

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 lutego 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel

w sprawie **M.K., G.F., J.R.**,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 11 lutego 2025 r. kwestii wyłączenia sędziego A.B. od udziału w sprawie II KK 588/23,

na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

**p o s t a n o w i ł:**

**wyłączyć sędziego A.B. od udziału w sprawie Sądu Najwyższego o sygn. akt II KK 588/23.**

## UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 31 stycznia 2024 r. obrońca M.K. zwrócił się o wyłączenie sędziego A.B. od udziału w rozpoznawaniu kasacji zarejestrowanej w Sądzie Najwyższym pod sygn. akt II KK 588/23 z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, a które to wątpliwości łączą się z ryzykiem uznania w przyszłości, że w sprawie wystąpiło uchybienie w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu. Wnioskodawca, wskazując na wadliwy tryb powołania sędziego A.B. do orzekania w Sądzie Najwyższym, powołał się na dotychczasowe orzecznictwo tegoż Sądu jak również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należy stwierdzić, że spełnione są przesłanki wyłączenia sędziego A.B. od rozpoznania sprawy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, W uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020) wskazano wyraźnie, że *„nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.”* Sąd Najwyższy argumentował w tym orzeczeniu, że *„powołanie do Sądu Najwyższego jest zawsze pierwszym powołaniem na urząd w tym Sądzie, wymaga więc spełnienia szczególnych warunków i dochowania procedur, w których rzeczywiście można zweryfikować kompetencje kandydata, także z punktu widzenia jego cech istotnych dla zachowania niezawisłości i bezstronności. Brak takiej weryfikacji i brak transparentności procesu powołania, którą charakteryzowały się przeprowadzone konkursy, tworzą stan niepewności i rodzą podejrzenia o polityczne motywacje decyzji nominacyjnych. Wyklucza to spełnienie obiektywnych warunków postrzegania tak nominowanych osób jako bezstronnych i niezawisłych. Tym bardziej, że chodzi o powołania do sądu ostatecznej instancji, mającego kompetencję do uchylania prawomocnych orzeczeń sądowych i dokonywania wiążącej wykładni prawa, którego orzeczenia nie podlegają już efektywnej kontroli, pozwalającej na weryfikację, czy spełnione zostały warunki bezstronności i niezawisłości sądu, w składzie którego biorą udział osoby powołane na urząd sędziego Sądu Najwyższego w wadliwej procedurze. Z tego powodu dochowanie najwyższych standardów w procesie powoływania na urząd jest decydujące dla oceny czy osoba, która to postępowanie przeszła, daje gwarancje niezawisłości i bezstronności Sądu Najwyższego, gdy orzeka ona w danym składzie tego Sądu.”* Zatem w stosunku do osób powołanych na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego nie ma potrzeby przeprowadzania tzw. testu niezawisłości, o którym mowa w cytowanej wyżej uchwale.

Zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać wątpliwość co do jego

bezstronności w danej sprawie. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszy wniosek o wyłączenie, w pełni podziela wykładnię tego przepisu przyjętą przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 października 2021 r. (sygn. akt II KO 30/21). Sąd Najwyższy wskazał w tym postanowieniu, iż sama okoliczność wzięcia przez konkretną osobę udziału w procedurze nominacyjnej prowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa w wadliwym konstytucyjnie składzie ukształtowanym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, nie stanowi automatycznego powodu do stwierdzenia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do obiektywnej i subiektywnej bezstronności takiej osoby w rozpoznawaniu spraw. Okoliczność ta musi być jednak uwzględniana w szerszym zakresie, w szczególności uwzględniając szczególną funkcję jaką pełni art. 41 § 1 k.p.k. stanowiąc podstawę do ochrony prawa strony do niezależnego i bezstronnego sądu. Sąd Najwyższy podkreślił, że *„(w)ykładni art. 41 § 1 k.p.k. należy dokonywać w taki sposób, aby zapewnić skuteczną ochronę prawa strony do rozpoznania konkretnej sprawy przez niezależny i bezstronny sąd. Oznacza to, że wykładnia ta powinna umożliwiać także kontrolę tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia standardu niezależności i bezstronności gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC (por. postanowienie SN z dnia 10 lutego 2021 r., I NWW 3/21) (...) Rzeczą Sądu Najwyższego rozpoznającego wniosek na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. jest wyłączenie sędziego nie tylko wtedy, gdy zostanie wykazana okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, ale także wtedy, gdy orzekanie w tej sprawie przez tego sędziego mogłoby realnie prowadzić do znacznie poważniejszego uchybienia, tj. naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC i uznania, że taki skład orzekający w ogóle nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą, co przecież mogłoby skutkować nie tylko odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa (por. sprawa Reczkowicz), ale również mogłoby prowadzić do złożenia wniosku o wznowienie tego etapu postępowania (art. 540 § 3 k.p.k.).”*

