

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **M. F. i F. M.**

w kwestii wniosku obrońców o zbadanie spełnienia przez SSN Marka Motuka wymogów niezawisłości i bezstronności na podstawie art. 29 § 5 i nast. ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 20 kwietnia 2023 r. wniosku obrońców o wyłączenie sędziów Sądu Najwyższego: Romualda Dalewskiego, Tomasza Demendeckiego, Marcina Łochowskiego, Krzysztofa Wesołowskiego, Krzysztofa Wiaka i Kamila Zaradkiewicza od udziału w rozpoznaniu sprawy o sygn. akt V KBO 1/23 toczącej się na skutek odwołania od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2022 r., sygn. akt V KB 10/22,

na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i § 4 zdanie pierwsze k.p.k. i art. 29 § 24 ustawy o Sądzie Najwyższym,

postanowił

wyłączyć sędziów Sądu Najwyższego: Romualda Dalewskiego, Tomasza Demendeckiego, Marcina Łochowskiego, Krzysztofa Wesołowskiego, Krzysztofa Wiaka i Kamila Zaradkiewicza od udziału w rozpoznaniu sprawy o sygn. akt V KBO 1/23 toczącej się na skutek odwołania od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2022 r., sygn. akt V KB 10/22.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia 3 listopada 2022 r., sygn. akt V KB 10/22, oddalił wniosek złożony na podstawie art. 29 § 5 i nast. ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 z późn. zm., dalej jako u.S.N.) przez obrońców oskarżonych M. F. i F. M. o zbadanie spełnienia przez SSN Marka Motuka wymogów niezawisłości i bezstronności.

Przedmiotowe postanowienie zostało zaskarżone przez obrońców oskarżonych, a do rozpoznania odwołania – w zgodzie z art. 29 § 21 u.S.N. – spośród całego składu Sądu Najwyższego wylosowani zostali następujący sędziowie: SSN Marcin Łochowski (przewodniczący), SSN Krzysztof Wiak (sprawozdawca), SSN Piotr Mirek; SSN Romuald Dalewski; SSN Tomasz Demendecki; SSN Krzysztof Wesołowski oraz SSN Kamil Zaradkiewicz.

Obrońcy oskarżonych, na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wystąpili z wnioskiem o wyłączenie ze składu wylosowanego do rozpoznania odwołania następujących sędziów Sądu Najwyższego: Romualda Dalewskiego, Tomasza Demendeckiego, Marcina Łochowskiego, Krzysztofa Wesołowskiego, Krzysztofa Wiaka i Kamila Zaradkiewicza.

Uzasadniając wniosek jego autorzy podnieśli w szczególności, że:

1. Z uwagi na systemowe nieprawidłowości związane z organizacją sądownictwa powszechnego i Sądu Najwyższego w Polsce istnieją w sprawie okoliczności mogące wywołać u zewnętrznego, obiektywnego odbiorcy uzasadnione wątpliwości co do niezależności wskazanych powyżej sędziów;
2. Zgodnie z podstawową zasadą prawną, *nemo iudex in causa sua*, nikt nie powinien być sędzią we własnej sprawie. Tymczasem, okoliczności wskazane w odwołaniu od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2022 r. w przedmiocie oddalenia wniosku obrońców o stwierdzenie niespełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności przez SSN Marka Motuka, tj. okoliczności dotyczące jego powołania na stanowisko sędziego przy udziale organu ukształtowanego

ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) wskazujące na niespełnianie wymogów niezawisłości i bezstronności, są tożsame również w przypadku wskazanych powyżej sędziów, którzy również zostali powołani przy udziale ww. organu. Sędziowie ci, biorąc udział w rozpoznaniu ww. odwołania, ocenialiby zatem również prawidłowość własnego powołania. Stanowi to kwestię, która dotyczy tych sędziów bezpośrednio, a w konsekwencji w ocenie obiektywnego obserwatora podważa niezależność i niezawisłość sędziów w niniejszej sprawie;

