

## POSTANOWIENIE

Dnia 15 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Trzaskowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 15 listopada 2022 r.,

sprawy z wniosku J. O.

o zbadanie spełnienia przez sędziego Sadu Najwyższego Tomasza Szanciło

wymogów niezawisłości i bezstronności w sprawie sygn. akt II CSKP 1046/22,

**odrzuca wniosek.**

### UZASADNIENIE

W dniu 5 września 2022 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek powoda o zbadanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności przez Sędziego Sadu Najwyższego Tomasza Szanciło (dalej - „Sędzia”) wyznaczonego do składu rozpoznającego skargę kasacyjną powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2020 r. („Skarga kasacyjna”), kwestionującą ten wyrok w części umarzającej postępowanie w pozostałym zakresie (sygn. akt Sądu Najwyższego II CSKP 1046/22). We wniosku domagał się, na podstawie art. 29 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.; dalej – „u.S.N.”):

- stwierdzenia, że co do Sędziego zachodzi sytuacja braku niezawisłości i bezstronności w mającej być rozpoznawaną przed Sądem Najwyższym sprawie ze Skargi kasacyjnej, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu tego Sędziego do Sądu Najwyższego i jego postępowania po powołaniu, co w okolicznościach powyższej sprawy może doprowadzić do naruszenia standardu

niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na jej wynik z uwzględnieniem okoliczności dotyczących Powoda oraz charakteru sprawy,

- wyłączenia Sędziego od rozpoznania Skargi kasacyjnej.

W uzasadnieniu wskazał przede wszystkim, że Sędzia został powołany 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; dalej – „Ustawa nowelizująca”), która to ustawa była jednym z wielu aktów zmierzających do ograniczenia albo wręcz zniesienia – z naruszeniem Konstytucji, w ramach przemodelowania trójpodziału władzy na dwupodział (władza sądownicza miałaby stanowić element władzy wykonawczej) - niezawisłości sędziowskiej i praworządności, stwarzając zarazem okazje do szybkich awansów i karier dla osób, które w normalnych warunkach mogłyby nie mieć na to szans. Wprawdzie trudno stwierdzić, jakie czynniki – osobiste ambicje czy też dążenie do łagodzenia skutków rozpadu ustroju demokratycznego następującego po 2015 r. (o potencjalnie trwałym charakterze) - zadecydowały o ubieganiu się w takich okolicznościach przez sędziów, w tym Sędziego, o urząd sędziego Sądu Najwyższego, jednak żaden kwalifikowany prawnik, a zwłaszcza sędzia, nie powinien był zdecydować się na taki krok, czego potwierdzeniem jest fakt, że z wielotysięcznej rzeszy kwalifikowanych prawników na kandydowanie takie decydowały się jedynie pojedyncze osoby, w tym bez ponadprzeciętnego dorobku zawodowego ocenianego wedle wypracowanych przez wiele lat kryteriów. W każdym razie w świetle uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I -4110-1/2 („Uchwała połączonych Izb”) oraz „orzecnictwa trybunałów międzynarodowych (TSUE i ETPCZ)” objęcie urzędu w takich okolicznościach bezspornie oznacza, że Sędzia nie jest uprawniony do orzekania w Sądzie Najwyższym w tym znaczeniu, że skład z jego udziałem będzie musiał być uznany za sprzeczny z przepisami prawa. Zdaniem wnioskodawcy oceny tej nie podważa orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, gdyż jego wadliwość jest tak oczywista i daleko idąca - Trybunał Konstytucyjny wydał je poza swoimi kompetencjami, w wadliwym składzie,

a sprawozdawcą był były poseł partii rządzącej (jeden z głównych autorów reformy sądownictwa zaistniałej po 2015 r., jednoznacznie negatywnie ocenionej w Uchwale połączonych Izb) - że w orzecznictwie polskich sądów i sądów ponadpaństwowych jest ono traktowane jako nieistniejące i ignorowane, a nawet jeżeli uznać je za istniejące, stanowi tzw. eksces orzeczniczy.

Wnioskodawca wskazał ponadto, że po wydaniu Uchwały połączonych Izb, stało się jasne, iż zmiana ustroju na autorytarny nie będzie miała charakteru trwałego, a tym samym odpadło jakiekolwiek uzasadnienie dla kontynuowania przez nowych sędziów, w tym Sędziego, działalności orzeczniczej w Sądzie Najwyższym. Moc wiążąca Uchwały nie pozostawiła im wyboru: jeżeli faktycznie uważają się za sędziów Sądu Najwyższego i chcą postępować zgodnie z prawem, muszą zastosować się do Uchwały i natychmiast zaprzestać orzekania w Sądzie Najwyższym.

