

POSTANOWIENIE

Dnia 20 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie M. O. sędzi Sądu Okręgowego w R.
po rozpoznaniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej
w dniu 20 marca 2023 r.
na posiedzeniu bez udziału stron
wniosku obrońcy o wyłączenie sędziego SN Tomasza Demendeckiego od udziału
w rozpoznaniu sprawy o sygn. akt II ZO 74/22
na podstawie art. 29 § 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.
U. z 2021 r., poz. 1904 t.j. z dnia 21.10.2021 ze zm.) – dalej: „u.S.N.” i art. 41 § 2
k.p.k. *per analogiam*

p o s t a n o w i ł

wniosek pozostawić bez rozpoznania

UZASADNIENIE

W dniu 30 stycznia 2023 r. (data wpływu) obrońca sędzi Sądu Okręgowego w R. M.O. w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. złożył do Izby Odpowiedzialności Zawodowej wniosek o wyłączenie sędziego SN Tomasza Demendeckiego od udziału w rozpoznaniu sprawy o sygn. akt II ZO 74/22, toczącej się przed Sądem Najwyższym.

W uzasadnieniu wniosku obrońca argumentował m.in., iż sędzia SN Tomasz Demendecki został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN postanowieniem Prezydenta RP w następstwie uchwały z dnia 28 sierpnia 2018 r. nr 330/2018 podjętej przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną przepisami ustawy o KRS z dnia 8 grudnia 2017 r.. W ocenie obrońcy powołanie sędziego SN

Tomasza Demendeckiego do orzekania w Sądzie Najwyższym przy udziale ww. organu oraz jego postępowanie po powołaniu, w indywidualnych okolicznościach sprawy prowadzą do powstania w odbiorze przeciętnej osoby uzasadnionych wątpliwości, co do bezstronności i niezależności sędziego w wymiarze obiektywnym i zewnętrznym. Wnioskodawca powołał się także na treść uchwały składu połączonych Izb Karnej, Cywilnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., przytaczając zawartą w jego uzasadnieniu argumentację,

Sąd Najwyższy – Izba Odpowiedzialności Zawodowej zważył, co następuje.

Wniosek należało pozostawić bez rozpoznania, albowiem jest on niedopuszczalny z mocy ustawy.

Z treści wniosku obrońcy jednoznacznie wynika, iż oparty jest on w istocie na wątpliwościach co do niezawisłości i bezstronności sędziego SN Tomasza Demendeckiego w związku z powołaniem go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. i postępowaniem po powołaniu na ten urząd.

W związku z tym, iż obrońca powiela we wniosku nagminnie stosowaną błędną merytorycznie argumentację Sąd Najwyższy ograniczy się do podtrzymania prezentowanego dotychczas poglądu m.in. w postanowieniach z dnia 27 grudnia 2022 r. w sprawach I ZO 37/22 i I ZO 46/22, iż treść i konstrukcja wniosku o wyłączenie sędziego wskazuje na to, iż może być on rozpoznany jedynie w trybie art. 29 § 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, znowelizowanej ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 1259), zgodnie z którym – dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego (sędziego delegowanego) 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.

Wskazane przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym weszły w życie z dniem 15 lipca 2022 r. i sprowadzają się do ochrony standardu bezstronności oraz niezawisłości sędziego przy wykonywaniu czynności orzeczniczych. Powołane

przepisy art. 29 § 4 i 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 41 § 1 k.p.k. i wyłączają możliwość badania określonych w nim przesłanek w ogólnej procedurze. Przewidziany tryb tzw. testu niezawisłości ma szczególny charakter, albowiem wniosek o jego przeprowadzenie rozpoznawany jest przez skład pięciu sędziów, zaś na wydane przez sąd w takim składzie postanowienie przysługuje środek odwoławczy, który podlega rozpoznaniu przez skład siedmiu sędziów. Natomiast wniosek o wyłączenie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. podlega rozpoznaniu – co do zasady – w składzie jednoosobowym i nie podlega zaskarżeniu. Oznacza to niedopuszczalność oceny w trybie art. 41 § 1 k.p.k. niezawisłości i bezstronności sędziego w odniesieniu do okoliczności towarzyszących jego powołaniu, albowiem przepis ten zawiera ogólną podstawę wyłączenia sędziego podejrzanego o stronnictwo (*iudex suspectus*), którą z założenia może być każda okoliczność mogąca wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Zatem, wskazane instytucje pozwalają na sądową kontrolę bezstronności sędziego, wyznaczonego do rozpoznania konkretnej sprawy, natomiast ich zakres przedmiotowy różni się od siebie. Przedmiotem rozpoznania w trybie art. 41 § 1 k.p.k. może być jedynie wniosek o wyłączenie sędziego oparty na innych – niż określone w art. 29 § 4 i 5 cyt. wyżej ustawy o Sądzie Najwyższym – przesłankach.