3. Złożenie wniosku o wyłączenie wskazanych powyżej sędziów jest uzasadnione z uwagi na okoliczności ich powołania przy udziale organu ukształtowanego ustawą o KRS z 2017 r. Okoliczność ta ze względu na treść uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA 1-4110-1/20 oraz uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę uzasadniającą wyłączenie sędziów od orzekania w niniejszej sprawie;

4. Także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prowadzi do wniosku, że wydanie orzeczenia przy udziale sędziego powołanego przy udziale organu ukształtowanego ustawą o KRS z 2017 r. prowadziłoby do naruszenia standardu niezależności i bezstronności sędziego w wymiarze i obiektywnym. Stanowiłoby to naruszenie art. 47 KPP w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz. Orzecznictwo TSUE i ETPC jednoznacznie należy rozumieć w ten sposób, że standard niezawisłości i bezstronności nie jest spełniony w każdym przypadku powołania sędziego na urząd przy udziale w procesie nominacyjnym organu powołanego ustawą o KRS z 2017 r.;

5. Zgodnie z powyższym orzecznictwem, sam fakt udziału organu ukształtowanego ustawą o KRS z 2017 r. w procesie nominacji sędziego stanowi podstawę istnienia uzasadnionych wątpliwości odnośnie niezależności i bezstronności zewnętrznej sędziego, co powinno skutkować wyłączeniem go od orzekania;

6. Okoliczności takie jak: a) wzięcie przez wskazane powyżej osoby udziału w konkursie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, pomimo kolejnych orzeczeń

sądów krajowych i międzynarodowych, z których wynikało, że orzekanie przez osoby, w których powołaniu na urząd sędziego brał udział organ powołany ustawą o KRS z 2017 r., narusza gwarancje rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd powołany na mocy ustawy, b) przyjęcie nominacji, c) przystąpienie do wykonywania obowiązków w Sądzie Najwyższym, mimo istotnych i publicznie znanych wątpliwości, dotyczących niezależności w wymiarze zewnętrznym sędziego, powołanego z udziałem organu ukształtowanego ustawą o KRS z 2017 r., d) kontynuowanie ich sprawowania pomimo kolejnych orzeczeń, z których wynikało, że dalsze orzekanie przez osoby, w których powołaniu na urząd sędziego brał udział organ powołany ustawą o KRS z 2017 r. narusza gwarancje rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd powołany na mocy ustawy – prowadzą do powstania uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności wskazanych we wniosku sędziów;

7. W sprawie, w której oceniane będą *de facto* działania osób protestujących przeciwko polityce prowadzonej przez władzę wykonawczą, konieczne jest zapewnienie szczególnie wysokich standardów bezstronności i niezależności sędziowskiej. Władze publiczne mogłyby być zainteresowane wynikiem postępowania dotyczącego zatrzymania wnioskodawców, a zatem nie bez znaczenia pozostaje zarówno sposób powołania sędziów, którzy mieliby orzekać w przedmiocie rozpoznania odwołania w przedmiocie zbadania niezawisłości i bezstronności sędziów wyznaczonych rozpoznania kasacji w sprawie oskarżonych;

8. Wobec istnienia wątpliwości co do bezstronności zewnętrznej wskazanych sędziów, prowadzenie postępowania oraz wydanie orzeczenia przy udziale sędziów powołanych przy udziale organu ukształtowanego ustawą o KRS z 2017 r. prowadziłyby do naruszenia standardu niezależności i bezstronności Sędziego oraz stanowiłyby naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 47 KPP w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz, a w konsekwencji oznaczało nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że postanowieniem z 14 lipca 2021 r. w sprawie C-204/21 wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zobowiązał Polskę do zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 4-6 i art.

82 §§ 2-5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, przekazujących do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu (pkt 1e). Wobec tego rozstrzygnięcia, które skierowane było do wszystkich kompetentnych władz Rzeczypospolitej Polskiej, także skład Sądu Najwyższego, któremu zostaje przydzielona sprawa dotycząca zagadnienia braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego, samodzielnie zobowiązany jest zbadać swoją właściwość (zob. postanowienie SN z 13.07.2022 r., III KO 63/22). W uzasadnieniu postanowienia w sprawie C-204/21 podkreślono przyjmowaną od lat w orzecnictwie tego Trybunału fundamentalną zasadę, że „każdy sąd krajowy, działający w ramach swojej właściwości, ma jako organ państwa członkowskiego obowiązek, zgodnie z zasadą współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 TUE, stosować w całości podlegające bezpośredniemu stosowaniu prawo Unii i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odstępując jednocześnie od stosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny, niezależnie od tego, czy przepis ten jest wcześniejszy, czy późniejszy w stosunku do przepisu prawa Unii” (pkt 172).

