, Przegląd Sądowy 2021, z. 4, s. 9-10). Nadmienić trzeba także rzecz oczywistą, że standard niezawisłości i bezstronności sądu jako element prawa do

sądu ustanowionego ustawą wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych, musi być rozumiany jako niezawisłość i bezstronność członków składu orzekającego (np. P. Grzegorzczuk, K. Weitz (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.) *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, s. 1125). We wskazanym wyroku z 1 grudnia 2020 r. przyjęto i opisano trzystopniowy test, który ma mieć zastosowanie w każdej sprawie, gdy pojawi się wątpliwość co do prawidłowego powołania orzekającego w niej sędziego. Nie ma obecnie potrzeby szczegółowego omawiania tego testu, wystarczy podkreślić, że wszystkie jego elementy mają zastosowanie wówczas, gdy stwierdzone zostanie naruszenie prawa krajowego w procesie powołania sędziego (dalej bowiem bada się jego charakter - etap drugi oraz czy naruszenie prawa krajowego o określonym charakterze zostało ustalone i naprawione przez sądy krajowe - etap trzeci; L. Garlicki, *Trybunał...*, s. 11-12; W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka; glosa do wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, EPS 2021, z. 5, s. 41-43). Elementy tego testu dotyczą rzecz jasna niezawisłości i bezstronności rozumianej w aspekcie obiektywnym, a nie subiektywnym. Podkreślić trzeba, że nie wymagano - w odniesieniu do naruszenia prawa krajowego w procesie powoływania sędziów - aby kwestie badania standardu z art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do "sądu ustanowionego ustawą" przenosić na elementy i okoliczności zaistniałe już po powołaniu sędziego w takiej - naruszającej prawo krajowe - procedurze. Ostatni etap testu miał wykazać zupełnie przeciwieństwo czegoś innego, tj. okoliczność *stricte* prawną, a zatem, czy uchybienie w procedurze powołania sędziego zostało przez sąd krajowy dostrzeżone i naprawione, a nie to, jak zachowywał się "wadliwie" powołany sędzia już po tym jak przyjął powołanie".

Formułując ów „standard” na podstawie orzecznictwa ETPC nie dostrzega się, iż odpowiednia podstawa konwencyjna (art. 6) w zakresie pozwalającym na jego stosowanie jest niekonstytucyjna, co potwierdza wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK ZU poz. 24/A/2022).

Co więcej, stosowanie tego „standardu” w powiązaniu z oceną konstytucyjności podstaw procedury nominacyjnej pozwala na sformułowanie poglądu, iż wadliwe pozostają nominacje dokonywane przed 2018 r., a zatem wadliwie powołani sędziowie, którzy niejednokrotnie do tego standardu w swojej działalności orzeczniczej wprost się odwołują (zob. dalej uwagi dotyczące tzw. testu Ástráðsson). Przestawiając wektory oceny procedur nominacyjnych i ignorując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego podejmowane są tym samym w istocie próby rozstrzygania we własnej sprawie (naruszając zasadę *nemo iudex in causa sua*), nie zaś – jak to się akcentuje w niektórych judykatach – w odniesieniu do sędziów powołanych po 2017 r.

Ocena konstytucyjności norm wskazanych w niniejszych pytaniach prawnych nie może abstrahować od powyższych ustaleń. Prowadzą one bowiem do wniosku, iż test niezawisłości i bezstronności może stanowić instrument skierowany na weryfikację prawidłowości indywidualnych aktów nominacyjnych sędziów, których kandydatury zostały wybrane w procedurach przed Krajową Radą Sądownictwa do końca 2017 r. Różnica w ewentualnej ocenie konstytucyjności w porównaniu z weryfikacją nominacji późniejszych polega na tym, iż stosowanie standardu unijnego i konwencyjnego (EKPC) uzasadnia w tym przypadku stwierdzona niekonstytucyjność przepisów stanowiących podstawę procedur nominacyjnych oraz funkcjonowania KRS.