W ocenie wnioskodawcy status tych sędziów jest obecnie powszechnie kwestionowany, w środowisku prawniczym nie cieszą się uznaniem właściwym dla sędziów Sądu Najwyższego, a ich przyszłość w Sądzie Najwyższym jest niepewna, gdyż można się racjonalnie spodziewać, że w nieodległej przyszłości państwo podejmie w ich kwestii działania naprawcze i zostaną oni poddani jakiejś formie weryfikacji, co sprawia, iż zasadniczo nie są objęci gwarancją nieusuwalności. W konsekwencji sędziowie tacy – zwłaszcza kierujący się przy kandydowaniu głównie własnymi ambicjami (aspiracjami) - zwiększając szansę na pozytywną weryfikację, mogą mieć tendencję do orzekania w sposób jak najmniej kontrowersyjny (asekuracyjnie), czyli w przypadku skarg kasacyjnych: odmawiać przyjęcia ich do rozpoznania, a jeśli już zostały przyjęte - do ich oddalania. Pozwoli to im bowiem zachować *status quo* i uniknąć w przyszłości zarzutu naruszenia porządku prawnego, polegającego na wzruszeniu orzeczenia sądu powszechnego formalnie wydanego prawidłowo (w składzie z sędziami niewątpliwie uprawnionymi do orzekania, jak miało to miejsce *in casu*), przez Sąd Najwyższy w składzie sprzecznym z przepisami prawa (z sędziami niewątpliwie nieuprawnionymi do orzekania, *in casu* do rozpoznania Skargi kasacyjnej został wyznaczony taki skład). *In casu* zaś to powód (wnioskodawca) wniósł skargę kasacyjną i ma interes w jej

uwzględnieniu, co skutkować winno uchYLENIEM wyroku Sądu drugiej instancji w zaskarżonej części.

Zdaniem wnioskodawcy okoliczności te rodzą problemy z niezawisłością i bezstronnością sędziów powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy nowelizującej, zarówno w znaczeniu ogólnym, jak i konkretnie w niniejszej sprawie. Skoro z Uchwały połączonych Izb wynika, że między innymi sędzia Szanciło nie jest uprawniony do orzekania w Sądzie Najwyższym, już tylko ta okoliczność przesądza, iż w ogóle trudno od niego oczekiwać niezawisłości i bezstronności charakteryzującej sędziów Sądu Najwyższego. Ponadto kontynuuje on orzekanie mimo tej Uchwały. Zarówno więc okoliczności związane z powołaniem Sędziego (tj. w związku z Ustawą nowelizującą), jak i jego zachowanie po powołaniu, polegające na niestosowaniu się do wiążącej go Uchwały połączonych Izb – co musi mieć jakieś wyjaśnienie pozaprawne - świadczą o braku niektórych cech charakterystycznych dla sędziów, tj. niezawisłości i bezstronności. W szczególności nie można wykluczyć, że niestosowanie się do Uchwały połączonych Izb, jako oczekiwane przez władzę, może być wynikiem jakiejś formy „współpracy” z władzą umożliwiającą jej realizowanie reformy sądownictwa.

W wyniku dokonanego w dniu 8 września 2022 r. losowania składu orzekającego do rozpoznania wniosku o zbadanie spełniania przez sędziego Sądu Najwyższego Tomasza Szanciło wymogów niezawisłości i bezstronności ukształtował się następujący skład: Roman Trzaskowski (sprawozdawca), Zbigniew Puskarski (przewodniczący), Maciej Kowalski, Grzegorz Żmij, Igor Zgoliński. Jako zastępcy członków składu orzekającego zostali wylosowani Kazimierz Klugiewicz i Teresa Bielska-Sobkowicz.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 29 § 2 u.S.N. w ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa, stosownie zaś do art. 29 § 3 u.S.N. niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy zgodności z prawem powołania sędziego lub

wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Jednakże postanowieniem Wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 lipca 2021 r. w sprawie C-204/21 R, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Rzeczpospolita Polska została zobowiązana – tytułem środków tymczasowych - natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, m.in. do zawieszenia stosowania przepisów art. 29 §§ 2 i 3 u.S.N. w zakresie, w jakim uznają za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych. Wniosek Rzeczypospolitej Polskiej o uchylenie postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., wskazujący, że po wydaniu tego postanowienia doszło do zmiany okoliczności wynikającej z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r. (P 7/20, OTK-A 2021, poz. 49), został oddalony postanowieniem Wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 6 października 2021 r., C-204/21 R (co do obowiązku pominięcia art. 29 § 2 i 3 u.S.N. por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41).