Mając na względzie powyższe okoliczności przyjąć należało, że w zakresie rozstrzygania wniosków o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego od udziału w rozpoznaniu sprawy właściwość rzeczową rozstrzygają przepisy ogólne. Ponieważ dotyczące oskarżonych postępowanie zasadnicze, na gruncie którego prowadzone jest aktualnie postępowanie incydentalne-odwoławcze na podstawie art. 29 § 21 i nast. u.S.N. o zbadanie spełnienia przez – wyznaczonego do rozpoznania kasacji – SSN Marka Motuka wymogów niezawisłości i bezstronności, bezspornie jest postępowaniem karnym, podstawę orzekania stanowi tu przepis art. 42 § 4 k.p.k. w zw. z art. 24 u.S.N. Z tego też względu, w sprawie wniosku o wyłączenie wskazanych tam sędziów Sądu Najwyższego od rozpoznania sprawy na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. orzeka Izba Karna Sądu Najwyższego. Właściwość rzeczowa wynikająca bezpośrednio z przepisów ustawy ma w tym przypadku charakter stanowczy i nie podlega wzruszeniu z mocy orzeczenia sądu. Dlatego wspomniany

stan rzeczy nie mógł ulec zmianie także na skutek pkt. 1 postanowienia Sądu Najwyższego z 28 marca 2023 r. przekazującego wniosek obrońców oskarżonych o wyłączenie SSN Romualda Dalewskiego, SSN Tomasza Demendeckiego, SSN Marcina Łochowskiego, SSN Krzysztofa Wesołowskiego, SSN Krzysztofa Wiaka i SSN Kamila Zaradkiewicza od rozpoznania sprawy V KBO 1/23 Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

Niezależnie od powyższych okoliczności, aktualnie wszystkie osoby powołane przez Prezydenta RP do orzekania w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego przechodziły procedurę, o której piszą obrońcy w swym wniosku, zatem w Izbie tej nie jest możliwe ukonstytuowanie się składu, który nie byłby „obarczony” tym samym zastrzeżeniem, jaki miałby być przedmiotem oceny w szczególnym postępowaniu o wyłączenie sędziego, na co zasadnie zwrócono uwagę w cyt. post. SN z 13.07.2022 r., III KO 63/22.

W dalszej kolejności ocenie należało poddać procesową dopuszczalność przedmiotowego wniosku. W szczególności rozstrzygnięcia wymaga, czy na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. możliwe jest wyłączenie sędziego wylosowanego do rozpoznania odwołania od postanowienia Sądu Najwyższego rozstrzygającego wniosek o przeprowadzenie tzw. „testu sędziego” wprowadzonego przepisami ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1259), która weszła w życie z dniem 15 lipca 2022 r. Przedmiotem postępowania odwoławczego prowadzonego na podstawie art. 29 § 21 i nast. u.S.N. jest kontrola instancyjna postanowienia Sądu Najwyższego zapadłego po przeprowadzeniu badania 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, 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. Postępowanie toczące się na skutek odwołania tworzy instancyjną ciągłość z postępowaniem prowadzonym przez Sąd Najwyższy orzekający jako Sąd *a quo*. Dlatego aktualność zachowują tu wszystkie spostrzeżenia wyrażone w

uzasadnieniu postanowienia SN z 14.10.2022 r., V KB 6/22, gdzie rozważano dopuszczalność zarzutu *iudicis suspecti* pod adresem członka składu Sądu Najwyższego orzekającego w postępowaniu „testowym” jako Sąd pierwszej instancji. Z uwagi na ich znaczenie, celowe jest przytoczenie tych uwag *in extenso*.