Rozpoznanie takiego wniosku w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. skutkowałoby bezwzględną przesłanką odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz stanowiłoby niedopuszczalne obejście instytucji tzw. testu niezawisłości i rażące naruszenie przysługujących stronom uprawnień (możliwość zaskarżenia, złożenia pisemnego wyjaśnienia przez sędziego). Niedopuszczalne jest więc alternatywne jego rozpoznanie w trybie art. 41 § 1 k.p.k., albowiem sprzeciwia się temu wprowadzony przez ustawodawcę szczególny tryb i mechanizm w zakresie jego rozpoznania.

Zauważyć przy tym należy, że także przed rzeczoną nowelizacją przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 marca 2020 r., P 22/19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 413), stwierdził, że art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej

Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269), jest niezgodny z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Utrwalona linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego stwierdza, że niekonstytucyjne, a zatem niedopuszczalne, jest rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, który obejmuje zarzuty odnoszące się do okoliczności jego powołania (wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 2 czerwca 2020 r., P 13/19; z 23 lutego 2022 r., P 10/19; z 10 marca 2022 r., K 7/21).

Skoro przepisy postępowania nakazują pozostawić bez rozpoznania niedopuszczalny procesowo wniosek strony o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., a taka sytuacja ma miejsce w przypadku określonym w art. 41 § 2 k.p.k., gdy wniosek ten zostanie zgłoszony po rozpoczęciu przewodu sądowego – to również w przypadku stwierdzenia niedopuszczalności wniosku o wyłączenie sędziego z przyczyn podanych powyżej, należy postąpić podobnie.

Niejako na marginesie i niezależnie od kwestii formalnych, Sąd Najwyższy stwierdza, iż wniosek obrońcy nie uwzględnia obowiązującego porządku konstytucyjnego i opiera się na oczywiście błędnej argumentacji, albowiem:

1. TK w wyroku z 25 marca 2019 r. (sygn. K 12/18 ; OTK ZU A/2019, poz. 17) wypowiedział się, co do zgodności powoływania sędziów do KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., nie stwierdzając naruszenia standardu konstytucyjnego w tym zakresie. W powołanym wyroku TK orzekł, że art. 9a ustawy o KRS jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji, w której uregulowano, kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie. Trybunał stwierdził nadto, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie. Jednak nie można się zgodzić z twierdzeniem, że piastunem czynnego prawa wyborczego muszą tu być wyłącznie gremia sędziowskie.

Zapoczątkowana ww. wyrokiem linia orzecznicza TK została potwierdzona w wyroku TK z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, zgodnie z którym uchwała składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń

Spółecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. - zasady prawnej, jako akt normatywny utraciła moc obowiązującą. W uzasadnieniu tego wyroku TK stwierdził m.in., iż zasady prawne wiążą wszystkie składy orzekające SN i wykazują cechy aktów generalnych i abstrakcyjnych. Ich zakres obowiązywania nie jest bowiem ograniczony do konkretnej sprawy określonej podmiotowo i przedmiotowo. Nie konsumują się również po jednorazowym zastosowaniu. Są one zatem aktami prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji. Wskazał też, iż kontrola treści takich aktów prawnych była sprawowana przez TK od lat, jednak bez wyraźnego zakwalifikowania uchwał SN do kategorii aktów prawa wewnętrznego (zob. wyroki TK z: 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51 oraz wielokrotnie przytaczany wyrok o sygn. K 10/08). Dotychczas TK przyjmował w ramach jej uzasadnienia odmienną konwencję terminologiczną, sprowadzającą się jednak do oglądu tej samej sprawy z innej perspektywy. Ponadto TK stwierdził m.in., iż cyt. wyżej uchwała SN jest m.in. niezgodna: :

- z art. 179 Konstytucji, ponieważ podważa charakter tego przepisu jako samodzielnej podstawy skutecznego powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS, a więc jako samodzielnej, zupełnej i wystarczającej regulacji prawnej umożliwiającej wykonywanie przez Prezydenta wskazanej w tym przepisie kompetencji. Akt powołania sędziego oznacza bowiem jego upoważnienie do wydawania orzeczeń w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyroki TK o sygn. K 18/09 i sygn. K 3/17),

- z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, ponieważ nie można jej pogodzić z istotą prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Prerogatywa Prezydenta nie podlega kontroli w żadnym trybie. Tym bardziej więc nie może stanowić przedmiotu ograniczenia czy jakiegokolwiek zawężenia interpretacyjnego dokonanego w treści podstawowego aktu normatywnego. TK przypominał, że prerogatywa jest rodzajem uprawnienia Prezydenta, które nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, ponoszącego odpowiedzialność polityczną przed Sejmem za akty Prezydenta wymagające dla swej ważności kontrasygnaty. Ustrojodawca świadomie wyłączył taką konieczność względem określonych

kompetencji głowy państwa, aby zapewnić Prezydentowi wykonywanie zadań, wskazanych przede wszystkim w art. 126 Konstytucji (por. wyroki TK z: 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32 oraz 11 września 2017 r., sygn. K 10/17),