Zgodnie z wyrokiem ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 43447/19), interpretującym standard „niezależnego i

bezzstronnego sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) powoduje, że skład orzekający, w który wchodzi osoba tak powołana na urząd sędziego, nie stanowi w konkretnej sprawie niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 284 – szerzej w tym zakresie por. postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21). Mając na względzie wskazane stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sąd Najwyższy, badając w trybie art. 41 § 1 k.p.k. wnioski o wyłączenie sędziego, musi uwzględnić fakt, że ew. orzeczenie wydane przez skład sądu z udziałem osób powołanych na stanowisko sędziego w procedurze nominacyjnej prowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa w wadliwie ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, będzie obciążone wadą traktowaną przez ETPCz jako naruszenie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zaś na gruncie prawa polskiego, jako bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Dotyczy to sędziego A.B., który w takim właśnie trybie postanowieniem Prezydenta RP został powołany do orzekania w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych utworzonej przy Sądzie Najwyższym. Należy przy tym podkreślić, że standard prawa do sądu wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPCz ma w pełni zastosowanie do postępowania kasacyjnego, o ile takie postępowanie zostało przewidziane w określonej kategorii spraw (por. postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21 i zawarta tam argumentacja oraz M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*, wyd. 7, s. 502 i cytowane wyroki ETPC, P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-8*, Warszawa 2010, s. 253).

Należy mieć przy tym na uwadze fakt, że Konstytucja RP zastrzega kompetencje do sprawowania wymiaru sprawiedliwości sądom, przewidzianym w tejże Konstytucji. Jednym z tych sądów jest Sąd Najwyższy. Konstytucja RP przewiduje, że sędzią w rozumieniu konstytucyjnym jest wyłącznie osoba,

powołana na stanowisko sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Brak spełnienia jednego z tych warunków powoduje, że dana osoba, nie ma statusu sędziego w rozumieniu Konstytucji RP, nie może więc sprawować wymiaru sprawiedliwości jako sąd, w tym Sąd Najwyższy, nawet jeżeli ustawa zwykła dopuszcza procedurę, na podstawie której uzyskuje się nominację na stanowisko sędziego, mimo braku spełnienia wyżej wymienionych warunków konstytucyjnych. Można stwierdzić, że osoba taka ma status sędziego wyłącznie w rozumieniu ustawowym, co nie upoważnia jej do wykonywania kompetencji określonych w Konstytucji RP jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Nie obejmują jej także konstytucyjne gwarancje przewidziane dla osoby powołanej na urząd sędziego zgodnie z art. 179 Konstytucji RP.

Pan sędzia A.B. otrzymał co prawda nominację na stanowisko sędziego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, powołanej przy Sądzie Najwyższym, od Prezydenta RP, jednak nie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, o której mowa w Konstytucji RP, ale na wniosek organu, którego skład utworzono na podstawie ustawy, niezgodnie z Konstytucją RP. Fakt, że organ ten posługuje się taką samą nazwą – „Krajowa Rada Sądownictwa”, nie zmienia postaci rzeczy, że z uwagi na jego ukształtowanie w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, stracił on charakter organu konstytucyjnego. W tym stanie rzeczy nie został spełniony warunek wskazany w art. 179 Konstytucji RP, a pozwalający na uznanie, że Pan sędzia A.B., uzyskał status sędziego Sądu Najwyższego w rozumieniu Konstytucji RP, ze wszystkimi tego konsekwencjami, także w zakresie możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości jako niezależny, bezstronny i niezawisły sąd w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Dodatkowo, należy mieć na uwadze fakt, że sędzia A.B. został pierwotnie powołany na stanowisko sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, a do Izby Karnej został przeniesiony decyzją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Zgodnie z przytaczanym wcześniej wyrokiem ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r., sprawa Dolińska – Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19), nieprawidłowości w procesie nominacji sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego naruszyły

