

POSTANOWIENIE

Dnia 7 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **Ł. Ż. i M. Ż.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 7 marca 2024 r.

kwestii wyłączenia sędziego **A. B.**

od udziału w sprawie IV KK 571/23,

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 IV KK 571/23.

UZASADNIENIE

Pismem z 2 stycznia 2024 r. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o wyłączenie sędziego A. B. od udziału w rozpoznawaniu kasacji zarejestrowanej w Sądzie Najwyższym pod sygnaturą IV KK 571/23. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że sędzia A. B. jest osobą powołaną do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w okolicznościach, których dotyczy uchwała trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020), a także w okolicznościach wskazanych w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22. Podniesiono tam również, że zgodnie z wyrokami ETPC z 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek p-ko Polsce oraz z 3 lutego 2022 r. Advance Pharma Sp. p-ko Polsce Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych

Sądu Najwyższego oraz Izba Cywilna Sądu Najwyższego orzekające w składach złożonych z powołanych do nich sędziów przy udziale w procedurze nominacyjnej Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. został pozbawiony przymiotu sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Te same konsekwencje w odniesieniu do sędziego objętego wnioskiem, a powołanego pierwotnie do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego wynikają zdaniem wnioskodawcy z wyroku TS UE z 21 grudnia 2023 r. w sprawie C-718/21 oraz z wyroku TS UE z 6 października 2021 r. w sprawie C-487/19. Skarżący podkreślił, że powołanie sędziego A. B. na stanowisko sędziowskie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nastąpiło pomimo wstrzymania i następnie uchylecia przez Naczelny Sąd Administracyjny uchwał KRS nr 330/18 i 331/2018. Doszło zatem w ocenie wnioskodawcy w tej sprawie do ukształtowania składu orzekającego z naruszeniem art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 ust. 1 EKPC.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020) „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 dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.” Co więcej podkreślono tam, 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.”

Zakres i sposób rozumienia konstytucyjnego prawa do sądu wskazanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ukształtowanego przed 2017 r. (m.in. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97; wyrok TK z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, wyrok TK z 23 października 2006 r., SK 42/04, wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06). W jego świetle niezależność, bezstronność i niezawisłość sądu i sędziego stanowią immanentne elementy tego prawa, są częścią konstytucyjnej tożsamości sądu, a nade wszystko są gwarancją ochrony praw jednostki (szerzej P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 121-129). Podobne znaczenie tych samych gwarancji wynika z orzecznictwa ETPC (m.in. wśród najnowszych wyrok ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43447/19). Podkreśla się w nim negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury powoływania sędziów do Sądu Najwyższego jaki wywiera udział w niej Krajowej Rady Sądownictwa, ustanowionej na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., tj. udział organu, który nie daje wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Trybunał stwierdza w nich, że orzeczenie wydane przez sąd w takim składzie będzie obciążone wadą traktowaną przez ETPC jako naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC. Wreszcie, tożsame wnioski co do oceny prawa krajowego na podstawie którego powołane zostały na urząd sędziego w Sądzie Najwyższym osoby uczestniczące świadomie w wadliwie ukształtowanej i wskazanej opisanej wyżej procedurze, wynikają z orzecznictwa TS UE (wyrok TSUE z 2 marca 2021 r., C-824/18). Udział w tej wadliwej procedurze wyboru

pozbawia sędziów przymiotów niezależności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, prowadząc do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności, podważającego zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

Przypomnieć tymczasem należy, że 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 sędziego w pełni podziela wykładnię tego przepisu przyjętą przez Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. akt II KO 30/21, czy w postanowieniu SN z 16 września 2022 r., III KK 339/22. Dokonując oceny musi zatem mieć na względzie to, czy rozpoznanie sprawy przez określonego sędziego będzie stanowiło o realizacji standardu niezależności i bezstronności gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC i art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Jeśli chodzi o sędziego objętego niniejszym wnioskiem to podkreślić należy, że:

1. sędzia A.B. został powołany do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w wadliwej procedurze na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw;
2. w dniu 28 sierpnia 2018 r. tak ukształtowana KRS podjęła uchwałę (nr [...]), w której zarekomendowała dwudziestu kandydatów, na sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i przedstawiła Prezydentowi wnioski o ich powołanie. Sędzią rekomendowanym przez KRS był m.in. A. B. . KRS postanowiła nie przedstawić wniosków o powołanie w stosunku do innych osób, które zgłosiły swoją kandydaturę na stanowisko w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych;
3. niektórzy kandydaci, w stosunku do których nie przedstawiono wniosku o powołanie, odwołali się od rzeczonej uchwały nr [...] do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w dniu 27 września 2018 r. wstrzymał jej wykonanie;

