

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Monika Koba

SSN Dawid Miąsik

SSN Karol Weitz

w sprawie oskarżonej E. S.

z wniosku obrońcy oskarżonej

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 27 lutego 2023 r.,

wniosku o zbadanie w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, spełnienia  
wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego SN Małgorzaty Bednarek w  
sprawie II KK 529/22

na podstawie art. 29 § 18 ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r., poz.  
1904).

### **p o s t a n o w i ł:**

**wyłączyć od rozpoznania sprawy II KK 529/22 sędziego Sądu  
Najwyższego Małgorzatę Bednarek.**

### UZASADNIENIE

Obrońca E. S. złożył do Sądu Najwyższego – Izby Karnej w sprawie o sygnaturze II KK 529/22, w oparciu o art. 29 § 6 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 – dalej jako u.o SN), wniosek o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego Małgorzatę Bednarek wymogów niezawisłości i bezstronności. Zawarł w tym piśmie żądanie stwierdzenia, że wobec tego sędziego zachodzą przesłanki wskazane w art. 29 § 5 u.o SN, które

mogą powodować, że w okolicznościach tej sprawy orzekanie tego sędziego może doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik tej sprawy, z uwzględnieniem jej charakteru. We wniosku zawarł również żądanie dopuszczenia – jako dowodów – określonych publikacji prasowych oraz odpisu pełnego z rejestru stowarzyszeń w odniesieniu do [...] Stowarzyszenia [...] i wydruku uchwały nr 317/2018 Krajowej Rady Sądownictwa (dalej – KRS) z 23 sierpnia 2018 r.

W uzasadnieniu wniosku obrońca wskazał na wstępie, że SSN M. Bednarek została powołana do orzekania w zlikwidowanej Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w dniu 20 września 2018 r., na skutek podjęcia uchwały nr 317/2018 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). Ta okoliczność stanowiła dla wnioskodawcy podstawę do przyjęcia, że taki tryb powołania sędziego przesądza o braku jego bezstronności w aspekcie instytucjonalnym i pozwala na sformułowanie domniemania braku bezstronności. Na poparcie tego stwierdzenia – w aspekcie prawnym – przywołana została uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. I KZP 2/22, w której kategorycznie stwierdzono, że:

- KRS ukształtowana w trybie ustawy z 8 grudnia 2017 r. nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1.;
- brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach.

W dalszej części uzasadnienia wnioskodawca podniósł, że w procesie wyboru sędziów do Izby Dyscyplinarnej – w którym to postępowaniu brała udział jako prokurator Prokuratury Krajowej Małgorzata Bednarek – KRS udzielała rekomendacji kandydatom związanym z organami władzy wykonawczej, o czym

świadczy fakt, iż połowę osób nominowanych do Izby Dyscyplinarnej stanowili prokuratorzy, a ponadto dwaj prezesi sądów apelacyjnych. Według wnioskodawcy takie powiązanie dostrzegł również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie III PO 7/18 (ONP 2020, nr 4, poz. 38). Ponadto Autor wniosku wskazał, że M. Bednarek od wielu lat zaliczała się do grona współpracowników Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro, a ponadto była założycielką i prezesem Zarządu [...] Stowarzyszenia [...], które – według doniesień medialnych – skupiało najbliższych współpracowników Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. We wniosku wytknięto Małgorzacie Bednarek, że musiała mieć świadomość sytuacji prawnej co do poważnych wadliwości procedury nominacyjnej spowodowanej kształtem KRS, ale akt powołania przyjęła, a następnie orzekała w Izbie Dyscyplinarnej.