Ponadto od dnia 15 lipca 2022 r. ustawodawca dopuścił (art. 29 § 5 u.S.N.) – w celu zapewnienia uczestnikom postępowania sądowego „gwarancji procesowych, że nie występują jakiejkolwiek wątpliwości odnośnie bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sprawie” (por. Druk sejmowy nr 2011, IX kadencja, uzasadnienie do art. 1 pkt 20 projektu) - badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, „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” (tzw. test niezawisłości i bezstronności sędziego). W ujęciu językowym przywołana formuła jest niejasna, dosłowne odczytanie przepisu bowiem sugeruje, że „tym”, co może prowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy, jest owo

dopuszczone w przepisie „badanie” spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności. Sugestia ta, jako prowadząca do absurdalnych wyników, musi zostać odrzucona na rzecz interpretacji, zgodnie z którą badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności, uwzględniające okoliczności towarzyszące jego powołaniu oraz jego postępowanie po powołaniu, jest dopuszczalne, jeżeli ewentualny deficyt niezawisłości i bezstronności może w okolicznościach danej sprawy doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Oznacza to w istocie, że przedmiotem badania jest dochowanie „wymogów” (standardu) niezawisłości i bezstronności w kontekście konkretnej sprawy w tym sensie, iż ewentualne deficyty niezawisłości i bezstronności mogą oddziaływać na wynik tej sprawy. Ścisły związek badania z konkretną sprawą potwierdza to, że powinno ono uwzględniać okoliczności dotyczące uprawnionego oraz charakteru sprawy (art. 29 § 5 *in fine* u.S.N.) oraz to, iż konsekwencją uwzględnienia wniosku o stwierdzenie niespełnienia przez sędziego wymogów (naruszenia standardu) niezawisłości lub bezstronności jest jego wyłączenie od rozpoznania tej sprawy i tylko jej (art. 29 § 18 u.S.N.). Takie rozwiązanie ustawowe wydaje się stanowić *superfluum*, zważywszy, że już na zasadach ogólnych strona może żądać wyłączenia sędziego, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, iż mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie (art. 49 § 1 k.p.c.), zwłaszcza że od 5 grudnia 2008 r. wyłączenie sędziego możliwe jest na podstawie jakichkolwiek okoliczności mogących wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Poszukując odpowiedzi, należy zwrócić uwagę na wyraźne wyodrębnienie możliwości zakwestionowania przez wnioskodawcę w konkretnej sprawie niezawisłości sędziego, przy czym zastosowanie w art. 29 § 5 u.S.N. alternatywy (naruszenia standardu niezawisłości „lub” bezstronności) wskazuje, iż – w założeniu ustawodawcy – naruszenie standardu niezawisłości może mieć charakter odrębny i pierwszoplanowy. Zważywszy przy tym, że ustawodawca nakazuje rozpatrywać ową niezawisłość w kontekście danej sprawy, nie może tu chodzić wyłącznie o analizę ogólnych ram prawnych