legitymację tej Izby w takim stopniu, że w następstwie z natury wadliwej procedury nominacji sędziów, nie posiadała ona i nadal nie posiada atrybutów "sądu", który jest "zgodny z prawem" w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC). Sama istota przedmiotowego prawa została zatem naruszona (pkt 353) i w świetle powyższego oraz uwzględniając swoją ogólną ocenę w ramach trzystopniowego testu przedstawionego w uzasadnieniu swojego wyroku, Trybunał stwierdził, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpatrywała sprawy skarżących, nie była "sądem ustanowionym ustawą" (pkt 354) (por. też wyrok ETPCz z dnia 23 lutego 2023 r. Wałęsa przeciwko Polsce skarga 50849/21)

Zgodnie z art. 175 ust. 2 Konstytucji RP, zakazane jest tworzenie sądów wyjątkowych w okresie pokoju. Izba Nadzwyczajna i Spraw Publicznych spełnia wszystkie cechy takiego sądu: jest wyodrębnioną jednostką organizacyjną, ma szczególne kompetencje, dotyczące spraw wrażliwych politycznie (kwestie wyborcze, status sędziów), w trybie tzw. skargi nadzwyczajnej może ona uchylić każde orzeczenie sądowe, wszystkie osoby powołane do tej Izby nie mają statusu sędziów w znaczeniu konstytucyjnym, bo na urząd zostały powołane bez wniosku Krajowej Rady Sądownictwa działającej w konstytucyjnym składzie, powołania do Izby nastąpiły w skrajnie upolitycznionej procedurze przed organem zdominowanym przez jedną opcję polityczną a trybunały międzynarodowe wskazały, że w Izbie tej nie można utworzyć bezstronnego i niezawisłego sądu. Wszystkie te cechy łącznie bez wątpliwości spełniają definicję zakazanego sądu wyjątkowego, o którym mowa w art. 175 ust. 2 Konstytucji RP. Nominacja na urząd sędziego w tej Izbie była więc nominacją do sądu wyjątkowego, a nie do Sądu Najwyższego.

Konstytucja RP nie przewiduje możliwości powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, czy też z mocy samej ustawy. Należy podkreślić, że akt nominacji Prezydenta RP na stanowisko sędziego dokonywany jest w ramach określonego konkursu dotyczącego konkretnego rodzaju sądu. Osoba, która ubiegała się o stanowisko sędziego w danym sądzie, nie jest więc uprawniona do orzekania w innym rodzaju sądu. Akty nominacji na stanowiska w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw

Publicznych, podejmowane były przez Prezydenta RP wyłącznie w ramach konkursu na stanowiska w tej Izbie. Skoro jednak Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nigdy nie była sądem w rozumieniu traktatowym i konstytucyjnym, nominacje te nie obejmowały możliwości orzekania w Sądzie Najwyższym. Powołanie danej osoby do orzekania w tym Sądzie wymagało więc dochowania procedury określonej w art. 179 Konstytucji RP, w której przewidziane są określone kompetencje Krajowej Rady Sądownictwa oraz Prezydenta RP. Naruszenie tej procedury, uzasadnia stwierdzenie braku dochowania instytucjonalnych i ustrojowych gwarancji zapewnienia bezstronności i niezawisłości sądu ukonstituowanego z udziałem takiej osoby.

Wyżej wskazane okoliczności czynią koniecznym uznać za zasadne wyłączenie sędziego A.B. od udziału w sprawie prowadzonej w Sądzie Najwyższym pod sygnaturą II KK 588/23 z uwagi na to, że sąd, w którego składzie by uczestniczył, nie spełniałby kryteriów określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zaś postępowanie prowadzone przez taki sąd byłoby obciążone wadą traktowaną na gruncie wykładni przyjętej w uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (co do przyczyn związania każdego składu Sądu Najwyższego wspomnianą uchwałą mającą moc zasady prawnej – zob. postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r. I KZ 29/21).

[WB]

r.g.