27. Ponadto, postanowieniem z 4 kwietnia 2023 r., I ZB 52/22, Sąd Najwyższy zwrócił się do poszerzonego składu Sądu Najwyższego z pytaniem, czy z art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym wynika, że do wyłączenia sędziego Sądu Najwyższego od rozpoznania sprawy konieczne jest spełnienie się kumulatywnie wszystkich opisanych w nim przesłanek, w świetle których sędzia Sądu Najwyższego nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności, czy też do stwierdzenia takiego stanu wystarczające jest w konkretnych okolicznościach sprawy wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek? (do dnia sporządzenia uzasadnienia w niniejszej sprawie nie wydano uzasadnienia do powyższego pytania). Pytanie zmierza do rozstrzygnięcia, czy nie jest wystarczające dla wyłączenia sędziego odwołanie się wyłącznie do okoliczności powołania (co

wskazano już w postanowieniu Sądu Najwyższego z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22, zob. dalej).

28. Po czwarte, Sąd Najwyższy uznał, że postępowanie sędziego po powołaniu obejmuje także podejmowanie przez tego sędziego czynności orzeczniczych. W postanowieniu z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22, odmówiono mocy obowiązującej wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK ZU poz. 61/A/2020) w zakresie dotyczącym uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., w której wydaniu jako niekonstytucyjnego aktu normatywnego brali udział sędziowie wydający powyższe postanowienie, oceniający własną niekonstytucyjną uchwałę jako prawidłową oraz wywołującą rzekomo skutki prawne, a zatem z oczywistym naruszeniem standardu wynikającego z zasady *nemo iudex in causa sua* (zob. też np. postanowienia Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21; z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22; uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, Nr 10, poz. 95, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, Nr 6, poz. 22; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 listopada 2022 r., III CB 5/22). Jednocześnie w uzasadnieniu postanowienia podniesiono, że celem ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. było wprowadzenie w sposób zamierzony takiego rozwiązania, aby zasadę *nemo iudex in causa sua* pominąć.

29. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela to stanowisko, jednak z zupełnie odmiennym uzasadnieniem. Ustawa wprowadzająca tzw. test niezawisłości i bezstronności dopuszcza możliwość oceny oczywiście niekonstytucyjnych konkursów, które były prowadzone przed wadliwie ukształtowaną Krajową Radą Sądownictwa (w latach 2000-2018) oraz w oczywiście niekonstytucyjnym, potwierdzonym orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego trybie (m.in. w nietransparentnej procedurze, bez uzasadnienia uchwały oraz wobec braku sądowej drogi odwoławczej w zakresie oceny legalności postępowania przed KRS), z pominięciem dalszego zachowania sędziego, co więcej, dopuszczając ewentualne rozpoznawanie wniosków dotyczących tak wadliwie powołanych sędziów przez osoby o tożsamym wadliwym statusie, a wreszcie rozstrzyganie o rzekomym wadliwym statusie wbrew orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego

przez tak powołanych sędziów o osobach, których nominacje pozostają w oczywistej zgodności ze standardami konstytucyjnymi (tj. począwszy od 2018 r.). Ustawa nie może umożliwiać wykorzystywania pozycji sędziowskiej do udziału w podejmowaniu czynności na podstawie norm niekonstytucyjnych poprzez przydawanie im charakteru prawomocnych rozstrzygnięć sądowych oraz tym samym w istocie usankcjonowanie własnego niekonstytucyjnego statusu, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady *nemo iudex in causa sua*.

VII.

30. W tym kontekście przypomnieć należy niekonstytucyjność norm dotyczących postępowania lub składu Krajowej Rady Sądownictwa stwierdzoną co do konkursów przeprowadzanych przed 2018 r. (zob. też uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 4 listopada 2021 r., III CSKP 179/21).

Po pierwsze, wyrokiem z 29 listopada 2007 r., SK 43/06 (OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130), Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082 ze zm.) jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 60 Konstytucji RP, zaś art. 2 ust. 2 pkt 2 tej ustawy jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz jest niezgodny z art. 60 Konstytucji. Ten ostatni przepis ustawy miał stanowić podstawę kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa w zakresie ustalania kryteriów oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie.

Po drugie, w wyroku z 27 maja 2008 r., SK 57/06 (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 13 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa 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 RP. Trybunał uznał, że przedmiot postępowania w kwestii oceny kandydata i przedstawienia wniosku o jego powołanie na stanowisko sędziego ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i jako taka powinna ona podlegać kontroli sądowej w zakresie właściwym tego rodzaju sprawom, tj. pod kątem legalności, przestrzegania stosownych procedur prawnych.