W odniesieniu zaś do okoliczności zaistniałych już po powołaniu na urząd sędziego Sądu Najwyższego wnioskodawca podkreślił, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego (przywołano orzeczenia w sprawach: III PO 7/18; uchwałę trzech Izb SN z 20 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20) oraz orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), tj. postanowień wydanych w dniu 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R i z 14 lipca 2021 r., C -204/21 R, a także wyroku z 15 lipca 2021 r. w sprawie C-791/19, że pomimo konieczności powstrzymania się przez sędziów Izby Dyscyplinarnej od orzekania w zakresie objętym tymi orzeczeniami (zwłaszcza zaś w zakresie objętym postanowieniem TSUE z 14 lipca 2021 r.), M. Bednarek dalej orzekała w sprawach objętym zabezpieczeniem z 14 lipca 2021 r. (wskazano sygnatury akt spraw o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów). Na podstawie tej okoliczności Autor wniosku stwierdził, że sędzia M. Bednarek nie respektowała orzeczeń TSUE, a zatem nie respektowała również art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (TUE).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia, odnoszącym się do możliwości zagrożenia doprowadzenia do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy oraz charakteru sprawy, wskazano, że członkiem składu orzekającego w drugiej instancji był sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości, a stroną tego postępowania karnego był sędzia P.R., który cieszył

się ponadprzeciętnym uznaniem obecnego Ministra Sprawiedliwości, czego dowodem były kolejne i systematyczne awanse w sądownictwie powszechnym (aż do wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w [...]. i pełnienia funkcji Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych), a jego zachowania jako Zastępcy Rzecznika – opisane w kasacji – mogły prowadzić do tzw. efektu mrożącego w stosunku do sędziów sądów powszechnych w sytuacji, gdyby te zachowania sędziów nie były korzystne dla władzy wykonawczej. Zdaniem Autora wniosku silne powiązanie strony procesu, tj. P. R. z władzą wykonawczą dawało podstawę do przyjęcia, że jest swoistym „przedstawicielem obozu rządzącego”, co nie pozwala na rozpoznanie kasacji przez sędziego Sądu Najwyższego, który wywodzi się z Prokuratury Krajowej i wedle doniesień prasowych miał należeć do bliskich współpracowników obecnego Ministra Sprawiedliwości. Przywołując okoliczności związane z relacją: sędzia delegowany - oskarżyciel prywatny - sędzia M. Bednarek oraz Minister Sprawiedliwości, Autor wniosku podkreśla, że ten układ powiązań w odbiorze zewnętrznym może wywoływać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, w ujęciu opartym na kryterium obiektywnym.

W końcowym fragmencie uzasadnienia wnioskodawca podniósł, że rozwiązanie przewidziane w art. 29 § 5 u.o SN wydaje się nie odpowiadać standardowi z art. 6 ust. Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (EKPC), albowiem już zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie Gudmundur Andri Astradsson v. Islandia, stwierdzenie naruszenia przepisów prawa krajowego dotyczących ustanowienia sądu daje, samo w sobie, podstawę do stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji i nie wymaga dalszego prowadzenia badania, czy postępowanie było pozbawione cech rzetelności.

W dniu 25 listopada 2022 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło pismo procesowego obrońcy E. S. (Autora wniosku), w którym zawarty został wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z fotokopii oświadczenia sędziego A.C. z dnia 24 listopada 2022 r. na okoliczność istnienia w 2019 r. pomiędzy SSN Małgorzatą Bednarek a oskarżycielem prywatnym P.R. relacji prywatnych o charakterze towarzyskim.

Zarządzeniem z 21 grudnia 2022 r. odpis wniosku został przekazany został SSN M. Bednarek w celu możliwości przedstawienia swojego stanowiska w trybie art. 29 § 15 u.o SN. Takie oświadczenia zostało złożone do akt sprawy (k. 86-89v). W treści tego oświadczenia SSN M. Bednarek przytoczyła na wstępie treść przepisów u.o SN w zakresie w jakim określają one wymogi formalne składnego wniosku w trybie art. 29 § 5 u.o SN, a następnie – odwołując się do tego, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności (art. 29 § 4 u.o SN) – wskazała, że wnioskodawca nie wykazał okoliczności, jakie postępowanie, po powołaniu do pełnienia funkcji sędziego Sądu Najwyższego, może mieć wpływ na wynik sprawy, w której złożony został wniosek. SSN M. Bednarek stwierdziła w swoim oświadczeniu, że fakt orzekania jej w Izbie Dyscyplinarnej nie może być taką okolicznością, zwłaszcza gdy sprawa wnioskodawcy nie była nigdy rozpoznawaną w tej Izbie, a wszystkie inne okoliczności przywołane we wniosku to okoliczności przed powołaniem, a przy tym są one przywołane wybiórczo i subiektywnie, co nie pozwala na uznanie ich za dowód w sprawie. Podkreśliła dalej, że została powołana na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP, a żaden z kandydatów opiniowanych przez KRS nie miał wpływu na sposób jej wyłonienia, zaś kwestia zgodności z Konstytucją RP art. 9a ustawy o KRS została rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 marca 2019 r., K 12/18. Co do sposobu opiniowania jej przez KRS to wskazała, że w tym czasie bezpośredni przełożony i członek KRS (Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny) nie brał udziału w posiedzeniu KRS, ani także nie uczestniczył w zespole opiniującym, a do Izby Dyscyplinarnej zostali skierowani nie tylko prokuratorzy, ale i sędziowie oraz osoby, które nie były ani sędziami czy prokuratorami.

