

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)
SSN Jolanta Frańczak
SSN Karol Weitz
SSN Andrzej Siuchniński

w sprawie sędziego Sądu Najwyższego X. Y., po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 kwietnia 2023 r., wniosku obrońców o zbadanie w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego Marka Siwka w sprawie II ZIZ 13/22),

postanowił:

1. rozpoznanie wniosku odroczyć;
2. przekazać do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy :„**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?**”;
3. odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia do dnia 11 kwietnia 2023 r.

UZASADNIENIE

W sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym pod sygn. akt II ZIZ 13/22, a dotyczącej rozpoznania zażalenia, na korzyść sędziego SN X. Y., od uchwały Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2021 r., sygn. akt I DI 20/21, o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego SN X. Y. do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 231 § 3 k.k., został wylosowany skład orzekający z udziałem m.in. sędziego Sądu Najwyższego Marka Siwka.

Obrońcy sędziego SN X. Y. w piśmie z dnia 25 października 2022 r. złożyli – na podstawie art. 29 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym (dalej jako u.s.n.) – wniosek o stwierdzenie spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 u.s.n. przez sędziego SN Marka Siwka, tj. o stwierdzenie, że biorąc pod uwagę okoliczności towarzyszące jego powołaniu i jego postępowanie po powołaniu, sędzia Marek Siwek nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności, co – przy uwzględnieniu okoliczności dotyczących uprawnionego X. Y. oraz charakteru niniejszej sprawy – może doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy.

W uzasadnieniu swojego wniosku obrońcy wskazali m.in., że sędzia SN Marek Siwek został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, która nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co skutkuje z kolei tym, że w stosunku do sędziów nominowanych do pełnienia urzędów sędziowskich w procedurze nominacyjnej z udziałem tak ukształtowanej KRS obalona została, od strony instytucjonalnej, gwarancja niezależnego i niezawisłego sądu, a w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego powołanych w tym trybie, obalenie tej zasady i gwarancji nastąpiło w sposób nieodwracalny, co oznacza, że nie dają oni gwarancji niezależności i bezstronności w orzekaniu, a zatem swymi orzeczeniami nie tworzą oni sądu w znaczeniu konstytucyjnym i konwencyjnym. Co więcej, Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem z dnia 27 września 2018 r. (II GW 28/18) wstrzymał wykonanie uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 331/2018, w części dotyczącej przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do

pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie kontroli Nadzwyczajnej, w tym sędziego Marka Siwka, lecz Prezydent RP wręczył w dniu 10 października 2018 r. akt powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, który to akt sędzia Marek Siwek przyjął i złożył stosowne ślubowanie. W dniu 11 października 2021 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził nieważność w całości uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 331/18, co w konsekwencji oznacza, że brak jest wymaganego Konstytucją RP wniosku KRS o przedstawieniu kandydatury Marka Siwka Prezydentowi RP do powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego.

Jeżeli natomiast chodzi o okoliczności dotyczące postępowania po powołaniu na urząd sędziego Sądu Najwyższego, to wnioskodawcy wskazali na fakt niezłożenia wniosku przez sędziego SN Marka Siwka o wyłączenie go od rozpoznania tej sprawy z uwagi na ryzyko, że wydane z jego udziałem rozstrzygnięcie zostanie wydane, właśnie z tego powodu, z naruszeniem art. 6 EKPCz, co może świadczyć o nieprzestrzeganiu przez sędziego SN Marka Siwka, wynikającego z art. 6 EKPCz standardu prawa do rzetelnego procesu, orzecznictwa ETPCz oraz interesów prawnych stron postępowania. obrońcy sędziego SN X. Y. wskazali nadto na udział sędziego SN Marka Siwka w wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r., II KZ 46/21, w którym Sąd Najwyższy potraktował zażalenie skazanego na postanowienie z dnia 14 września 2021 r., II KO 44/21, wydane przez sędziego SN X. Y., jako okazję do tego, by podważyć procedurę powołania i status wieloletniego i doświadczonego sędziego Sądu Najwyższego tylko z tego powodu, że początek kariery zawodowej sędziego przypadał jeszcze w czasach PRL i że sędzia został po raz pierwszy powołany na urząd sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa na wniosek Ministra Obrony Narodowej.