Po trzecie, w pierwotnym brzmieniu art. 12 ust. 6 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z 2001 r. stanowił, że Prezydent RP określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb działania Rady i postępowania przed Radą. Mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2009 r., K 62/07 (OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 149), uznano ten przepis za niekonstytucyjny w zakresie, w jakim zawiera zwrot "i postępowania przed Radą," (niezgodny z art. 187 ust. 4 w związku z art. 2 Konstytucji RP). Zakwestionowany art. 12 ust. 6 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. dopuścił ustalanie m.in. kryteriów oceny kandydatów na sędziów KRS na podstawie przepisów aktu podustawowego, rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej (zob. § 14 pkt 1 tego rozporządzenia, gdzie stanowi się, że "Postępowanie Rady w sprawach indywidualnych dotyczy w szczególności rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu sędziowskiego ...").

Po czwarte, w wyroku z 20 czerwca 2017 r., K 5/17 (OTK ZU nr A/2017, poz. 48), Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją RP regulacje ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa dotyczące kadencji tzw. sędziowskiej części składu Rady. Trybunał orzekł, że art. 11 ust. 3 i 4 w związku z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 976 i 2261) jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, art. 11 ust. 2 w związku z art. 12 ust. 1 tej ustawy jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Z kolei art. 13 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 rozumiany w ten sposób, że kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych ma charakter indywidualny, Trybunał uznał za niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP.

VIII.

31. Wreszcie, w postanowieniu z 15 listopada 2022 r., III CB 5/22, Sąd Najwyższy uznał, że ewentualna systemowa dotycząca procedur nominacyjnych sędziów wadliwość musiałaby, „z natury rzeczy”, wywoływać deficyt niezawisłości w każdej sprawie rozpatrywanej przez danego sędziego. Nie wskazano jednak na

czym polega owa „natura rzeczy” ani nie określono tego, w jaki sposób procedura nominacyjna wpływać ma na deficyt niezawisłości w każdej sprawie. Jak dalej wskazano, „trudno zakładać, że dostrzegając taką wadliwość racjonalny ustawodawca nie uzdrawia systemowo owego otoczenia prawnego, lecz niejako godząc się na nią, oddaje w ręce strony instrument, umożliwiający ochronę jej prawa do sądu *a casu ad casum*”. Na gruncie art. 29 § 5 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym ustawodawca akcentuje aspekt negatywny niezawisłości sędziego (w ujęciu obiektywnym, koncentrującym się na zewnętrznym odbiorze niezawisłości sędziego, także jego wewnętrznej niezależności), zakładając, iż o deficycie tej niezawisłości decydować mogą także indywidualne okoliczności, również pozaprawne, mogące wywoływać uzasadnione wątpliwości co do podatności sędziego na bezpośrednie lub pośrednie naciski (wpływy) zewnętrzne pochodzące od osób, organizacji i władz, w szczególności naciski (wpływy) polityczne, pochodzące np. od osób piastujących funkcję organów władzy wykonawczej czy ustawodawczej, lub wątpliwości co do jego wewnętrznej niezależności od czynników zewnętrznych tego rodzaju. Wśród nich istotne znaczenie mogą mieć także wprost przywołane w art. 29 § 4 i 5 ustawy o Sądzie Najwyższym okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego, w tym poprzedzające powołanie rozumiane jako formalny akt nominacji prezydenckiej (np. związki sędziego z owymi podmiotami zewnętrznymi, w tym ich zaangażowanie w procedurę nominacyjną).

Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że rozwiązanie takie jest równoznaczne z przyznaniem przez ustawodawcę, że formalny akt powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego w państwie prawnym nie może być odczytywany jako sanujący i czyniący prawnie irrelevantnymi - z punktu widzenia niezawisłości sędziowskiej - okoliczności poprzedzające to powołanie. Pojęcie okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego Sądu Najwyższego jest przy tym tak szerokie, że obejmuje również ewentualne nieprawidłowości procedury nominacyjnej (także systemowe).