W kolejnym fragmencie tego oświadczenia SSN M. Bednarek podniosła, że przywołane orzeczenia TSUE nie kwestionowały statusu jakiegokolwiek sędziego, a ich treść dotyczyła Izby Dyscyplinarnej, gdy tymczasem sprawa obecna jest rozpatrywana przez Izbę Karną, co do której nie wypowiedział się TSUE ani żaden inny organ. Przedstawiając swoją drogę zawodową wskazała, że żaden z awansów

nie nastąpił w trybie przyspieszonym lub nagrodowym i nigdy nie pracowała w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz nie była powoływana do jakichkolwiek gremiów powoływanych przez Ministra Sprawiedliwości, a swojej przynależności do [...] Stowarzyszenie [...] – którego cele statutowe przywołano w treści oświadczenia - nigdy nie ukrywała. SSN M. Bednarek wskazała następnie, że Stowarzyszenie skupiało prokuratorów i asesorów o różnych poglądach na funkcjonowanie prokuratury, utrzymywało się jedynie ze składek, a żaden polityk nie brał udziału w pracach Stowarzyszenia, którego funkcje pełniła w okresie od 2008-2016 r. Ponadto, przedstawiła, że Stowarzyszenie brało udział w pracach co do różnych procedowanych ustaw razem z innymi podmiotami, czego efektem było m.in. veto Prezydenta RP B. Komorowskiego. Do Stowarzyszenia nie należy od połowy września 2018 r., a także nie należy do żadnych organizacji, w których celach statutowych jest podległość wydawanym uchwałom – jak chociażby w Stowarzyszeniu „[x]”. Podkreśliła także, że broniła przed sądami dyscyplinarnymi prokuratorów, także wnosząc kasację do Sądu Najwyższego (która okazała się zasadna), a poza tym nigdy – w działalności publicznej, orzeczniczej – nie podlegała i nie podlega żadnym organizacjom ani innym osobom w tym piastującym urząd państwowy oraz nie podpisuje się pod jakimikolwiek oświadczeniami, z których wynika kontestowanie czy aprobata jakichkolwiek zmian ustrojowych w państwie polskim – jak to miało miejsce w przypadku członków składu orzekającego i nie była sygnatariuszem jakiegokolwiek pisma mającego charakter polityczny. Stwierdziła również, że wypowiedanie się w sposób publiczny, poprzez składanie w dniu 10 października 2022 r. przez grupę 30 sędziów, w tym przez 5 członków składu orzekającego w niniejszej sprawie, oświadczenia może stwarzać przekonanie o braku bezstronności tych sędziów. Ustosunkowując się następnie do kwestii podnoszonej we wniosku, a ujmowanej jako bliska współpraca z Ministrem Sprawiedliwości, to tej sugestii zaprzeczyła, opisując swój zakres obowiązków w Prokuraturze Krajowej. Przyznając, że orzekała w Izbie Dyscyplinarnej w sprawach wskazanych we wniosku (i okoliczności tych spraw opisując), podkreśliła jednocześnie, iż orzekała w sprawie, która została poprzedzona zadaniem pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, a ten

orzekł w sprawie P 7/20 w dniu 14 lipca 2021 r. co do środków tymczasowych nakładanych przez TSUE.