W odniesieniu natomiast do okoliczności sprawy, do której rozpoznania został wyznaczony sędzia SN Marek Siwek, to wnioskodawcy wskazali, że zestawienie przedmiotu sprawy z okolicznościami związanymi z procedowaniem w sprawie II KZ 46/21, uprawnia do stwierdzenia, iż nie można wykluczyć, że także w tym postępowaniu kwestie związane ze swoistą „lustracją” sędziego X. Y., mogą być odbierane publicznie jako istotne elementy orzekania w tej sprawie. Poza tym

„orzeczenie” podlegające kontroli, które nie może być uważane za orzeczenie sądowe”, miałyby być oceniane przez sędziego, który otrzymał nominację w takim samym trybie, co wskazane osoby w Izbie Dyscyplinarnej SN, a taka ocena w odbiorze zewnętrznym mogłoby być nieobiektywna.

W pisemnym stanowisku z dnia 22 lutego 2023 r., sędzia SN Marek Siwek wniósł o nieuwzględnienie wniosku obrońców, albowiem żadna z okoliczności dotyczących jego powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, ani jego postępowanie po powołaniu nie mogą prowadzić do konkluzji, że rozpoznanie sprawy przez Sąd Najwyższy w składzie z jego udziałem może prowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności. Wskazał w szczególności, że skład KRS ukształtowany ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. jest zgodny z Konstytucją, a uchwała połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. z Konstytucją nie jest zgodna. Sam nie widzi podstaw do składania wniosków o jego wyłączenie od rozpoznawania spraw, a sam fakt zasiadania w składzie rozpoznającym zażalenie w sprawie II KZ 46/21, również nie daje podstaw do kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Jeżeli natomiast chodzi o orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, to o ich treści nie wiedział w momencie powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego, a w odniesieniu do jego osoby uchwała KRS była w tym czasie prawomocna i wykonalna.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

W ocenie składu orzekającego w przedmiotowej sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy.

Przepis art. 29 § 5 u.s.n. w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego jest bowiem rozbieżnie interpretowany (aktualnie brak jest jego szerszego omówienia w piśmiennictwie prawniczym), a sposób jego redakcji daje możliwość różnych, przeciwstawnych interpretacji. Od tego natomiast zależy rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy.

Zgodnie z art. 29 § 5 u.s.n. „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”. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej tę nową instytucję wskazano, że umożliwi ona „badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu oraz postępowaniu sędziego po powołaniu, jeżeli w okolicznościach konkretnej sprawy zostaną podniesione wątpliwości co do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy” (druk sejmowy nr 2011, Sejm IX kadencji, s. 46).

Ustawa wymaga zatem, aby przy badaniu spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności wziąć pod uwagę: 1) okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego, 2) postępowanie sędziego po jego powołaniu oraz 3) jak w okolicznościach danej sprawy naruszenie standardu niezawisłości i bezstronności, związane z powołaniem na urząd sędziego i późniejszym postępowaniem sędziego, mogłoby wpływać na jej wynik, przy uwzględnieniu okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego wręcz powszechnie przyjmuje się, że wszystkie przywołane powyżej okoliczności muszą wystąpić łącznie. W konsekwencji, jeżeli wniosek o zbadanie wymogów niezawisłości i bezstronności, nie zawierał wszystkich wymaganych ustawą przesłanek, podlegał odrzuceniu (*zob. m.in. postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2023 r., III CB 23/22*), w tym także, gdy wniosek ograniczał się wyłącznie do podnoszenia okoliczności związanych z powołaniem na urząd sędziego Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 5 stycznia 2023 r., I ZB 58/22, Sąd Najwyższy w pełni podzielił stanowisko wyrażone w postanowieniach Sądu Najwyższego w sprawach III CB 10/22, III CB 4/22, I ZB 60/22, III KO 124/22, stwierdzając, że „ustawowa konstrukcja wniosku z art. 29 § 5 uSN w sposób istotny zawęża stronie możliwość weryfikacji stopnia, w jakim zapewnione jest jej prawo