32. Przepisy powyższe dotyczące okoliczności powołania jako przesłanki tzw. testu bezstronności i niezawisłości odnoszą się z pewnością do wadliwości konkursów przeprowadzanych na podstawie przepisów uznanych powyższymi

orzeczeniami przez Trybunał Konstytucyjny za niespełniające standardu konstytucyjnego. Wbrew bowiem stanowisku wyrażanemu czasem w orzecznictwie (np. w powołanym powyżej postanowieniu SN z 15 listopada 2022 r., III CB 5/22), to nie w odniesieniu do sędziów powołanych od 2018 r., lecz do sędziów SN powołanych przed 2018 r. z uwagi na wskazane powyżej judykaty Trybunału Konstytucyjnego sędzia tak powołany, to jest przy udziale wadliwie utworzonej i wadliwie działającej Krajowej Rady Sądownictwa nie korzysta z domniemania niezawisłości. Co więcej, zastosowanie tzw. testu Ástráðsson przyjętego przez ETPC wręcz nakazywałoby poprzestanie na ustaleniu okoliczności oczywistej niekonstytucyjności postępowania przed KRS przed 2018 r. bez konieczności prowadzenia dalszych ustaleń w tym zakresie, jeżeli przyjąć, że standard oceny niezawisłości powinien być urzeczywistniony z uwzględnieniem wniosków wynikających z orzecznictwa ETPC. W celu ustalenia tego, czy sąd można uznać za niezawisły, należy wziąć pod uwagę między innymi sposób mianowania jego członków (zob. §§ 233 i nast. uzasadnienia wyroku ETPC z 1 grudnia 2020 r. Ástráðsson, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418). Nie istnieje bardziej rażąca (ang. a *manifest, flagrant breach of the domestic law*, §§ 244-245 wyroku ETPC) wada procedury nominacyjnej niż ta, wynikająca z naruszenia norm konstytucyjnych, które to naruszenie zostało potwierdzone kilkoma wyrokami Trybunału Konstytucyjnego.

33. Jak już sygnalizowano, w postanowieniu z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22, ponadto wskazano, że w sprawie zainicjowanej wnioskiem w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym uznano, że nie było potrzeby odnoszenia się do pozostałych elementów wskazanych we wniosku, zwłaszcza tych, które dotyczyły postępowania sędziego po jego powołaniu, albowiem wystarczyły tylko te okoliczności, które związane były z powołaniem sędziego. To zaś także pokazuje, że konstrukcja zawarta w art. 29 ustawy o Sądzie Najwyższym w aktualnym stanie prawnym nie była potrzebna w aspekcie prowadzącym do realizacji zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC, art. 47 KPP UE), a jej wprowadzenie miało na celu jedynie utrudnienie w realizacji stronom tego standardu. Skład orzekający powołując się na poglądy wyrażone w piśmiennictwie uznał, że wszystkie dodatkowe warunki z art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym,

to warunki „blokujące” procedurę testu konwencyjnego i jednocześnie w istocie uniemożliwiające przeprowadzenie procedury ustawowej: „Gdyby zatem wnioskodawca formalnie nawet nie wskazał tych dodatkowych okoliczności wymaganych w art. 29 § 5 u. o SN (jak uważa sędzia, co do której wniosek złożono), to i tak należałoby rozważyć zastosowanie klauzuli pierwszeństwa z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC i odmówić stosowania art. 29 § 5 u. o SN w zakresie, w jakim dodano w tym przepisie ustawowe „blokady” do przeprowadzenia testu w zgodzie ze standardem z art. 6 ust. 1 Konwencji wypracowanym także na gruncie spraw polskich przez ETPC (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, OTK- A 2006, z. 11, poz. 177). Rzecz jednak w tym, że wnioskodawca warunek ustawowy spełnił, przywołując te orzeczenia, które - będąc w składzie Izby Dyscyplinarnej - sędzia M. Bednarek wydała, na dowód tego, iż nie przestrzegała ona wiążącego prawa. Ustawa w art. 29 § 5 u. o SN wymaga wskazania „postępowania po powołaniu” sędziego, a zatem taki zwrot nie zawiera ograniczenia, iż to postępowanie musi obejmować tylko działalność pozaorzecniczą. W formule językowej „postępowanie” tłumaczy się nie tylko jako „obchodzić się, sprawować, zachowywać się, czynić” ale również jako działalność sądu (por. np. W. Doroszewski, *Słownik języka polskiego, tom VI*, Warszawa 1964, s. 1140). Z tego powodu oraz mając na względzie uwagi co do nieskuteczności procesowej art. 29 § 5 u. o SN w zakresie wprowadzenia dodatkowych warunków, które mają na celu wyłącznie obniżenie standardu kontroli niezawisłości i bezstronności sędziego w kontekście prawa do sądu ustanowionego ustawą (por. trafne spostrzeżenia

w tym zakresie zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2022 r., IV KK 333/22) Sąd Najwyższy w tym składzie uznaje, że wniosek spełnia warunki do wydania merytorycznego orzeczenia”.