W dalszej części swojego oświadczenia zaprzeczyła, aby istniały jakiegokolwiek związki i zależności pomiędzy nią a sędzią P.R.; miała z nim jedynie sporadyczny kontakt przy wykonywaniu czynności służbowych. W końcowej części SSN B. Bednarek odniosła się już do kwestii związanej z zarzutem kasacji, a dotyczącej orzekania w instancji odwoławczej przez sędziego delegowanego. Podkreśliła, że nigdy nie była delegowana do sądu wyższej instancji w odróżnieniu od trzech członków składu orzekającego, którzy z tej instytucji korzystali i nie kontestowali w tamtym czasie tego faktu. Wiązanie tego zarzutu z jej osobą uznała za daleko idące nieporozumienie. Na zakończenie swojego oświadczenia SSN M. Bednarek stwierdziła, że nie zna Pani E.S., a przywołana we wniosku uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego została uznana za niezgodną z Konstytucją RP, TUE oraz EKPC - wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20, przy czym z żadnego orzeczenia TSUE, jak i z samej uchwały nie wynika fakt podważenia jej statusu jako sędziego, a do stron tego postępowania nie ma też osobistego stosunku. W konkluzji stwierdziła, że okoliczności przytoczone we wniosku nie dają podstaw do kwestionowania jej bezstronności w tej konkretnej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. W pierwszej kolejności odnieść należy się do sugestii wynikającej z treści oświadczenia SSN Małgorzaty Bednarek, a dotyczącej możliwego przekonania o braku bezstronności sędziów wyznaczonych do rozpoznania przedmiotowego wniosku. Okoliczność tę Sąd Najwyższy postrzegał z urzędu w kontekście art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., wobec oczywistego faktu, że na obecnym etapie rozpoznania wniosku sędzia, którego wniosek dotyczy, nie ma procesowych uprawnień do składania żądania wyłączenia sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy w trybie art. 29 § 15 u.o. SN. Treść oświadczenia trzydziestu 30 sędziów Sądu Najwyższego wskazanego przez SSN M. Bednarek jest publicznie znana, a zatem nie ma powodu, aby ją w całości przytaczać. Jego istotą jest wskazanie, że z uwagi na stan normatywny określony m.in. (przywołanymi)

orzeczeniami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), a więc Trybunału, który jako jedyny ma prawo do wiążącej wykładni norm Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC - por. art. 19 i art. 32 Konwencji), orzekanie w Sądzie Najwyższym przez osoby powołane na skutek wniosku KRS, ukształtowanej w składzie i trybie nowelą z 8 grudnia 2017 r., stanowi naruszenie prawa do sądu wyrażonego w art. 6 ust. 1 EKPC. W treści oświadczenia odwołano się także do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w kontekście art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i art. 47 Karty Praw Podstawowych (KPP). W odniesieniu chociażby do art. 6 ust. 1 EKPC tak dekodowana norma konwencyjna ma – w przypadku kolizji z ustawami – pierwszeństwo stosowania, zgodnie z regułą kolizyjną wskazaną w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP (co do zakresu i trybu jej stosowania por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 37/05, OTK-A 2006, z. 11, poz. 177; por. również L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2000, s. 148; Z. Witkowski (red.) *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 141; P. Grzegorzczak, *Skutki wyroków ETPCz w krajowym porządku prawnym*, PS 2006, nr 6, s. 7 i wskazana tam literatura), a to obligowało wszystkich podpisanych pod tekstem oświadczenia sędziów do wskazania, że tworzenie ustawowego rozwiązania, którego celem było „pomieszczenie” składu orzekającego w taki sposób, aby utworzony w ten sposób organ był znów obciążony wadą naruszenia prawa do rozpoznania kwestii niezawisłości i bezstronności sędziego, ponieważ nie miałby statusu sądu w rozumieniu standardu art. 6 ust. 1 EKPC, nie może prowadzić do pozbawienia strony takiego postępowania prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC i narażać Skarb Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą. Konkludując, treść oświadczenia to wyrażenie w sposób publiczny powszechnie dominującego poglądu prawnego (kontestowanego z reguły, dla ochrony swojego własnego statusu przez te składy sądów, które składają się z osób powołanych w wadliwie ustrojowym trybie), przy uwzględnieniu, że tylko ETPC ma monopol na rzeczywistą wykładnię przepisów EKPC (to w jaki sposób dokonuje wykładni EKPC Trybunał Konstytucyjny widać choćby po uwagach zawartych w wyroku ETPC w sprawie Reczkowicz, pkt 261-263). To, że sędzia M. Bednarek jest sędzią powołanym w takim trybie, trybie ocenianym w orzecznictwie