sprawowania urzędu sędziego, gdyż jej ewentualna systemowa wadliwość musiałaby, z natury rzeczy, wywoływać deficyt niezawisłości w każdej sprawie rozpatrywanej przez danego sędziego. Trudno zaś zakładać, że dostrzegając taką wadliwość racjonalny ustawodawca nie uzdrawia systemowo owego otoczenia prawnego, lecz niejako godząc się na nią, oddaje w ręce strony instrument, umożliwiający ochronę jej prawa do sądu *a casu ad casum*. Skłania to do wniosku, że na gruncie art. 29 § 5 i n. u.S.N. ustawodawca akcentuje aspekt negatywny niezawisłości sędziego (w ujęciu obiektywnym, koncentrującym się na zewnętrznym odbiorze niezawisłości sędziego, także jego wewnętrznej niezależności), zakładając, iż o deficycie tej niezawisłości decydować mogą także indywidualne okoliczności, również pozaprawne, mogące wywoływać uzasadnione wątpliwości co do podatności sędziego na bezpośrednie lub pośrednie naciski (wpływy) zewnętrzne pochodzące od osób, organizacji i władz, w szczególności naciski (wpływy) polityczne, pochodzące np. od osób piastujących funkcję organów władzy wykonawczej czy ustawodawczej, lub wątpliwości co do jego wewnętrznej niezależności od czynników zewnętrznych tego rodzaju. Wśród nich istotne znaczenie mogą mieć także wprost przywołane w art. 29 § 4 i 5 u.S.N. okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego, w tym poprzedzające powołanie rozumiane jako formalny akt nominacji prezydenckiej (np. związki sędziego z owymi podmiotami zewnętrznymi, w tym ich zaangażowanie w procedurę nominacyjną). Wprawdzie ustawodawca zastrzega wprost, że okoliczności takie nie mogą stanowić „wyłącznej podstawy” do kwestionowania niezawisłości i bezstronności sędziego (por. art. 29 § 4 u.S.N.) – zapewne mając na względzie wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2020 r., P 13/19 (OTK-A 2020, poz. 45) i z dnia 23 stycznia 2022 r., P 10/19 (OTK-A 2022, poz. 14) - ale także to unormowanie potwierdza *a contrario*, iż mogą być one istotne. Rozwiązanie takie jest równoznaczne z przyznaniem przez ustawodawcę, że formalny akt powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego w państwie prawnym nie może być odczytywany jako sanujący i czyniący prawnie irrelewantnymi – z punktu widzenia niezawisłości sędziowskiej – okoliczności poprzedzające to powołanie (por. uzasadnienie Uchwały połączonych Izb, pkt 44). Pojęcie okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego Sądu Najwyższego jest

przy tym tak szerokie, że obejmuje również ewentualne nieprawidłowości procedury nominacyjnej (także systemowe). W ramach testu niezawisłości i bezstronności sędziego prawidłowość procedury nominacyjnej może być oceniana jako kwestia prejudycjalna, a ustalenie jej wadliwości (także systemowej) – wpływać na wynik tej oceny (np. przez osłabienie domniemania niezawisłości sędziego powołanego w takiej procedurze czy spotęgowanie wątpliwości co do niezależności od wpływów zewnętrznych; por. uzasadnienie Uchwały połączonych Izb, pkt 44, gdzie wskazano, że sędzia powołany przy udziale wadliwie utworzonej i wadliwie działającej Krajowej Rady Sądownictwa nie korzysta z domniemania niezawisłości; por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 55, gdzie wskazano, że sąd Unii powinien mieć możliwość sprawdzenia, czy nieprawidłowość procedury nominacyjnej sędziego mogła skutkować naruszeniem prawa podstawowego do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy, gwarantowanego przez art. 47 karty, por. też pkt 71). Także zatem wadliwość procedury nominacyjnej – w powiązaniu z postępowaniem sędziego po powołaniu i okolicznościami danej sprawy (w szczególności dotyczącymi uprawnionego oraz charakteru sprawy) - może stanowić, w założeniu ustawodawcy, podstawę zakwestionowania niezawisłości sędziego w danej sprawie (por. też uzasadnienie Uchwały połączonych Izb, pkt 38). Wyjątkową rangę tego rozstrzygnięcia podkreśla regulacja dotycząca składu Sądu Najwyższego właściwego dla rozpoznania wniosku o stwierdzenie niespełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymagań niezawisłości i bezstronności (skład 5 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego – por. art. 29 § 15 u.S.N.), a także przyznanie sędziemu – którego wyłączono od rozpoznania sprawy w wyniku testu – legitymacji do wniesienia odwołania od tego rozstrzygnięcia (art. 29 § 22 k.p.c.) oraz powierzenie rozpoznania tego odwołania składowi 7 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego (por. art. 29 § 21 u.S.N.).