podmiotowe do bezstronnego i niezawisłego sądu, wynikające z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności oraz odpowiadającego mu w tym zakresie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, na co wskazano w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2022 r., w sprawie IV KK 333/22 (...). Podkreślić należy jednak, że ograniczenia w możliwości składania wniosku o badanie spełnienia przez sędziego SN wymogów niezawisłości i bezstronności, polegające na nakazie wskazania i wykazania dowodów ich braku wynikających łącznie z okoliczności powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego oraz z postępowania po powołaniu, pozbawiają stronę możliwości kwestionowania samoistnego skutku wynikającego z tej pierwszej przesłanki. Nakazują też odrzucić wnioski oparte tylko na jednym z tych elementów, w szczególności pierwszym z nich”.

Tego rodzaju zapatrywanie prowadzi – z logicznego punktu widzenia – do sytuacji wręcz niemożliwych do zaakceptowania. Wywodzi się bowiem m.in., że bez wykazania, jak w okolicznościach sprawy nawet ewentualne naruszenie standardu niezawisłości lub bezstronności mogłoby wpłynąć na jej wynik, wniosek złożony w trybie art. 29 § 5 u.s.n. podlega odrzuceniu (*zob. postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 2022 r., IV KB 1/22*). W konsekwencji sędzia, wobec którego zachodziłyby wszelkie podstawy do stwierdzenia braku jego niezawisłości i bezstronności, nie podlegałyby wyłączeniu od rozpoznania sprawy w trybie art. 29 § 18 u.s.n., jeżeli nie wykazałoby się *a priori* (oczekiwanie przewidywania rzeczy przyszłej i niepewnej), że tego rodzaju brak niezawisłości lub bezstronności, w okolicznościach danej sprawy mógłby mieć wpływ na jej wynik. Także, gdyby powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego – teoretycznie rzecz ujmując – odbyło się z pogwałceniem wszelkich reguł i zasad prawem przewidzianych, ale w późniejszym postępowaniu sędziego nie doszukano by się takich okoliczności, które same w sobie podważałyby jego niezawisłość i bezstronność, to taki sędzia w omawianym trybie nie podlegałyby wyłączeniu od rozpoznania sprawy. Również sędzia, co do którego powołania na urząd sędziego nie byłoby jakichkolwiek zastrzeżeń, ale który po jego powołaniu zachowywałby się na tyle skandalicznie, że nie dawałby on jakichkolwiek gwarancji niezawisłości i bezstronności, nie podlegałyby wyłączeniu od rozpoznania sprawy na podstawie art. 29 § 18 u.s.n.

Takiego stanu rzeczy nie sposób zaakceptować, gdyż – jak się wydaje – wypaczony zostaje w ten sposób cały sens ustawy. To tak, jakby twierdzić (mówiąc nieco przewrotnie), że badając spełnienie przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności, wystarczyłoby jedynie ustalić, czy dany sędzia jest niezawisły **albo** (*sic!*) bezstronny. Spełnienie jednej z tych okoliczności byłoby wystarczającą podstawą do odmowy wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy (gdyż, przykładowo – skoro sędzia jest niezawisły, chociaż nie bezstronny, albo też bezstronny, ale nie niezawisły, to brak podstaw do jego wyłączenia od rozpoznania sprawy). Rzeczą oczywistą, której nie ma potrzeby w tym miejscu szerzej omawiać, jest przecież to, że sędzia musi być i bezstronny, i niezawisły, tak jak każdy sąd musi być „niezależny, bezstronny i niezawisły” (art. 45 ust. 1 konstytucji RP; art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). W przeciwnym wypadku należałoby uznać, że ustawodawca dopuszcza do sytuacji, że zarówno sędzia, jak i sąd z jego udziałem może nie być bezstronny i niezawisły, byleby tylko ten brak niezawisłości i bezstronności nie miał „przełożenia” na wynik rozpoznawanej sprawy, co byłoby przecież absurdem w demokratycznym państwie prawnym (zob. art. 2 Konstytucji RP).