ETPC jako rażące naruszenie prawa krajowego, którego efektem jest stwierdzenie o pozbawieniu skarżących prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą (Reczkowicz, pkt 284), nie może powodować wyłączenia sędziów orzekających w tym składzie, albowiem zreferowanie (opisanie) stanu prawnego nie może być oceniane w kategoriach braku ich bezstronności co do osoby objętej procedurą testu. Gdyby powielać tezę SSN M. Bednarek, to jej efektem byłoby to, że orzekać w tej sprawie mogliby tylko ci sędziowie, którzy powołani zostali w tym samym trybie co ona (wbrew zasadzie *nemo iudex in sua causa*), albo którzy nie uznają – z naruszeniem art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 9 Konstytucji RP - mocy wiążącej norm traktatowych i konwencyjnych określanych w drodze wykładni dokonywanej przez jedynie uprawnione trybunały, tj. ETPC i TSUE.

2. Kwestia kolejna, która musi być rozstrzygnięta na przedpolu dalszych rozważań, to problem spełnienia przez autora wniosku wymagań ustawowych określonych w art. 29 § 5-9 u.o. SN. Wprawdzie wniosek ten został na etapie wstępnej kontroli przyjęty i poddany dalszym czynnościom proceduralnym (losowanie składu), ale jest oczywiste, że nie zamyka to etapu kontroli spełnienia warunków formalnych wniosku, zwłaszcza, iż dotychczasowa praktyka w zakresie procedowania co do wniosków składanych w trybie art. 29 § 5 u.o. SN wskazuje, że np. w sprawach cywilnych takiej kontroli formalnej w ogóle się nie czyni, co słusznie wytknięto jako uchybienie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2022 r., III CB 10/22. Kwestia niedopuszczalności wniosku została również zasygnalizowana w pisemnym oświadczeniu złożonym przez M. Bednarek. Dostrzec oczywiście trzeba, że problem, na którym zasadza się argumentacja SSN M. Bednarek, to zawarty w art. 29 § 5 u.o. SN wymóg przywołania we wniosku także okoliczności towarzyszących postępowaniu sędziego już po powołaniu, oprócz tych okoliczności, które towarzyszyły powołaniu na stanowisko sędziego. W ocenie SSN M. Bednarek, takimi okolicznościami, które miały zaistnieć już po powołaniu, nie może być działalność orzecznicza sędziego i treść rozstrzygnięć w tych orzeczeniach. Przepis art. 29 § 5 u.o. SN w tym zakresie posługuje się redakcją „jego postępowaniu po powołaniu”.

Przed odniesieniem się do tej kwestii trzeba zaznaczyć, że konstrukcja testu z u. SN 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. Grzegorzczak, 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.