IX.

34. Powyższe wnioski skutkują koniecznością uznania, że rozwiązanie zawarte w art. 29 § 4 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym pozostają nie tylko

dysfunkcjonalne, ale – przy przyjęciu wykładni odwołującej się do możliwości podważenia skuteczności powołania sędziego – wprost sprzeczne z wskazanymi w niniejszych pytaniach prawnych wzorcami konstytucyjnymi - art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wprowadzenie procedury w art. 29 § 5 i nast. k.p.c. umożliwiającej w istocie składanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności powołania sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa służyć może każdorazowej ocenie nie tego sędziego, ale w istocie prezydenckiej prerogatywy do jego powołania. Stanowi to powierzenie sądom kompetencji do rozproszonej kontroli prerogatywy Prezydenta RP dokonywanej w przebiegu konkretnej sprawy (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2020 r., P 13/19). Norma ustanawia swoistą przesłankę zawisłości względnie stroniczości sędziego i tworzy instytucję kontroli procesu powoływania sędziów. Odwołuje się do okoliczności powoływania sędziów, które stanowi prerogatywę Prezydenta, a ta nie może być weryfikowana na podstawie przepisów rangi ustawowej (a ściślej, które nie wynikają z Konstytucji; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 lipca 2022 r., SK 13/20, OTK ZU poz. 54/A/2022).

35. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, wskazał, iż art. 179 Konstytucji RP jest „normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej”.

Z kolei w wyrokach z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, z 14 lipca 2021 r. P 7/20, oraz postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w systemie polskiego prawa sędzią jest osoba, która odebrała akt nominacyjny od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zaś podstawy odsunięcia sędziego od orzekania muszą wynikać z Konstytucji i opartego na niej ustawodawstwa. Prerogatywa Prezydenta RP nie podlega kontroli władzy sądowniczej (wyrok z 14 lipca 2021 r., P 7/20).

36. Trybunał Konstytucyjny uznał, że „powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126

ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej” (wyrok TK z 24 października 2017 r., K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68).

Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP powoływanie sędziów jest wyłączną i niewzruszalną prerogatywą Prezydenta RP, co Trybunał Konstytucyjny wyczerpująco uzasadnił w wyroku z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 oraz postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 czerwca 2020 r., nieuprawnione jest kwestionowanie samego *votum* sędziowskiego w całości lub w części, które stanowi nieodłączny element wykonywania władzy sędziowskiej (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2020 r., I NWW 16/20; zob. także postanowienia Sądu Najwyższego: z 22 kwietnia 2021 r., I NWW 16/21; z 27 maja 2021 r., I NWW 41/21). Generalne wykluczenie sędziego z orzekania oznaczałoby *de facto* - wbrew ustawie, a co ważniejsze wbrew Konstytucji RP – „zawieszenie” takiego sędziego w pełnieniu urzędu (co potwierdził TK w wyroku z 2 czerwca 2020 r., P 13/19; zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 3 czerwca 2020 r., I NWW 16/20; z 3 czerwca 2020 r., I NWW 28/20, OSNKN 2020, nr 3, poz. 26).

Analogiczne stanowisko prezentuje Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do całkowitego „wykluczenia” inwestytury poprzez akt podustawowy (uchwałę Sądu Najwyższego), który prowadzi do wykreowania swoistej instytucji sędziego w stanie spoczynku *ab initio* (tak w wyroku w sprawie U 2/20).

37. Wykonywanie prerogatyw, a zatem także tych w zakresie powoływania sędziów, nie wymaga uzasadnienia podjętych przez Prezydenta RP decyzji personalnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że realizacja przez Prezydenta RP kompetencji może być dookreślona w ustawach, jednakże pod warunkiem zachowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zasady jej nadrzędności (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; z 12 lipca 2022 r., SK 13/20, OTK ZU poz. 54/A/2022). Nie jest możliwa modyfikacja tych kompetencji ani wprowadzenie mechanizmu ich weryfikacji w akcie podkonstytucyjnym (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 września 2017 r., K 10/17, OTK ZU A/2017, poz. 64).