Rozważania te rzutują w istotny sposób na interpretację art. 29 § 9 u.S.N., który stanowi, że przedmiotowy wniosek inicjujący test niezawisłości i bezstronności sędziego powinien – pod rygorem jego odrzucenia bez wezwania do usunięcia

braków formalnych (art. 29 § 10 u.S.N.) - czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a ponadto zawierać żądanie stwierdzenia, że w danej sprawie zachodzą przesłanki, o których mowa w § 5 (pkt 1) oraz przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie (pkt 2). Zważywszy bowiem, że w założeniu ustawodawcy ów wniosek ma zmierzać do stwierdzenia niespełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów (naruszenia standardu) niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie, należy stwierdzić, iż nie wystarczy przytoczenie okoliczności towarzyszących powołaniu danego sędziego Sądu Najwyższego (w tym ewentualnych wadliwości procedury nominacyjnej) i jego postępowania po powołaniu (w szczególności czynności jurysdykcyjnych, prejurysdykcyjnych, oświadczeń i wypowiedzi w sferze publicznej czy innej działalności publicznej), które mogą wywoływać uzasadnione wątpliwości co do spełnienia przezeń wymagań niezawisłości i bezstronności, ale konieczne jest także wskazanie okoliczności świadczących o tym, że deficyt ten może oddziaływać na wynik konkretnej sprawy, z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy (por. np. zarządzenia Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 2022 r., II KB 2/22 i V KB 1/22, niepubl., z 22 sierpnia 2022 r., III KB 2/22, III KB 3/22, V KB 3/22 i V KB 4/22, niepubl., z 24 sierpnia 2022 r., I ZB 1/22, niepubl., z 30 sierpnia 2022 r., I ZB 2/22 i I ZB 3/22, niepubl., z 2 września 2022 r., III KB 4/22, niepubl., z 15 września 2022 r., II KB 6/22, niepubl., z 22 września 2022 r., V KB 7/22, niepubl., z 6 października 2022 r., I KB 1/22 i III KB 8/22, niepubl., z 19 października 2022 r., I ZB 15/22, niepubl., z 20 października 2022 r., III KB 9/22, niepubl., z 26 października 2022 r., I KB 2/22, I KB 3/22 i V KB 11/22, niepubl. i z 4 listopada 2022 r., IV KB 3/22, IV KB 4/22 i V KB 12/22, niepubl.).

Wniosek powoda nie czyni zadość tym wymaganiom. Wprawdzie wskazuje na okoliczności towarzyszące powołaniu Sędziego (powołanie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy nowelizującej, hipotetyczne kierowanie się osobistymi ambicjami przy ubieganiu o urząd sędziego) i – w ograniczonym zakresie – na postępowanie Sędziego po powołaniu (niestosowanie się do wiążącej go Uchwały połączonych Izb), jednakże w żaden sposób nie próbuje wykazać, że ze względu na charakter sprawy

rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2020 r. i okoliczności dotyczące wnioskodawcy (powoda, skarżącego) dostrzegany przezeń deficyt niezawisłości czy bezstronności Sędziego może wywrzeć wpływ na wynik tej sprawy. Powołane przezeń okoliczności towarzyszące powołaniu Sędziego i postępowanie Sędziego po powołaniu mają charakter ogólny i mogłyby oddziaływać na ocenę dochowania standardu niezawisłości i bezstronności w każdej sprawie rozpatrywanej przez Sędziego, co w oczywisty sposób nie odpowiada założeniom ustawodawcy. W zakresie powiązania deficytu niezawisłości i bezstronności z konkretną sprawą wnioskodawca poprzestał na oderwanym od charakteru tej sprawy oraz jego osoby wywodzie co do niebezpieczeństwa zajęcia przez Sędziego - ze względu na niepewny status prawny i realną perspektywę przyszłej weryfikacji – stanowiska jak najbardziej asekuracyjnego, polegającego na oddaleniu skargi kasacyjnej. Przy czym nie próbował wykazać trafności tego zagrożenia, np. przytaczając dowody świadczące o tym, że Sędzia (składy z jego udziałem) nigdy nie przyjmuje skarg kasacyjnych do rozpoznania, a skarg kasacyjnych – nigdy nie uwzględnia (nie czyni tego skład wieloosobowy z jego udziałem), albo czyni to wyjątkowo rzadko. Zresztą wbrew art. 29 § 9 pkt 2 u.S.N. skarżący w ogóle nie przytoczył żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Braki te w świetle art. 29 § 10 zd. 1 u.S.N. stwarzają podstawę do odrzucenia wniosku.