- z art. 183 ust. 1 Konstytucji, ponieważ jej treść nadaje nadzorowi judykacyjnemu SN inne znaczenie niż wynikające z wykładni wskazanego konstytucyjnego wzorca kontroli. Efektem aktu, stanowiącego w swej zewnętrznej formie akt prawa wewnętrznego będący - od strony formalnej - dopuszczalną, co do zasady, postacią aktywności prawotwórczej SN służącej nadzorowi judykacyjnemu, jest (...) wykluczenie z orzekania wszystkich sędziów SN powołanych na wniosek KRS ukształtowanej w oparciu o przepisy ustawy nowelizującej, wykluczenie z orzekania - pod pewnymi warunkami - sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych powołanych na powyższych zasadach.

2. W świetle unormowań zawartych w art. 29 § 4 i 5 u.S.N., brak gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w następstwie wadliwej procedury nominacyjnej nie oznacza a priori bezskuteczności takiego powołania oraz, że powołany w takiej procedurze sędzia nie jest w stanie spełnić wymogów niezawisłości i bezstronności. Gwarancja niezawisłości i bezstronności sędziego skutkuje bowiem ustawową niedopuszczalnością kwestionowania i podważania tych wymogów przez kogokolwiek i w jakimkolwiek trybie. Natomiast brak takiej gwarancji przez sędziego oznacza, iż w indywidualnych sprawach strony i uczestnicy postępowania mogą kwestionować jego niezawisłość i bezstronność oraz żądać przeprowadzenia badania spełnienia przez niego tych wymogów w przewidzianej w ustawie procedurze, w przypadku sędziego SN określonej w art. 29 §§ 1 – 25 u.S.N.
3. Podkreślić należy, iż istotna wadliwość postępowań nominacyjnych w polskim wymiarze sprawiedliwości – naruszających standardy konwencyjne - występuje od dekad i polega ona m.in. na: braku niezawisłości i bezstronności organu przeprowadzającego takie postępowania, braku skutecznego i efektywnego środka ochrony prawnej osób w nich uczestniczących, a także braku spełnienia

standardów konstytucyjnych. W judykaturze podnosi się, że przed powołaniem KRS w dniu 20 grudnia 1989 r., sędziowie byli powoływani i odwoływani przez Radę Państwa PRL, która była organem o charakterze czysto politycznym, nie spełniającym nawet minimalnych gwarancji niezawisłości i bezstronności, na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Przepisy ustrojowe nie przewidywały jakiegokolwiek udziału samego zainteresowanego w procedurze powołania, brak było oficjalnie ogłaszanych konkursów na stanowiska sędziów. Brak było jakiegokolwiek środka ochrony sądowej, zaś proces powoływania sędziów nie dawał – w standardzie konwencyjnym - gwarancji, że osoba powoływana na stanowisko sędziego sądu powszechnego spełnia wymogi bezstronności i niezawisłości (zob.: postanowienie SN z dnia 14.12.2021 r., II KZ 46/21, LEX nr 3327044; postanowienie SN z dnia 13.12.2021 r., II KZ 46/21, LEX nr 3272188). Po powołaniu KRS, jak trafnie wskazał SN w postanowieniu z dnia 3 listopada 2021 r., TK kilkakrotnie kwestionował przepisy normujące postępowanie przed KRS w przedmiocie przedstawienia kandydatów do pełnienia urzędu sędziego. Dotyczyło to np. braku możliwości odwołania się od uchwał KRS (wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63, odwołania nie przysługiwały zatem w okresie funkcjonowania KRS w latach 1990 - 2007), ustalenia reguł postępowania przed KRS w drodze rozporządzenia (wyrok TK z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt K 62/07, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 149), zasady bezwzględnej jawności głosowań w KRS (wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 44), kryteriów oceny kandydatów na sędziów (wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. akt SK 43/06, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 130), a także ustanowienia indywidualnej kadencji sędziów, członków KRS (wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt K 5/17, OTK - A 2017, poz. 48). Podzielenie tezy, iż stwierdzenie przez TK, w powołanych wyżej wyrokach, wadliwości przepisów, które były stosowane przez KRS w postępowaniu w przedmiocie wyłaniania kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, skutkuje w konsekwencji wadliwością postanowień Prezydenta RP w przedmiocie powołania na stanowiska sędziowskie, groziłoby totalnym zdestabilizowaniem systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Pójście bowiem w tym kierunku mogłoby sprowadzać

się do ustalenia, czy osoba powołana przez Prezydenta RP na stanowisko sędziowskie - w wypadku przyjęcia przez podmiot oceniający istnienia nieprawidłowości w procedurze nominacyjnej - w ogóle jest sędzią. Ocena taka mogłaby też polegać na ustaleniu, czy sędzia powołany w procedurach, które zdaniem organu oceniającego, były obarczone wadą prawną, mimo formalnego posiadania statusu sędziego jest sędzią niezawisłym, a więc „zdolnym do orzekania” (uzasadnienie postanowienia SN z dnia 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, LEX nr 3251718).