4. w dniu 10 października 2018 r., gdy postępowania odwoławcze były w toku, pomimo postanowienia NSA wstrzymującego wykonanie uchwały, Prezydent RP wręczył akty powołania osobom, w stosunku do których KRS przedstawiła wnioski o powołanie, a sędzia A. B. to powołanie przyjął;
5. status Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i zdolność do uznania jej za sąd niezależny i bezstronny budziły podobnie jak w przypadku Izby Dyscyplinarnej uzasadnione wątpliwości od samego początku jej powołania, a ich zasadność potwierdzają wskazane wyżej orzeczenia sądów międzynarodowych, a także najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia);
6. po objęciu stanowiska w Izbie KNiSP decyzją I Prezes Sądu Najwyższego z dniem 1 października 2020 r. sędzia A. B. został przeniesiony do Izby Karnej, jednak w procedurze tej nie zasięgnięto opinii sędziów Izby Karnej, a przepisy wymagające wcześniej takiej opinii zostały w tym zakresie zmienione;
7. doszło w ten sposób do obsadzenia przez sędziego A.B. miejsca sędziowskiego w Izbie Karnej na skutek kwalifikowanej wadliwości postępowania – pierwotnej wadliwości powołania z udziałem niekonstytucyjnego organu (nowego KRS), poprzedzonej startem w konkursie na sędziego SN w Izbie, której status od początku był wątpliwy; następnie powołania i przyjęcia nominacji sędziowskiej wbrew uchwale NSA wstrzymującej wykonanie uchwały KRS; objęcia stanowiska w izbie Sądu Najwyższego pozbawionej cech niezależności i niezawisłości, wreszcie przeniesienie do innej prawidłowo funkcjonującej Izby Karnej Sądu Najwyższego z pominięciem ustawowej procedury powołania do tej Izby i na podstawie przepisów wprowadzonych dla ominięcia tych wymogów i usuwających wszelkie mechanizmy kontroli oraz weryfikacji kandydatów na sędziów tej Izby w Sądzie Najwyższym.

W świetle powyższego stwierdzić zatem należy zasadność wniosku o wyłączenie, albowiem zachodzą podstawy do wyłączenia sędziego A. B. od udziału w sprawie prowadzonej w Sądzie Najwyższym pod sygnaturą IV KK 571/23 skoro jak wskazano wyżej sąd orzekający, w którego składzie by uczestniczył, nie spełniałby w tej sytuacji kryteriów określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 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 bezzwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Niezależnie od powyższego podzielić należy stanowisko, w świetle którego mimo że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie była dotąd bezpośrednim przedmiotem oceny jej statusu - w przeciwieństwie do Izby Dyscyplinarnej, której status jako sądu w rozumieniu konstytucyjnym został jednoznacznie zakwestionowany (uchwała trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/2020; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22) - to jednak status tej Izby budzi poważne wątpliwości. Zostały one wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego m.in. we wskazanej już uchwale w sprawie BSA I-4110-1/2020 oraz w postanowieniu SN z 26 października 2023 r. II KK 82/23.

Przypomnieć należy, że Izba ta pierwotnie w całości została obsadzona przez osoby, które otrzymały powołanie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego na podstawie przedstawionej Prezydentowi rekomendacji przez nową KRS ustanowioną na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r. (do której odnoszą się bezpośrednio wcześniej wskazane zarzuty sądów międzynarodowych). Co więcej, główną kompetencją IKNiSP na początku funkcjonowania było rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych, tj. nowego instrumentu prawnego zaprojektowanego by móc kwestionować niemalże wszelkie prawomocne rozstrzygnięcia sądów (nawet gdy sprawą zajmował się już Sąd Najwyższy). Do jej wyłącznej kompetencji przekazano także rozpatrywanie odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa dotyczących kandydatów na stanowiska sędziów sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych oraz sprawy istotne z punktu widzenia władzy politycznej, a więc rozpoznawanie protestów wyborczych i protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzania ważności wyborów i referendum. Izba miała zatem stać się swoistym supersądem, który po raz wtóry weryfikować miał prawomocne orzeczenia w oparciu o niezwykle ogólne kryteria, a obsadzona przez osoby zapewniające w

ocenie władzy wykonawczej i ustawodawczej realizację celów tak pomyślanej reformy wymiaru sprawiedliwości, która przecież w istocie zmierzała do pozbawienia władzy sądowniczej jej niezależności, a zatem także do naruszenia zasady trójpodziału władzy w państwie. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych miała zatem rozstrzygać także o zasadności zarzutów dotyczących wadliwego powołania sędziów, a więc oceniać procedurę w której powołano wszystkich jej członków z naruszeniem reguły *nemo iudex in causa sua*. Potwierdziły to także kolejne zmiany zakresu kompetencji tej Izby nadzwyczajnej (rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego, czy przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku). Działo się to m.in. w latach 2020-2023, tj. w okresie intensywnych działań zwłaszcza ówczesnego Ministra Sprawiedliwości i innych organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, zmierzających do podporządkowania sądów w Polsce woli władzy wykonawczej (szersza analiza została przedstawiona przez Sąd Najwyższy w sprawie II KK 82/23).