Sąd Najwyższy dostrzega, że test niezawisłości i bezstronności sędziego ukształtowany w art. 29 § 4 u.S.N. nie czyni zadość wymaganiom koniecznym dla zabezpieczenia praw zagwarantowanych wnioskodawcy w aktach normatywnych rangi ponadustawowej, w szczególności w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, dalej – „EKPCz” lub „Konwencja”; por. też art. 45 ust. 1 w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji, art. 19 ust. 1 TFUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych), w sytuacji, w której do składu mającego rozpoznawać jego skargę kasacyjną został wyznaczony sędzia powołany na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy nowelizującej, która zwiększyła udział czynnika politycznego w procedurze powoływania sędziów, ograniczając niezależność sądów i podważając podwaliny

niezawisłości sędziowskiej (por. w szczególności uzasadnienie Uchwały połączonych Izb, pkt 38 i n.). Okoliczność ta w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego rozstrzyga o naruszeniu prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą zarówno na forum krajowym (por. Uchwała połączonych Izb, teza i pkt 44-45 uzasadnienia; co do zachowania aktualności przez tę Uchwałę mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61, por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 i z dnia 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22), jak i międzynarodowym, w szczególności na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji (por. w szczególności wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r., nr 43447/19, Reczkowicz przeciwko Polsce, zwłaszcza pkt 227-284, z dnia 8 listopada 2021 r., nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, zwłaszcza pkt 290-320, 340-350, 353-357, 368 i z dnia 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce, zwłaszcza pkt 313-321, 336-346, 349-351, 352-353, 364, gdzie wskazano również, że stwierdzone wady w postępowaniach nominacyjnych na urząd sędziego Sądu Najwyższego mają charakter systemowy i będą rzutować na badanie podobnych skarg złożonych lub kierowanych do Trybunału w przyszłości). Przepis ten zaś nie stracił znaczenia w krajowym porządku prawnym, mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK-A 2022, poz. 24) stwierdzającego, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest niezgodny z Konstytucją m.in. w zakresie, w jakim przy ocenie spełnienia warunku "sądu ustanowionego ustawą" dopuszcza pomijanie przez sądy krajowe przepisów ustaw, albo upoważnia przy tej ocenie sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa. Niezależnie bowiem od charakteru tego wyroku i braku jego derogacyjnych skutków wobec faktu, że nie wpływa on na związanie Rzeczypospolitej Polskiej i jej organów postanowieniami Konwencji oraz

wątpliwości co do związania sądów wykładnią prawa formułowaną przez Trybunał Konstytucyjny w wyrokach, którym nadano formułę zakresową lub interpretacyjną (por. w tej kwestii np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i tam przywoływane orzecznictwo), jak również utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, według którego art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji obejmują identyczną treść (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2014 r., K 6/13, OTK-A 2014, Nr 3, poz. 29 i z dnia 7 września 2004 r., P 4/04, OTK-A 2004, Nr 8, poz. 81), a zejście na poziomie ustawy zwykłej poniżej standardu konwencyjnego jest równoznaczne z niezgodnością takiego uregulowania z Konstytucją (z dnia 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1 poz. 4), należy zwrócić uwagę, że ww. wyrok Trybunału odnosił się jedynie do dokonywanej na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji oceny spełnienia przesłanki "sądu ustanowionego ustawą", a nie do oceny przewidzianej również w tym przepisie przesłanki niezależności (niezawisłości) i bezstronności. Tymczasem przesłanki te, choć powiązane, mają charakter samodzielny, co dostrzegł zresztą sam Trybunał Konstytucyjny (por. 5.2.2. uzasadnienia wyroku). W związku z tym należy przypomnieć, że przywołane wyżej orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oceniało negatywnie procedury nominacyjne z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy nowelizującej także pod kątem przesłanki niezależności (niezawisłości) i bezstronności sądu (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r., nr 43447/19, Reczkowicz przeciwko Polsce, pkt 283-284, z dnia 8 listopada 2021 r., nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, pkt 356-357 i z dnia 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce, pkt 352-353). Należy też zauważyć, że ewentualną podstawą pominięcia przez sądy krajowe sprzecznych z Konwencją ustaw nie byłby przepis Konwencji, lecz art. 91 ust. 2 Konstytucji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21).