Wymaganie w świetle art. 179 Konstytucji RP wniosku KRS stanowi „znaczące zawężenie swobody działania Prezydenta (...)”, który nie może powołać dowolnej osoby spełniającej wymagania stawiane kandydatom na sędziów, lecz „wyłącznie osobę, której kandydatura została rozpatrzona i wskazana przez KRS” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63). Konstytucja uzależnia wykonanie prerogatywy przez Prezydenta od przedstawienia przez Krajową Radę Sądownictwa stosownego wniosku (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012), poz. 48). Spośród tych dwóch dopiero akt powołania zdaniem Trybunału kształtuje status sędziego. Konstytucja nie przesądza jednak wprost o etapach poprzedzających złożenie wniosku ani też nie determinuje kwalifikacji, jakie winien spełniać kandydat na sędziego (K 7/10).

38. Skład Krajowej Rady Sądownictwa ustalił ustrojodawca w art. 187 ust. 1 Konstytucji RP. Art. 187 ust. 1 Konstytucji nie przesądza pożądanego modelu wyboru sędziów do KRS. Minimum, które musi być zapewnione to wybór 15 sędziów spośród sędziów SN, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48; z 7 października 2021 r., K 3/21). W odniesieniu do wybieranych członków Rady pozostawił swobodę określenia zasad tego wyboru ustawodawcy (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP). Co do obecnie obowiązujących regulacji ustawowych na podstawie art. 187 ust. 1 Konstytucji, w wyroku z 25 marca 2019 r., K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17), Trybunał Konstytucyjny uznał zgodność z Konstytucją przepisów dotyczących procedury wyboru sędziów – członków KRS. Potwierdzono w konsekwencji domniemanie konstytucyjności tego procesu, a także samego składu Rady. Podstawy prawne tego wyboru nie mogą być kwestionowane w procesie stosowania prawa na żadnym poziomie, ani krajowym, ani międzynarodowym, chyba że wydane zostanie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wzruszające domniemanie konstytucyjności (K 7/21). Sąd Najwyższy nie ma konstytucyjnych ani ustawowych kompetencji do kontroli procedury powoływania członków KRS. Kompetencje takie nie mogą wynikać również z prawa unijnego (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21; z 23 lutego 2022 r., P 10/19).

39. Kompetencje Prezydenta mają charakter samodzielny, wykonuje on je we własnym imieniu, na własny rachunek i na własną odpowiedzialność (zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 53; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 lipca 2022 r., SK 13/20).

Każdorazowo powołanie sędziego jako prerogatywa Prezydenta RP nie podlega kontroli ze strony jakiegokolwiek organu, w tym sądów (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; 26 czerwca 2019 r., K 8/17, OTK ZU A/2019, poz. 34; 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31; 2 czerwca 2020 r., P 13/19; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2022 r., P 10/19, oraz postanowienie z 29 listopada 2010 r., SK 16/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 123). Nie istnieje procedura umożliwiającej dokonywanie oceny ważności ani prawidłowości czy skutków wykonania tej kompetencji przez Prezydenta RP. Nie można wykreować takiej procedury kontroli ani z uwzględnieniem standardu międzynarodowego (kwestia ta dotyczy wyłącznie instytucji konstytucyjnej), ani na poziomie ustawowym (wyrok z 10 marca 2022 r., K 7/21). Nie jest możliwa modyfikacja tej kompetencji ani wprowadzenie mechanizmu jej weryfikacji w akcie podkonstytucyjnym (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 11 września 2017 r., K 10/17, OTK ZU A/2017, poz. 64; z 23 lutego 2022 r., P 10/19). Wniosek powyższy wiąże się z tym, iż powołanie sędziego jest aktem z zakresu prawa konstytucyjnego, mającym swoje źródło wprost w normie konstytucyjnej. Jako takie nie jest aktem z zakresu prawa administracyjnego. Żaden organ zatem nie ma umocowania do weryfikacji jej prawidłowości ani skutków. Również ETPC nie jest organem uprawnionym do oceny wykonywania przez Prezydenta prerogatywy konstytucyjnej (K 7/21). Na tle art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji nie ma możliwości powołania sędziego jedynie w formie czynności o charakterze symbolicznym, pozbawionej realnych skutków praktycznych. Powołanie sędziego jest jednocześnie przyznaniem danej osobie kompetencji do wykonywania władzy sądowniczej. Tym samym nie można jednocześnie uznawać, że dana osoba została powołana na urząd sędziego a zarazem od chwili tego powołania nie może sprawować władzy sądowniczej (wyrok TK z 4 marca 2020 r., P 22/19). Do uszczuplenia czy wręcz odjęcia władzy sądenia (wykonywania władzy

sądowniczej) prowadziłby każdorazowo test odwołujący się do okoliczności powołania sędziego (w istocie zaś do podstawy prawnej czynności prowadzących do powołania), które miałyby służyć weryfikacji negatywnej jego niezawisłości i bezstronności.