Wydaje się zatem, że przepis art. 29 § 5 u.s.n. należałoby interpretować w ten sposób, iż badaniu w tym trybie mogą oczywiście podlegać wszystkie określone w tym przepisie okoliczności, ale wystarczającym do wyłączenia danego sędziego od rozpoznania sprawy w trybie art. 29 § 18 u.s.n. jest wynikające z którejkolwiek z nich ustalenie, że dany sędzia Sądu Najwyższego nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności, i to także w sytuacji, gdy z innych okoliczności taki wniosek nie wynika.

Za takim rozumieniem omawianego przepisu wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22, akcentując, że wystarczające do wyłączenia sędziego Sądu Najwyższego od rozpoznania danej sprawy mogą być okoliczności związane z jego powołaniem, bez potrzeby odnoszenia się do postępowania sędziego po jego powołaniu, a konstrukcja zawarta w art. 29 u.s.n. 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), a jej wprowadzenie miało na celu jedynie utrudnienie realizacji stronom tego standardu.

Jeżeli więc miałyby być tak, to i wnioski złożone w trybie art. 29 § 5 u.s.n. nie musiałyby zawierać wszystkich okoliczności, o których mowa w tym przepisie, jeżeli tylko z jednej z nich wnioskodawca wywodziłby, że dany sędzia SN nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności.

W tym zakresie warto odwołać się do uwag Sądu Najwyższego do przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (pismo z dnia 21 marca 2022 r., BSA IV.021.3.2022 - opinia SN do druku nr 2011, Sejm IX kadencji). Wskazano w nich wprost, że sentencja wyroku TSUE z dnia 6 października 2021 r., C-487/19, „zdaje się wskazywać, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zezwala – w określonym przypadku – na ograniczenie badania niezawisłości i bezstronności sędziego do okoliczności towarzyszących jego powołaniu. Jakkolwiek z uzasadnienia tego wyroku można wywieść wniosek, że uwzględnieniu podlega również zachowanie sędziego po powołaniu, to sentencja jednoznacznie wskazuje na konieczność uwzględnienia «warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego». Taki kierunek przyjmuje też obecnie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, do którego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej już wcześniej nawiązywał”.

W tymże zaś wyroku TSUE orzekł: „art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony w związku z odwołaniem, w którym sędzia sądu umocowanego do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody, powinien – gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii – uznać za niebyłe postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił to odwołanie, **jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania**

rozpatrywanego systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, o którym tu mowa, wobec czego owego postanowienia nie można uznać za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”.

Gdyby zatem nawet – teoretycznie rzecz ujmując – przyjąć, że przepis art. 29 § 5 u.s.n. wymaga kumulatywnego spełnienia wszystkich opisanych w nim przesłanek, to pojawia się uzasadniona wątpliwość, czy w takim wypadku sąd nie powinien „odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii bezpośrednio skutecznym” (*tamże; zob. ponadto: wyroki TSUE - z dnia 2 marca 2021 r., C-824/18, oraz z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, C- 624/18 i C- 625/18*).

Z drugiej jednak strony należy mieć na uwadze przepis art. 29 § 4 u.s.n., zgodnie z którym „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” (*zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2023 r., III CB 2/23*). W jego świetle kwestionowanie niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego wyłącznie na podstawie okoliczności towarzyszących jego powołaniu, jest niedopuszczalne.