Tym niemniej ujawniającym się w tym świetle niedostatkom przewidzianego w art. 29 § 4 i n. u.S.N. testu niezawisłości i bezstronności sędziego nie da się jednakże zaradzić przez zabiegi interpretacyjne (w tym ewentualne pominięcia wadliwych przepisów), które zmierzałyby do takiego ukształtowania testu

niezawisłości i bezstronności sędziego, by możliwie w najpełniejszym stopniu chronił prawo strony do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 Konwencji, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty praw podstawowych; por. uzasadnienie Uchwały połączonych Izb, pkt 60). Rzecz bowiem w tym, że procedura przewidziana w art. 29 § 4 i n. u.S.N. zawiera deficyty tak poważne, iż interpretacja taka byłaby skazana na niepowodzenie. Nawet bowiem gdyby uznać – wbrew literalnemu brzmieniu art. 29 § 4 i 5 u.S.N. i ogólnym założeniom ustawodawcy co do związku testu z konkretną sprawą – że wadliwość procedury nominacyjnej sędziego wystarczy sama przez się do zakwestionowania jego niezawisłości i bezstronności w danej sprawie (i każdej innej), nadal nierozwiązany pozostałby problem zagwarantowania rozpoznania wniosku testowego przez niezawisły i bezstronny sąd. Nie można pominąć, że zgodnie z art. 29 § 15 u.S.N. Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym w składzie 5 sędziów wylosowanych „spośród całego składu Sądu Najwyższego”. Oznacza to, że w odniesieniu do sędziów powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy nowelizującej test mogą prowadzić inni sędziowie powołani na podstawie takiego samego wniosku. Mimo, że owa okoliczność „towarzysząca” ich powołaniu jest im wspólna – a w świetle art. 29 § 5 u.S.N. jest to okoliczność istotna – sędziowie ci co do zasady nie żądają wyłączenia ich od rozpoznania wniosku testowego, co Sądowi Najwyższemu jest wiadome z urzędu (co do wyjątków por. np. żądanie wyłączenia Sędziego Sądu Najwyższego P. Księżaka w sprawie III CB 3/22). Zarazem uznaje się, że nie jest dopuszczalny wniosek o test niezawisłości i bezstronności sędziego wylosowanego do rozpoznania wniosku testowego, w związku z czym strona nie jest zawiadamiana o wylosowanym składzie na podstawie art. 29 § 8 u.S.N. ani na żadnej innej podstawie, co w istotny sposób utrudnia jej złożenie wniosku na podstawie art. 49 § 1 k.p.c. Nawet jednak gdyby uzyskała informację o wylosowanym składzie i złożyła wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie art. 49 § 1 k.p.c. mógłby on przypaść (z wysokim prawdopodobieństwem, wzrastającym proporcjonalnie do wzrostu liczby sędziów powołanych w kwestionowanym trybie) do rozpoznania innemu sędziemu powołanemu na urząd sędziego Sądu

Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy nowelizującej, a więc sędziemu, którego ewentualny zarzut braku niezawisłości i bezstronności może dotyczyć w takim samym stopniu, co sędziego objętego wnioskiem. To powoduje, że także skorzystanie z prewencyjnego wniosku o wyłączenie sędziego wylosowanego do rozpoznania wniosku testowego nie daje gwarancji obiektywnej oceny sprawy (por. *mutatis mutandis* uzasadnienie Uchwały połączonych Izb, pkt 45). Nie można też pomijać wpływu na prawdopodobieństwo powodzenia tego wniosku wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2020 r., P 13/19, (OTK-A 2020, poz. 45) i z dnia 23 stycznia 2022 r., P 10/19 (OTK-A 2022, poz. 14), z których wynika intencja przekreślenia w praktyce możliwości efektywnego wykorzystania art. 49 § 1 k.p.c. w rozpatrywanym kontekście.

Skłania to do wniosku, że wady testu niezawisłości i bezstronności sędziego mają charakter systemowy i są tak poważne, iż praktycznie uniemożliwiają jego wykorzystanie jako efektywnego środka prawnego, pozwalającego na wystarczające zagwarantowanie stronie prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Sprawiają, że środek ten ma w istocie charakter iluzoryczny, a rezygnacja z jego zastosowania – albo niedopełnienie wymagań formalnych osłabiających w praktyce jego efektywność - nie powinna być postrzegana jako wyraz braku staranności strony w zakresie realizacji obowiązku podejmowania działań zmierzających do obrony jej praw. Z tych samych względów owo niedopełnienie nie może być podstawą stawiania zarzutu wobec pełnomocnika strony.