Jak już wskazano powyżej, tak opisany test został zastosowany przez ETPC w sprawach przeciwko Polsce, a jego efektem było uznanie, że orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy w składach, w których zasiadali sędziowie powołani na wniosek KRS po noweli z 8 grudnia 2017 r. nie spełniały warunku orzeczenia wydanego przez „sąd ustanowiony ustawą” w rozumieniu standardu z art. 6 ust. 1 EKPC (chodziło o orzeczenia wydane w Izbach: Dyscyplinarnej, Cywilnej oraz Kontroli i Spraw Publicznych). Te orzeczenia dają silną podstawę do stwierdzenia, że wypracowany standard konwencyjny prawa do sądu ustanowionego ustawą z art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie tego jego elementu, który związany jest z procesem orzekania przez sędziów Sądu Najwyższego, powołanych we wskazanym - wadliwym ustrojowo – trybie, nie jest spełniony. Oznacza to, że każdorazowo strony, które zaskarżają takie orzeczenie, mają bardzo duże prawdopodobieństwo uzyskania orzeczenia stwierdzającego naruszenie ich prawa do sądu oraz, co najmniej, uzyskania stosownego odszkodowania. Z tego powodu wskazuje się w piśmiennictwie, że te orzeczenia ETPC dają podstawę do formułowania twierdzenia o konieczności wyłączenia od rozpoznania sprawy sędziego Sądu Najwyższego

powołanego w nowej procedurze i to w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy (por. K. Lipiński, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, Palestra 2022, z. 10, s. 13-14).

Patrząc z tej perspektywy na wypracowaną w orzecznictwie ETPC konstrukcję testu, trzeba podkreślić, że w obszarze badania czy sąd jest ustanowiony ustawą, a więc z uwzględnieniem spełnienia wymogu niezawisłości oraz bezstronności, wyznacza ona standard, którego nie można w drodze ustawowej (z uwagi na art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) zawęzić poprzez wprowadzanie dodatkowych warunków i przesłanek. Tymczasem analiza przepisów noweli z dnia 9 czerwca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 1259) wprost wskazuje, że wprowadzone do porządku prawnego przepisy w zakresie, w jakim dotyczą testu bezstronności i niezawisłości (art. 29 § 5 u.o. SN) miały na celu niestosowanie normy art. 6 ust. 1 EKPC co do sędziów Sądu Najwyższego, którzy zostali powołani na swoje stanowiska w sposób wadliwy. Władza wykonawcza (Prezydent RP inicjując ten akt prawny) i ustawodawcza w ochronie tych powołań oraz w celu uniemożliwienia realizacji przez Sąd Najwyższy standardu z art. 6 ust. 1 EKPC dodała dodatkowe warunki, aby można było z procedury testowej skorzystać. Chodzi bowiem nie tylko o przepis art. 29 § 4 u.o. SN, który wprost wyłącza możliwość stosowania testu konwencyjnego, który - jak wykazano już wcześniej - opiera się na ocenie procedury powołania sędziego oraz na tym, czy naruszenie prawa krajowego zostało ustalone i naprawione w toku dalszego postępowania, ale postawiono dodatkowe wymogi, tj. aby wniosek zawierał okoliczności związane z postępowaniem sędziego po powołaniu, a także, by wnioskodawca wykazał, że wszystkie te okoliczności mogły doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Na uwzględnienie charakteru sprawy jako oczywiście błędnego i niezrozumiałego rozwiązania ustawowego, skoro w każdej sprawie powinien rozstrzygać sąd niezawisły i bezstronny, wskazuje się trafnie w piśmiennictwie (np. M. Skwarcow, *Status prawny Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego oraz test bezstronności sędziego – uwagi do ustawy z 9.06.2022 r.*, Przegląd Sądowy 2023, z. 1, s. 76-77). Dostrzega się również po analizie tych dodatkowych warunków ustawowych, że ustawodawca miał na celu wykreować