Systemowa i permanentna wadliwość procedury nominacyjnej sędziów w polskim wymiarze sprawiedliwości, opisana m.in. w powołanych wyżej orzeczeniach, jak się wydaje, legła u podstaw wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji tzw. testu niezawisłości i bezstronności, obejmującego wszystkich sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, iż ustawodawca uznał, iż żaden sędzia SN, sądu powszechnego, sądu wojskowego, NSA i sądu administracyjnego, bez względu na datę powołania, nie spełnia ustawowych i konwencyjnych gwarancji niezawisłości i bezstronności, czego skutkiem jest przyznanie stronom i uczestnikom każdego konkretnego postępowania, uprawnienia do składania wniosków o zbadanie spełnienia przez konkretnego sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy wymogów niezawisłości i bezstronności. Podążając tokiem myślenia pełnomocnika należałoby zatem przyjąć absurdalne założenie, iż wszyscy sędziowie SN podlegają wyłączeniu z udziału w rozpoznaniu sprawy II ZO 74/22, albowiem żaden z nich nie posiada ustawowych gwarancji niezawisłości i bezstronności.

4. W świetle ostatecznych i mających moc powszechnie obowiązującą orzeczeń TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP) oraz jednoznacznej treści art. 29 §§ 1 – 3 u.S.N., brak jest normatywnych podstaw do podważania konstytucyjnego umocowania KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. oraz jej uprawnień do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, a także kwestionowania ważności i skuteczności powołań sędziowskich dokonanych przez Prezydenta RP w ramach przysługującej mu wyłącznej i nie podlegającej weryfikacji prerogatywy, na podstawie rekomendacji udzielonej przez ten organ (zob. m.in.: postanowienie TK z dnia 3 czerwca 2008

r., Kpt 1/08; wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., K 18/09; wyrok TK z dnia 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK-A 2017, poz. 64; uchwała pełnego składu SN z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA I-4110-4-4/13, OSNC 2014, z. 5, poz. 49; postanowienia SN z dnia: 5 listopada 2009 r., sygn. akt I CSK 16/09, 15 października 2020 r., sygn. akt I NWW 84/20 – niepublikowane i 27 listopada 2019 r., IV KO 138/19; postanowienia NSA z dnia: 26 listopada 2019 r., I OZ 550/19 i 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17 oraz powołane tam orzecznictwo i doktryna, a także postanowienia NSA o sygnaturach: I OSK 857/17, I OSK 3129/12, I OSK 1876/12, I OSK 1877/12, I OSK 1889/12, I OSK 1870/12, I OSK 1871/12, I OSK 1878/12, I OSK 1879/12, I OSK 1880/12, I OSK 1881/12, I OSK 1885/12, I OSK 1886/12, I OSK 1887/12, I OSK 1888/12, I OSK 1872/1, I OSK 1873/12, I OSK 1874/12, I OSK 1875/12, I OSK 1882/12, I OSK 1883/12, I OSK 1890/12).

Same wątpliwości, co do zgodności któregoś z elementów procedury powołania sędziego, opisanych w ustawie nowelizującej z dnia 8 grudnia 2017 r., z Konstytucją RP, nie mogą stanowić podstawy do odmowy ich zastosowania, lecz zobowiązują do uruchomienia przewidzianej specjalnie w tym celu procedury pytań prawnych do TK, co do o niezgodności obowiązujących przepisów z Konstytucją, (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, czy wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00). Natomiast wszelkie inne nieprawidłowości w konkretnej procedurze powołania konkretnego sędziego SN (a także NSA, sądu administracyjnego, sądu powszechnego lub wojskowego) - mające charakter systemowy lub indywidualny -, uprawniają strony lub uczestników postępowania w sprawie z jego udziałem, do podważenia jego bezstronności i niezawisłości, w trybie ustawowej procedury przewidzianej (w przypadku sędziego SN) w art. 29 §§ 4 - 25 u.S.N. Podstawą faktyczną do uruchomienia takiej procedury w konkretnej sprawie może być m.in. argumentacja zawarta w nieobowiązującej uchwale składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. oraz wyrok ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, LEX nr 3251718).

Mając na względzie przytoczoną argumentację Sąd Najwyższy postanowił, jak na wstępie.