40. Podsumowując, bez wyraźnej podstawy konstytucyjnej w demokratycznym państwie prawnym powołania sędziego nie można kwestionować w jakimkolwiek trybie. Wypełnienie wymagań konstytucyjnych skutkuje bowiem przyznaniem sędziemu inwestytury w pełnym przewidzianym normami prawa zakresie, zaś wynikająca z tego zasada stabilności urzędu i nieusuwalności służą w istocie wypełnieniu gwarancji prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Niezawisłość i bezstronność w żadnym razie nie pozostają powiązane z tym, w jakiej procedurze sędzia został powołany, o ile jest ona realizowana w państwie demokratycznym, nie zaś w dyktaturze (państwie totalitarnym), w którym z istoty uwarunkowań systemowych nie respektuje się niezawisłości i bezstronności sędziowskiej. Normy konstytucyjne, w tym art. 179, nie tylko nie dają podstaw do podważania niezawisłości sędziego z uwagi na tryb powołania na urząd sędziego, co wręcz niezawisłość tę mają zapewniać, a to wraz z art. 180 Konstytucji RP, które łącznie służą zapewnieniu stabilizacji urzędu sędziowskiego i pozbawieniu go w ten sposób jakichkolwiek wpływów zewnętrznych – zarówno ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej, jak też władzy sądowniczej.

Kwestionowane przepisy stanowią wyłom w tym ostatnim zakresie, bowiem umożliwiają podważenie niezawisłości sędziowskiej właśnie na podstawie okoliczności powołania, a tym samym stanowią narzędzie nacisku (także ze strony innych sędziów) i każdorazowej „weryfikacji” sędziego z możliwością jego odsunięcia od każdej rozpoznawanej sprawy na podstawie nieostrych kryteriów i z podważeniem istoty przypisanej sędziemu inwestytury. Wbrew prawdopodobnej intencji prawodawcy możliwe jest, jak wskazano powyżej, podważenie kompetencji orzeczniczych sędziego, wywodząc jego „wadliwość” i brak niezawisłości i bezstronności wyłącznie z okoliczności powołania, które mogą w ocenie składu orzekającego oddziaływać na ocenę postępowania sędziego po powołaniu. Należy ponadto dodać, że niezawisłość poza elementem bezstronności (a taką wyróżniają

kwestionowane przepisy) nie jest „podzielna”, nie może być odnoszona wyłącznie do konkretnej sprawy. Tym samym podważenie niezawisłości z odwołaniem się do okoliczności powołania stanowi w gruncie rzeczy okoliczność stawiającą pod znakiem zapytania zdolność sędziego do orzekania w ogólności. Staje się on tym samym sędzią jedynie w znaczeniu formalnym, w rzeczywistości pozbawionym inwestytury i niemogącym orzekać w żadnej sprawie. Powinien być wyłączony od rozpoznania jakiegokolwiek sprawy jako *iudex inhabilis*. Taki jest w istocie kierunek wykładni zmierzającej do ustalenia, iż ograniczenia wynikające z art. 29 § 4 i 5 ustawy o Sądzie Najwyższym są nadmiernym (niedopuszczalnym) ograniczeniem, bądź umożliwiając wyłączenie sędziego od orzekania wyłącznie z powodu jego powołania w określonym trybie i wobec podejmowania w następstwie powołania czynności orzeczniczych. W ocenie Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie nie chodzi w tym przypadku jedynie o sposób wykładni wskazanych przepisów. Problem tkwi bowiem w samej możliwości podważenia powołania ze wskazaniem towarzyszących mu okoliczności.

Norma powyższa, jak wykazano, dokonuje połączenia przesłanek niezawisłości i bezstronności sędziego w danej sprawie z konstytucyjną prerogatywą Prezydenta RP do powoływania sędziów w taki sposób, że w jego wyniku uznaje się, iż pozanormatywna ocena legalności procedury powołania sędziów przez Prezydenta na wniosek KRS może prowadzić *in abstracto* do rozstrzygnięcia o braku bezstronności sędziego jedynie z tego powodu, że wniosek o powołanie złożył organ o konkretnie określonym składzie, ukształtowanym zgodnie z delegacją konstytucyjną w drodze ustawy, oraz że tryb powołania na urząd sędziego opierał się na wadliwym rozpoczęciu procedury nominacyjnej.