1. W kwestiach odnoszących się do postępowania zainicjowanego wnioskiem o „test sędziego”, a nieuregulowanych w ustawie o Sądzie Najwyższym, należy odwoływać się do tych regulacji procesowych, które znajdują zastosowanie w sprawie, w toku której z wnioskiem wystąpiono, *in concreto* – Kodeksu postępowania karnego. Wniosek taki wynika również z art. 29 § 24 u.S.N. precyzującego, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek wniosku stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy. Odesłanie to należy – na gruncie sprawy karnej – rozumieć szeroko, tzn. jako nakaz stosowania w postępowaniu o „test sędziego” wszystkich tych przepisów Kodeksu postępowania karnego, które mogą znaleźć zastosowanie w postępowaniu zażaleniowym, w szczególności norm o charakterze gwarancyjnym.

2. W znaczeniu wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP „sprawą karną” jest każde rozstrzygnięcie organu procesowego dokonane na podstawie obowiązujących przepisów, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej albo kwestia bezpośrednio związana (będąca konsekwencją) z rozstrzygnięciem w tym przedmiocie, powodująca zmiany w sferze bezpośrednich interesów jednostki, uczestnika, strony tego postępowania, z zastrzeżeniem wymogu zapadnięcia rozstrzygnięcia w warunkach bezstronności i niezależności przed niezawisłym sądem (zob. P. Wiliński, Zakres przedmiotowy prawa do sądu, [w:] Proces karny w świetle konstytucji, Warszawa 2011, s. 132-137). Analogiczne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy zasadnie podnosząc, że pojęcie „sprawa”, interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji (zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28.03.2012 r., I KZP 26/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 36, teza 2).

3. O znaczeniu i konieczności niepomijania w jego toku gwarancji konstytucyjnych, nie decyduje to, czy jest to nurt główny czy uboczny postępowania, lecz w istocie jego przedmiot. W każdym przypadku, kiedy istota rozpoznawanego przez sąd zagadnienia dotyczy jednej z konstytucyjnie poręczonych gwarancji, mamy do czynienia ze „sprawą” objętą zakresem zastosowania art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W tym znaczeniu „sprawą” jest niewątpliwie również możliwość weryfikacji przez stronę (względnie – innego uprawnionego do żądania takiej kontroli), czy w postępowaniu z jej udziałem orzekał będzie bezstronny, niezależny i niezawisły sąd.

4. Przepisy ustawy, ani tym bardziej ich zawężająca wykładnia nie mogą pomijać ani odbierać jednostce prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny, niezależny i niezawisły sąd, także – a być może zwłaszcza – wówczas, gdy jednocześnie zadaniem tego sądu jest stanie na straży tych wartości. Innymi słowy – sąd weryfikujący spełnienie przez sędziego, i to Sądu Najwyższego, względnie sędziego doń delegowanego, wymogów niezawisłości i bezstronności, sam musi pozostać niezależny i bezstronny. W demokratycznym państwie prawa muszą więc skutecznie funkcjonować instrumenty zapewniające weryfikację poszanowania przez sędziego tych wartości na każdym etapie postępowania sądowego. Antykonstytucyjna interpretacja zakresu uprawnień wynikających z przywołanych powyżej przepisów w zestawieniu z art. 41 § 1 k.p.k. stanowi aberrację nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP).

5. Skoro w przedmiotowym postępowaniu wpadkowym prowadzonym na podstawie ustawy o Sądzie Najwyższym dokonywane jest badanie, czy sędzia wyznaczony do składu Sądu Najwyższego rozpoznającego m.in. środek zaskarżenia powinien go rozpoznawać z punktu widzenia zagwarantowania dochowania w takim postępowaniu wymogów niezawisłości i bezstronności, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i postępowaniu po powołaniu, to postępowanie takie ma walor „sprawy” we wcześniej omówionym znaczeniu. W konsekwencji, również wniosek o przeprowadzenie tzw. testu sędziego może zostać rozpoznany przez Sąd Najwyższy tylko w takim składzie sędziowskim, co do którego nie występują jakiegokolwiek wątpliwości, w tym odnoszące się do niezawisłości, bezstronności czy obiektywizmu zasiadających w nim sędziów.