jedynie pozorne uprawnienie do rzetelnej weryfikacji bezstronności i niezawisłości sędziów, a dodatkową wadą tego ustawowego rozwiązania było przyjęcie, iż rozpatrywanie takich wniosków może nastąpić także przez sędziów powołanych na wniosek upolitycznionej KRS (M. Radajewski, *Badanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego na podstawach określonych w ustawie z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw* – Przegląd Sądowy 2023, z. 1, s. 117). Dlatego, w oparciu o zasadę niezawisłości sędziowskiej wyrażoną w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP i ujętą w niej regułę *nemo iudex in causa sua*, jak też i dla zagwarantowania prawa do rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych), wniosek o wyłączenie sędziego dotyczący sędziego powołanego na skutek wniosku KRS w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. nie może być rozpoznawany przez sędziego powołanego w tym samym trybie, a prezes sądu powinien takich sędziów pominąć przy określaniu składu (co powinno już mieć miejsce przy stosowaniu procedury losowania - J. Roszkiewicz, *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Przegląd Sądowy 2022, z. 11-12, s. 81). Każdy sędzia Sądu Najwyższego ma zaś prawo odmówić podejmowania czynności w składzie z udziałem sędziów powołanych na wniosek KRS ukształtowanej nowelą z 8 grudnia 2017 r. W tym ostatnim aspekcie podnieść trzeba, że dostrzegając te przecież oczywiste i jasne dla wszystkich okoliczności, albowiem znacząca większość wniosków składanych w trybie art. 29 § 5 u.o SN dotyczy właśnie tych sędziów Sądu Najwyższego, którzy dostali powołania do Sądu Najwyższego na skutek wniosku KRS, ukształtowanej nowelą z 8 grudnia 2017 r., takiej procedury nie stosuje się w Sądzie Najwyższym zarówno przy wyznaczaniu składów, jak i nie uwzględnia się wniosków sędziów – członków składu wyznaczonego do przeprowadzenia procedury testowej na podstawie u.o SN (przydzielonych losowo do składów) - o wyłączenie ze składu orzekającego sędziego, który został powołany na skutek tej samej – wadliwej ustrojowo – procedury. Co więcej, wnioski te są niejednokrotnie przydzielane (jeśli w ogóle są przydzielane) do rozpoznania sędziom znów będącym powołanymi w tej samej wadliwej procedurze, co tylko

multiplikuje jej wadliwość. Sposób tworzenia składu rozpoznającego wniosek (art. 29 § 15 u.o. SN) dowodzi, że celem ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. było wprowadzenie w sposób zamierzony takiego rozwiązania, aby zasadę *nemo iudex in causa sua* pominąć.

Gdy dostrzeże się te okoliczności oraz to, jak ETPC ujmuje prawo do sądu ustanowionego ustawą w standardzie z art. 6 ust. 1 Konwencji (łącznie go z bezstronnością i niezawisłością sędziego), to jasne jest, że wszystkie wskazane powyżej dodatkowe warunki z art. 29 § 5 u.o. SN, to warunki „blokujące” procedurę testu konwencyjnego i jednocześnie w istocie uniemożliwiające przeprowadzenie procedury ustawowej (M. Skwarcow, *Status...*, s. 79-80; M. Radajewski, *Badanie...*, s. 117). 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.

3. Po tych uwagach trzeba ustosunkować się do wniosku. Wskazywano już wcześniej na zakres normatywny, w którym powinno dojść do rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie SSN M. Bednarek. Wytyczony jest w pierwszym rzędzie regulacją wynikającą z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych i standardem prawa do sądu ustanowionego ustawą, w którym musi mieścić się dla strony gwarancja niezawisłości i bezstronność każdego członka składu orzekającego. Także w orzecznictwie TSUE wskazano, iż dla zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE kluczowe jest zachowanie niezależności sądu, w tym dostępu strony do „niezawisłego” sądu (TSUE w sprawach: C-64/16; pkt 41; C-619/18; pkt 57; z dnia 15 lipca 2021 r. C-791/19; pkt 57). W tej formule istotne – w ocenie TSUE – staje się dokonanie oceny, czy merytoryczne przesłanki oraz procedura podejmowania decyzji w zakresie powołania sędziów były ukształtowane w sposób wykluczający powstanie u zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów, o których orzekają (np. wyrok TSUE w sprawie C-585/18 i in., pkt 134; wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 123; wyrok TSUE w sprawie C-791/19, pkt 98; wyrok TSUE w sprawie C-487/19, pkt 148). Realizację tego standardu – jak wykazał to przekonująco ETPC w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19 - pkt 261) – prawidłowo określono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 i uchwale połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. BSA I-4110-1/2020 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7). Wskazana uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego wiąże każdy skład Sądu Najwyższego, dopóty nie nastąpi odstępienie od niej w trybie art. 88 ust. 2 u.o SN, a przyczyny jej związania – pomimo wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61) – są szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, których argumentację obecny skład Sądu Najwyższego w całości podziela i uznaje za własną (por. np. postanowienia SN: z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21; z dnia 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22, czy też