W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na opinię Naczelnej Rady Adwokackiej do wspomnianego powyżej projektu ustawy (*pismo z dnia 28 lutego 2022 r., NRA.12-SM.1.30.2022*), która jakkolwiek samą nową instytucję badania spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności ocenia *prima facie* jako rozwiązanie słuszne i społecznie pożądane, to jednak podnosi, że analiza zaproponowanej instytucji pozwala stwierdzić, iż ma ona w istocie iluzoryczny, fasadowy charakter. Wskazano w niej, że w świetle proponowanego rozwiązania, to na obywatela został przerzucony ciężar swoistego testu niezależności i bezstronności – to on będzie zobowiązany we własnym interesie do kontroli, czy skład orzekający jest prawidłowo ukształtowany ze wszystkimi tego

konsekwencjami. Tymczasem to do obowiązku państwa należy zapewnienie prawidłowo ukształtowanego i funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości. Obywatel nie może ponosić odpowiedzialności za wadliwe działania organów władzy państwowej. Jest to więc w zasadzie prawo iluzoryczne. „Jeżeli zatem jednostka pozornie tylko wyposażona została w prawo do wniesienia wniosku o stwierdzenie okoliczności co do spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego, a w wyniku przeprowadzenia testu konstytucyjności okazuje się, że nie spełnia ono warunków wynikających z art. 2, art. 45 Konstytucji, a także z art. 2, art. 31 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, i wskazuje na brak korelacji pomiędzy regulacjami prawa podmiotowego i przepisami proceduralnymi, świadczy to o wypaczeniu założenia o zasadzie racjonalności prawodawcy”.

W istocie w podobny nurt wpisuje się również opinia Krajowej Rady Radców Prawnych (*opinia z dnia 16 lutego 2022 r., przy piśmie z dnia 25 lutego 2022 r., L.Dz. 137/2022/W*). Wskazuje się w niej m.in., że „zachowanie dotychczasowego statusu osób nominowanych na stanowiska sędziowskie z naruszeniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych, przewidziane w projekcie procedury: badania niezawisłości i bezstronności sędziów (...), jawią się jako swoisty «paradoks zgodności z prawem», tj. stanowią próbę ustawowego zalegalizowania rozstrzygnięć nielegalnych z punktu widzenia norm konstytucyjnych. Wejście proponowanych rozwiązań w życie może bowiem prowadzić do sytuacji, w której tzw. test niezawisłości i bezstronności sędziów przeprowadzać będą osoby, które same nie legitymują się wskazanymi atrybutami (...), proponowany w projekcie mechanizm wiążący możliwość uwzględnienia okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego z oceną jego postępowania po powołaniu oraz wykazaniem, że wadliwe powołanie sędziego w okolicznościach konkretnej sprawy miało wpływ na jej wynik (art. 29 § 5 uSN po zmianach i odpowiednie regulacje nowelizujące inne ustawy «sądowe») w istocie bagatelizują znaczenie fundamentalnej z punktu widzenia standardu praworządności wady postępowań nominacyjnych, tym samym nadając procedurze «testowania» niezawisłości i bezstronności sędziowskiej iluzoryczny charakter. Wykazanie przez inicjatora postępowania, że bezprawne powołanie na stanowisko sędziego miało w

konkretnej sprawie wpływ na treść orzeczenia – w szczególności wówczas, gdy okoliczność tę miałyby oceniać skład orzekający z udziałem osób również powołanych w kwestionowanym trybie (a zatem orzekających niejako *pro domo sua*) – jawi się jako praktycznie niemożliwe”.