Zgodnie z art. 29 § 10 u.S.N. wniosek niespełniający wymagań, o których mowa w § 9, podlega odrzuceniu bez wezwania do usunięcia braków formalnych. Ustawodawca nie sprecyzował jednak, jaki skład Sądu Najwyższego jest właściwy do zbadania wymagań formalnych wniosku (podobnie terminowości jego złożenia i dopuszczalności w pozostałym zakresie) i jego odrzucenia. W art. 29 § 15 u.S.N. określił jedynie skład właściwy do „rozpoznania” wniosku, co wskazuje na rozstrzygnięcie o charakterze merytorycznym, tj. uwzględnienie wniosku (wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy) albo jego oddalenie (art. 29 § 18 i 19 u.S.N.), które może nastąpić dopiero po dokonaniu kontroli formalnej wniosku. Za

taką, wąską interpretacją art. 29 § 15 u.S.N. przemawiają również racje funkcjonalne, gdyż uznanie, że odrzucenie wniosku ze względu na braki formalne jest rozpoznaniem tego wniosku, prowadziłoby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. W szczególności oznaczałoby, że o odrzuceniu wniosku – także z powodu jego złożenia po upływie terminu - musiałyby każdorazowo decydować skład 5 sędziów, jak również że powinno być poprzedzone wysłuchaniem sędziego, którego wniosek dotyczy (por. art. 29 § 15 u.S.N.). Z tego względu nie można w tym miejscu uznać za miarodajny pogląd wyrażonego w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., III CZP 36/20 (OSNC 2021, nr 11, poz. 74; por. też uchwałę Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2021 r., III CZP 87/20, OSNC 2022, nr 7-8, poz. 67), gdzie wskazano, że pojęcie rozpoznania zażalenia, o którym mowa w art. 397 § 1 k.p.c. obejmuje również orzeczenie co do jego dopuszczalności. W uchwale tej zresztą zastrzeżono, że pojęcie „rozpoznawać” nie ma w przepisach prawa procesowego i ustrojowego w pełni utrwalonej treści, co wyłącza możliwość prostego odnoszenia jego znaczenia przyjętego na tle określonej regulacji do innych przepisów kodeksu, w związku z czym prawidłowe odczytanie jego sensu powinno być poprzedzone zawsze analizą kontekstu językowego, w jakim zostało użyte, i odwołaniem się do adekwatnych argumentów celowościowych.

W tej sytuacji należy uznać, że skład Sądu Najwyższego właściwy do odrzucenia wniosku nie został uregulowany w ustawie o Sądzie Najwyższym, w związku z czym do postępowania toczącego się na skutek wniosku dotyczącego sprawy cywilnej, należy zastosować odpowiednio przepisy o zażaleniu zgodnie z art. 29 § 24 u.S.N. Za miarodajne w tym względzie należy uznać przepisy art. 29 § 10 u.S.N. w związku z art. 367 § 3 zd. drugie w związku z art. 397 § 3 w związku z art. 29 § 24 u.S.N., które prowadzą do wniosku, że odrzucenie wniosku może nastąpić w składzie jednoosobowym, na posiedzeniu niejawnym. Nakazane bowiem w art. 29 § 24 u.S.N. odpowiednie zastosowanie przepisów o zażaleniu nie uzasadnia zastosowania art. 397 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów, gdyż – jak już wspomniano - przepis ten został wyłączony przez art. 29 § 15 u.S.N. Należy powtórzyć, że angażowanie składu pięcioosobowego, właściwego do merytorycznego rozpoznania wniosku, także do jego odrzucenia ze względu na

niespełnienie wymagań formalnych byłoby całkowicie nieracjonalne. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że w procedurze karnej wobec pisma stanowiącego środek odwoławczy (art. 29 § 24 u.SN), które nie spełnia wymogów formalnych lub złożone jest po terminie, prezes sądu wydaje zarządzenie o odmowie jego przyjęcia (art. 429 § 1 k.p.k.), w związku z czym na gruncie art. 29 § 10 u.S.N. przyjmuje się, iż odrzucenie następuje w formie zarządzenia Prezesa Izby Karnej (por. np. zarządzenie Prezesa Izby Karnej z dnia 16 sierpnia 2022 r. w sprawie II KB 2/22).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji. Ubocznie należy zwrócić uwagę, że odrzucenie niniejszego wniosku nie zamyka stronie możliwości skorzystania z wniosku o wyłączenie sędziego na zasadach ogólnych.