Z tych powodów wniosek obrońców o wyłączenie wymienionych w nim sędziów Sądu Najwyższego wylosowanych do składu wyznaczonego do rozpoznania odwołania obrońców złożonego na podstawie art. 29 § 21 u.S.N. niewątpliwie spełnia omówione powyżej kryterium przedmiotowe właściwe przepisowi art. 41 § 1 k.p.k., co uzasadniało jego dopuszczalność w tym zakresie.

Przechodząc do merytorycznej analizy argumentacji tam zawartej stwierdzić należało, że wniosek okazał się uzasadniony.

W ramach badania bezstronności sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. znaczenie ma każda okoliczność mogąca wywołać uzasadnioną wątpliwość w tym zakresie. Są to nie tylko okoliczności wynikające ze sfery życia prywatnego, lecz również okoliczności wynikające ze sfery urzędowej (zob. post. SA w Krakowie: z 24.04.2007 r., II AKo 111/07, KZS 2007, nr 4, poz. 32; z 18.12.1995 r., II AKo 167/95, KZS 1995, nr 12, poz. 18). W judykaturze zaproponowano, aby ocena zasadności tego rodzaju wątpliwości była przeprowadzana za pomocą tzw. „testu przeciętnego obserwatora”, co polega na przyjęciu, że przyczyna jest uzasadniona, jeżeli jest ona w stanie wywołać wątpliwości co do bezstronności u nieuprzedzonego w jakimkolwiek kierunku członka społeczeństwa, zakładając wszak, że znajdowałby się on w sytuacji wnioskującego (zob. wyroki SN: z 18.03.2009 r., IV KK 380/08; z 8.01.2009 r., III KK 257/08; z 8.02.2011 r., V KK 227/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 35; post. SA we Wrocławiu z 1.08.2001 r., II Ako 312/01, OSA 2001, nr 12, poz. 91). Odwołanie się do oceny dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie i logicznie rozumującego obserwatora procesu, który nie jest zainteresowany jego wynikiem, pozwala oprzeć rozstrzygnięcie na zobiektywizowanych przesłankach. Kryterium obiektywne nakazuje ustalić, czy istnieją wystarczające gwarancje, by wykluczyć jakąkolwiek uprawnioną wątpliwość co do bezstronności na podstawie zachowania, a nawet pewnych pozorów. Chodzi o podlegające ustaleniu fakty, które mogą wzbudzić wątpliwości co do bezstronności. W tej mierze także odbiór w oczach opinii publicznej ma znaczenie (zob. wyroki ETPC z 10.10.2000 r., 42095/98, *Daktaras p-ko Litwie*; z 10.04.2003 r., 39731/98, *Sigurdsson p-ko Islandii*).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie podniesiono, że ocena zasadności wątpliwości co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.), nakazuje

uwzględnić wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jego zachowanie. Okoliczności te zaś powinny być oceniane przez pryzmat tego, czy z punktu widzenia przeciętnego obywatela zostały spełnione obiektywne warunki postrzegania sędziego jako bezstronnego i niezawisłego, zaś sąd z udziałem tego sędziego, jako sąd niezależny. Przy dokonywaniu tej oceny nie bez znaczenia jest stosunek sędziego do wprowadzanych zmian w sądownictwie, zwłaszcza w zakresie akceptacji utraty przez Krajową Radę Sądownictwa przymiotu niezależności. Przy spolaryzowaniu nastrojów społecznych, a w szczególności w środowisku sędziowskim, brak jest w tej sytuacji możliwości obiektywnego przekonania przeciętnie rozsądnej osoby, że zaistniałe okoliczności nie będą rzutowały na bezstronne osądzenie sprawy. W tej sytuacji szczególnego wydzźwięku nabiera konieczność chronienia przez sądy słabszych w sporze z władzami państwowymi, zaś taka ochrona powinna być wykonywana przez sąd, który musi być niezależny i niezawisły (zob. wyrok SN z 14.12.2021 r., II KK 426/21, OSNK 2022, nr 2, poz. 6). Postępowanie, w którym orzekają sędziowie, co do których istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności, jest postępowaniem wadliwym, godzącym w procesową zasadę obiektywizmu (zob. wyrok SN z 25.02.2009 r., II KK 249/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 48).