41. Poza zakresem oceny należy pozostawić to, czy i w jakim zakresie uznanie niezgodności z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi wskazanych w niniejszych pytaniach prawnych przepisów prowadzi do ich zbędności z uwagi na istnienie ogólnych zasad dotyczących przesłanek wyłączenia sędziego.

42. Z tych samych względów, co wskazane powyżej, należy uznać niezgodność z powołanymi wzorcami konstytucyjności wynikającej z art. 29 § 5 w związku z art. 29 § 15 oraz z art. 29 § 18 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym normy dopuszczającej wyłączenie sędziego z powodu jakiegokolwiek okoliczności odnoszącej się do procedury powołania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu. Norma prawna jest w procesie kontroli konstytucyjności (hierarchicznej kontroli norm) rekonstruowana na podstawie konkretnego przepisu prawnego, zawartego w konkretnym akcie normatywnym (zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2014 r., P 15/13, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 115; wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 7 października 2021 r., K 3/21; z 10 marca 2022 r., K 7/21). Oznacza to, że przedmiotem zaskarżenia (także w trybie skierowania pytania prawnego) może być określona zrekonstruowana z uwzględnieniem dostępnych metod wykładni treść normatywna o charakterze generalno-abstrakcyjnym, choć podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem obowiązany jest wskazać jako przedmiot kontroli każdorazowo określone jednostki redakcyjne aktu normatywnego.

43. Na koniec wypada zauważyć, że w obecnym stanie prawnym nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż wobec oczywiście niekonstytucyjnych, a nawet nierespektujących wymagań ustawowych czynności procesowych, jako nieznajdujące zastosowania traktowane są przepisy, które bywają postrzegane jako stojące na przeszkodzie osiągnięciu celu w postaci przywrócenia i utrwalenia systemu ograniczającego udział czynnika demokratycznego w procedurze wyłaniania kandydatów na urząd sędziego pod hasłami rzekomego „upolitycznienia”. Przykładowo, w postanowieniu SN z 25 sierpnia 2022 r., II PUB 2/22, wskazano, że w sytuacji wystąpienia ryzyka nieprawidłowej obsady sądu należy **podjąć wszelkie środki zapobiegające**, a jednym z nich jest instytucja wyłączenia sędziego (zob. też np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 8 czerwca

2022 r., V KO 43/22; z 23 czerwca 2022 r., II KO 48/22; z 28 lipca 2022 r., V KO 69/22; z 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21). Oznacza to, że podejmowane są czynności procesowe w sposób jawny ignorujące podstawowe założenia i zasady ustroju Rzeczypospolitej w imię realizacji celu i standardów, który rzekomo potwierdzają orzeczenia TSUE i ETPC, przy czym rozstrzygnięcia tego ostatniego w sposób nieuprawniony odwołuje się do wykładni Konstytucji RP nie uznanej za utrwaloną na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przyjmując ją za kształtującą rzekomy standard „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (w odniesieniu do polskiego wymiaru sprawiedliwości).

44. Tak kształtująca się praktyka orzecznicza nie zdejmuje jednak ze składu orzekającego nakazu respektowania prawa i podjęcia koniecznych i dopuszczalnych w świetle norm konstytucyjnych i ustawowych działań w celu respektowania porządku konstytucyjnego oraz eliminacji aktów stanowienia i stosowania prawa jawnie sprzecznych z normami i zasadami konstytucyjnymi. To zaś może nastąpić w ramach przyjętego w Konstytucji RP modelu scentralizowanej kontroli konstytucyjności (ang. *constitutional review*) jedynie wskutek rozstrzygnięcia dotyczącego oceny zgodności norm przez Trybunał Konstytucyjny.

XI.

45. Na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym Sąd Najwyższy zgłasza udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętym niniejszymi pytaniami prawnymi oraz jako przedstawiciela Sądu Najwyższego wyznacza sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza.

46. Na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. zawieszono postępowanie przed Sądem Najwyższym do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego.

Sąd Najwyższy biorąc pod uwagę wszystkie wskazane okoliczności postanowił jak w części dyspozytywnej postanowienia.