Negatywną ocenę legitymacji Izby Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych przedstawiono już we wskazanym wyroku ETPC z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 oraz 57511/19), gdzie uznano, że „nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów niweczą legitymację Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w takim stopniu, że w następstwie z natury wadliwej procedury powoływania sędziów, nie posiadała ona i nadal nie posiada atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” dla celów wykładni na gruncie art. 6 ust. 1. Tym samym naruszona została sama istota przedmiotowego prawa. (...) W świetle powyższego (...), Trybunał stwierdza, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpoznawała sprawę skarżących, nie była „sądem ustanowionym ustawą”.

Powyższe ma znaczenie w niniejszej sprawie dla podkreślenia wagi wątpliwości podniesionych przez stronę co do bezstronności i niezależności sędziego A. B. , powołanego do Sądu Najwyższego na stanowisko w tej właśnie Izbie i we wskazanych wyżej okolicznościach. Wskazują one (co trafnie dostrzegł

SN w sprawie II KK 82/23) na istnienie podstaw do twierdzenia, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych jest - podobnie jak Izba Dyscyplinarna – niedopuszczalnym w czasie pokoju sądem wyjątkowym w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP. Powyższe zaś wynika z pozycji ustrojowej tej Izby, sposobu jej powołania oraz szczególnych przydanych jej kompetencji, skoro ma możliwość wzruszania prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, jest uprawniona decydować o stanie spoczynku sędziego SN oraz o kwestiach związanych z oceną spełnienia przez sędziego kryteriów niezawisłości, a nadto w całości od początku stanowią ją osoby powołane w wadliwej procedurze z udziałem niekonstytucyjnie ukształtowanej KRS. Jeżeli zatem uzasadnione stają się wątpliwości co do tego, czy Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych jest sądem przewidzianym przez ustawę, to także podjęcie czynności orzeczniczych w Sądzie Najwyższym - Izbie Karnej przez sędziego A. B. na podstawie decyzji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego obarczone jest tymi samymi wątpliwościami i w sposób uzasadniony rodzi wątpliwości co do tego, czy nastąpiło ono z dochowaniem wymogów określonych w art. 179 Konstytucji RP, a więc z zachowaniem procedury przewidzianej dla ubiegania się stanowisko w sądzie przewidzianym w Konstytucji RP. Niewątpliwie, co trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu SN z 26 października 2023 r. II KK 82/23, Konstytucja RP nie przewiduje możliwości powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przez Pierwszego Prezesa tego Sądu. Należy zgodzić się, że akt nominacji Prezydenta RP na stanowisko sędziego dokonywany jest w ramach określonego konkursu dotyczącego konkretnego rodzaju sądu, a osoba, która ubiegała się o stanowisko sędziego w danym sądzie, nie jest uprawniona do orzekania w innym rodzaju sądu.

Tym samym uzasadnione jest stanowisko, że akty nominacji na stanowiska w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, jako organie którego status budził od początku uzasadnione wątpliwości i podejmowane przez Prezydenta RP wyłącznie w ramach konkursu na stanowiska w tej Izbie nie obejmują powołania do każdej innej Izby Sądu Najwyższego i nie wywołują skutków związanych z takim powołaniem. Późniejsze zmiany obowiązujących przepisów, usuwające istniejące dotąd formalne ograniczenia w przenoszeniu sędziów z tej Izby nadzwyczajnej oraz z Izby Dyscyplinarnej, niezależnie od ich intencji, nie powinny więc przesądzać o

sankcjonowaniu wadliwego pierwotnie powołania, ani co więcej o uprawnieniu do orzekania w innych Izbach Sądu Najwyższego. Nie mogą zatem również prowadzić do uznania, że może ono przerodzić się w skuteczne następce powołanie do prawidłowo ukształtowanych Izb SN, spełniających wymogi sądu bezstronnego i niezależnego, tylko poprzez przeniesienie mocą niepodlegającej żadnej kontroli swobodnej i dyskrecjonalnej decyzji Prezesa Sądu Najwyższego. Należy uznać, że pierwotna wadliwość powołania na stanowisko sędziego w Sądzie Najwyższym nie może być konwalidowana w drodze takich wtórnych i w istocie technicznych zabiegów przenoszenia z wadliwej struktury do prawidłowo ukształtowanego sądu. Dla osiągnięcia takiego skutku wymagane musiałoby być przeprowadzenie procedury nie tylko prawidłowego powołania, ale także powołania do prawidłowo ukształtowanego sądu (podobnie postanowienie SN z 1 marca 2024 r., II KK 493/22).

Także zatem powyższe okoliczności uzasadniają stwierdzenie o braku dochowania instytucjonalnych i ustrojowych gwarancji zapewnienia bezstronności i niezawisłości sądu ukonstytuowanego z udziałem takiej osoby i przesadzają o konieczności uwzględnienia wniosku.

Wobec tego należało orzec jak w sentencji.

[J.J.]

[ał]