Złożony przez obrońców oskarżonych wniosek o zainicjowanie postępowania na podstawie art. 29 § 5 u.S.N. opierał się na okolicznościach związanych z powołaniem objętego tym wnioskiem SSN Marka Motuka na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, którą ukształtowano na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jak również takich, które nastąpiły po jego powołaniu na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego – podjęciu służby sędziowskiej w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, a także jego postępowania po powołaniu polegającego na poparciu kandydatury Dariusza Drajewicza na członka Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie przyjętym w ustawie o KRS z 2017 r. Obrońcy odwołali się także do charakteru sprawy kasacyjnej o sygn. akt V KK 182/22, której okoliczności faktyczne miały być powiązane z wyrażaniem sprzeciwu wobec władzy wykonawczej. Przedmiot tego badania, co oczywiste, nie uległ zmianie na

aktualnym (odwoławczym) etapie postępowania „testowego”, o czym w szczególności przekonuje zakres zaskarżenia orzeczenia *meriti*, podniesione zarzuty i argumentacja wyrażona na ich poparcie.

Okolicznością znaną Sądowi Najwyższemu z urzędu jest, że wyznaczeni do siedmioosobowego składu orzekającego sędziowie Sądu Najwyższego w osobach: Romualda Dalewskiego, Tomasza Demendeckiego, Marcina Łochowskiego, Krzysztofa Wesołowskiego, Krzysztofa Wiaka i Kamila Zaradkiewicza również zostali powołani do pełnienia swoich urzędów na wniosek tego samego organu. Tym samym wyżej wymienieni sędziowie, zasiadając w składzie sądu mającym wdrożyć kontrolę instancyjną postanowienia z dnia 3 listopada 2022 r. zapadłego w wyniku przeprowadzenia tzw. testu sędziego, zmuszeni byłiby do zajęcia stanowiska także co do okoliczności, która ich bezpośrednio dotyczy, albowiem jest związana z ich własną procedurą nominacyjną.

Zaistniały problem, którego sedno wyraża łacińska paremia „*nemo iudex in casa sua*” jest dostrzegalny już na pierwszy rzut oka, a jego znaczenie dla możliwości bezstronnego rozpoznania odwołania obrońców oskarżonych jest oczywiste i zrozumiałe dla każdej, choćby przeciętnie wykształconej dorosłej osoby – obiektywnego, postronnego obserwatora procesu. W tej sytuacji wypowiedanie się wyżej wymienionych sędziów co do większości zarzutów podniesionych w odwołaniu, w odbiorze zewnętrznym mogło by zostać zinterpretowane jako postąpienie nieutrwalające obrazu Sądu Najwyższego jako działającego w warunkach bezstronności.

Dlatego, celem wyeliminowania wszelkich mogących powstać wątpliwości w zakresie zapewnienia oskarżonym M. F. i F. M. prawa do rozpoznania ich sprawy przez niezawisły i niezależny sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych i art. 6 ust. 1 EKPCz (zob. w tym zakresie np. post. SN z 13.10.2021 r., II KO 30/21, a także wyroki ETPCz: z 22.07.2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43447/19; z 18.11.2021 r., w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, połączone skargi nr 49868/19 i 57511/19; z 3.02.2022 r. w sprawie A. sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 1469/20), należało skorzystać z przewidzianej w tym celu instytucji prawa procesowego (art. 41 § 1 k.p.k.) i wyłączyć od udziału w

rozpoznaniu sprawy o sygn. akt V KBO 1/23 toczącej się na skutek odwołania od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2022 r., sygn. akt V KB 10/22 sędziów Sądu Najwyższego: Romualda Dalewskiego, Tomasza Demendeckiego, Marcina Łochowskiego, Krzysztofa Wesołowskiego, Krzysztofa Wiaka i Kamila Zaradkiewicza.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej.

[SOP]

[f.n]