Niejako na marginesie, unaoczniając dysfunkcyjność omawianej instytucji w jej obecnym kształcie, zwrócić należy uwagę na to, że przy założeniu nawet pewnej obstrukcji przez stronę postępowania, proces „testowania” nigdy by się nie mógł zakończyć. Jeżeli bowiem wniosek o zbadanie wymogów bezstronności i niezawisłości sędziego rozpoznaje skład 5 sędziów, to już zażalenie na postanowienie wydane w tym składzie rozpoznaje skład 7-osobowy. Ponieważ mamy wówczas do czynienia ze środkiem zaskarżenia (art. 29 § 6 pkt 1 u.s.n. – wniosek o stwierdzenie przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 u.s.n., może być złożony wobec sędziego Sądu Najwyższego wyznaczonego do składu rozpoznającego środek zaskarżenia), to wówczas wnioski dotyczące badania w trybie art. 29 § 5 u.s.n. mogą dotyczyć wszystkich 7 sędziów (7 składów 5-osobowych), a że na każde orzeczenie przysługuje ponownie odwołanie, to wówczas do jego rozpoznania należałoby wyznaczyć 7 składów 7-osobowych. Skoro jednak ponownie rozpoznawany miałby być środek zaskarżenia, to wówczas złożone wnioski o tzw. test mogłyby dotyczyć już 49 sędziów i należałoby wyznaczyć 49 składów 5-osobowych, a wydane przez te składy orzeczenia mogłyby zostać zaskarżone i miałyby je rozpoznać 49 składów 7-osobowych. Ponieważ byłoby to znów postępowanie odwoławcze, to wówczas wnioski o badanie wymogów niezawisłości i bezstronności mogłyby dotyczyć już 343 sędziów (343 składy 5-osobowe), a ich orzeczenia mogłyby ewentualnie kontrolować w postępowaniu zażaleniowym 343 składy 7-osobowe, ale i te mogłyby podlegać dalszemu „testowaniu” (2401 składów 5-osobowych) – i tak w nieskończoność, i to nawet przy łącznym rozpoznaniu wniosków w trybie art. 29 § 14 u.s.n., co w ostateczności prowadzi do oczywistego absurdu. Merytoryczne rozpoznanie pierwszego wniosku w takiej sytuacji nie mogłoby się w istocie nigdy dokonać.

Jeżeli natomiast chodzi o samą dopuszczalność przedstawienia do rozstrzygnięcia poszerzonemu składowi Sądu Najwyższego pytania prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, to Sąd Najwyższy w tym składzie

uznaje swoją legitymację do takiego postąpienia, albowiem zgodnie z art. 29 § 24 u.s.n. „w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek wniosku oraz postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy”. Z powyższego wynika wprost, że odpowiednie stosowanie przepisów o zażaleniu, obowiązujące – w tym przypadku – w postępowaniu karnym, stosuje się nie tylko w postępowaniu odwoławczym (art. 29 § 21-23 u.s.n.), ale również w postępowaniu w trybie art. 29 § 15-19 u.s.n. To zaś upoważnia do twierdzenia, że skład 5-osobowy rozpoznający wniosek, może po myśli art. 441 k.p.k. – stosowanego odpowiednio – a więc, jak sąd odwoławczy, wystąpić o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Nie można również tracić z pola widzenia i tego faktu, że postępowanie w przedmiocie wniosku obrońców odbywa się w toku postępowania odwoławczego od orzeczenia byłej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Wprawdzie – w zupełnie innej konfiguracji procesowej – przekazane postanowieniem Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2023 r., II ZO 6/22, do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne zostało pozostawione bez rozpoznania postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2023 r., II ZZP 1/23, jako skierowane w toku postępowania incydentalnego, a nie przez sąd odwoławczy (dla ścisłości należy podnieść, że tożsame co do istoty sprawy zagadnienie prawne zostało przedstawione do rozstrzygnięcia w powiększonym składzie postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2023 r., II ZOW 86/22 – sygn. akt II ZZP 2/23), to jednak dodatkowo zwrócić należy uwagę, że Sąd Najwyższy – w postępowaniach o wyłączenie sędziów – postanowieniami z dnia 13 grudnia 2022 r., I NWW 123/21, z dnia 8 grudnia 2022 r., I NWW 127/22, oraz z dnia 20 marca 2019 r., III CO 121/18, przedstawił składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy w trybie art. 82 § 1 u.s.n. (sygn. akt – odpowiednio: I NZP 6/22, I NZP 5/22 oraz III CZP 1/22), a przepis ten stanowi, że Sąd Najwyższy może przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego, gdy rozpoznaje „kasację lub inny środek odwoławczy”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