uchwały SN: z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22 i z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22). Co więcej, zupełnym nieporozumieniem normatywnym jest zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzenie jakoby uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego była niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji. Jedynym organem uprawnionym do oceny interpretacji i stosowania Konwencji (art. 19 i art. 32 Konwencji) jest ETPC (on ma w tym zakresie monopol jurysdykcyjny). To zatem orzecznictwo ETPC nadaje ostateczny kształt normatywny postanowieniom konwencji, doprecyzowując znaczenie i zakres gwarantowanych w niej praw i wolności, w tym prawa do rzetelnego procesu. Oznacza to w konsekwencji w zakresie interpretacji i stosowania EKPC, że sądy krajowe są związane interpretacją konwencji przez ETPC (I. Kondak [w:] L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i nast.). Jeśli więc dostrzec, jak orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20 ETPC ocenił w wyroku z 22 lipca 2021 r. Reczkowicz przeciwko Polsce (pkt 261-263), to staje się oczywiste, że wyrok w sprawie U 2/20 nie wywiera żadnego skutku w zakresie oceny spełnienia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC. Skrótowno należy przywołać, że ocena Trybunału Konstytucyjnego w kategoriach standardu art. 6 ust. 1 konwencji została uznana za arbitralną i nie mogącą mieć żadnego znaczenia co do tego czy doszło do naruszenia prawa (pkt 262), zaś sam wyrok oceniono jako naruszający praworządność i niezawisłość sądownictwa (pkt 263).

Mając na względzie fakt, że uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego 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).*”, zaś sędzia M. Bednarek została powołana w takim trybie, to dla uniknięcia skutku z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., którym byłoby obciążone orzeczenie wydane w sprawie II KK 529/22, konieczne staje się uwzględnienie złożonego wniosku i wyłączenie SSN Małgorzaty Bednarek od rozpoznania tej sprawy.



Niezależnie jednak od konsekwencji procesowych wynikających z przywołanej uchwały, podkreślić trzeba, że takie samo orzeczenie musi zostać wydane biorąc pod uwagę standard z art. 6 ust. 1 EKPC wynikający z wyroków ETPC wydanych w sprawach: *Reczkowicz przeciwko Polsce* (z 22 lipca 2021 r. skarga 43447/19), *Dolińska – Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* (z 8 listopada 2021 r., skarga 49868/19) oraz *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce* (z 3 lutego 2022 r., skarga 1469/20). Jest bowiem oczywiste, że skoro strona postępowania kasacyjnego złożyła wniosek o wyłączenie sędziego M. Bednarek w trybie art. 29 § 5 u.o. SN, to brak wyłączenia tego sędziego skutkowałby, z dużym prawdopodobieństwem, złożeniem przez stronę skargi do ETPC z uwagi na naruszenie standardu prawa do sądu (art. 6 ust. 1 EKPC). Zważywszy na istniejącą linię orzecniczą ETPC w zakresie wykładania tego standardu w układzie procesowym, w którym orzekają w Sądzie Najwyższym sędziowie Sądu Najwyższego powołani na te stanowiska we wskazanym już trybie, celowe jest uwzględnienia przez Sąd Najwyższy tej okoliczności, a wyeliminowanie sytuacji, w której Skarb Państwa byłby narażony na odpowiedzialność odszkodowawczą lub – czego nie osób wykluczyć – na możliwość wznowienia postępowania w trybie art. 540 § 3 k.p.k.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w sentencji postanowienia. Nie było potrzeby odnoszenia się do pozostałych elementów wskazanych we wniosku, zwłaszcza zaś tych, które dotyczyły postępowania sędziego po jego powołaniu, albowiem wystarczyły li tylko te okoliczności, które związane były z powołaniem sędziego. To zaś także pokazuje, że konstrukcja zawarta w art. 29 u.o. SN 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), a jej wprowadzenie miało na celu jedynie utrudnienie w realizacji stronom tego standardu.