

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 19 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Karol Weitz

w sprawie sędziego Sądu Najwyższego M. P.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 października 2023 r.,

wniosku obrońców o zbadanie w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym,
spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego M. S.

w sprawie II ZIZ 13/22,

p o s t a n o w i ł:

- 1. wyłączyć od rozpoznania sprawy zawisłej przed Sądem Najwyższym pod sygnaturą II ZIZ 13/22 sędziego Sądu Najwyższego M. S.;**
- 2. na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia do dnia 26 października 2023 r.**

Sygn. akt I ZB 52/22

UZASADNIENIE

W sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym pod sygn. akt II ZIZ 13/22, a dotyczącej rozpoznania zażalenia, na korzyść sędziego SN M. P., od uchwały Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2021 r., sygn. akt I DI 20/21, o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego SN M. P. do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 231 § 3 k.k., został wylosowany skład orzekający z udziałem m.in. sędziego Sądu Najwyższego M. S.

Obrońcy sędziego SN M. P. w piśmie z dnia 25 października 2022 r. złożyli – na podstawie art. 29 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym (dalej jako u.s.n.) – wniosek o stwierdzenie spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 u.s.n. przez sędziego SN M. S., tj. o stwierdzenie, że biorąc pod uwagę okoliczności towarzyszące jego powołaniu i jego postępowanie po powołaniu, sędzia M. S. nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności, co – przy uwzględnieniu okoliczności dotyczących uprawnionego M. P. oraz charakteru niniejszej sprawy – może doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy.

W uzasadnieniu swojego wniosku obrońcy wskazali m.in., że sędzia SN M. S. został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, która nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co skutkuje z kolei tym, że w stosunku do sędziów nominowanych do pełnienia urzędów sędziowskich w procedurze nominacyjnej z udziałem tak ukształtowanej KRS obalona została, od strony instytucjonalnej, gwarancja niezależnego i niezawisłego sądu, a w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego powołanych w tym trybie, obalenie tej zasady i gwarancji nastąpiło w sposób

nieodwracalny, co oznacza, że nie dają oni gwarancji niezależności i bezstronności w orzekaniu, a zatem swymi orzeczeniami nie tworzą oni sądu w znaczeniu konstytucyjnym i konwencyjnym. Co więcej, Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem z dnia 27 września 2018 r. (II GW 28/18) wstrzymał wykonanie uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 331/2018, w części dotyczącej przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, w tym sędziego M. S., lecz Prezydent RP wręczył w dniu 10 października 2018 r. akt powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, który to akt sędzia M. S. przyjął i złożył stosowne ślubowanie. W dniu 11 października 2021 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził nieważność w całości uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 331/18, co w konsekwencji oznacza, że brak jest wymaganego Konstytucją RP wniosku KRS o przedstawieniu kandydatury M. S. Prezydentowi RP do powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego.

Jeżeli natomiast chodzi o okoliczności dotyczące postępowania po powołaniu na urząd sędziego Sądu Najwyższego, to wnioskodawcy wskazali na fakt niezłożenia wniosku przez sędziego SN M. S. o wyłączenie go od rozpoznania tej sprawy z uwagi na ryzyko, że wydane z jego udziałem rozstrzygnięcie zostanie wydane, właśnie z tego powodu, z naruszeniem art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC), co może świadczyć o nieprzestrzeganiu przez sędziego SN M. S., wynikającego z art. 6 EKPC standardu prawa do rzetelnego procesu, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) oraz interesów prawnych stron postępowania. obrońcy sędziego SN M. P. wskazali nadto na udział sędziego SN M. S. w wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2021 r., II KZ 46/21, w którym Sąd Najwyższy potraktował zażalenie skazanego na postanowienie z dnia 14 września 2021 r., II KO 44/21, wydane przez sędziego SN M. P., jako okazję do tego, by podważyć procedurę powołania i status wieloletniego i doświadczanego sędziego Sądu Najwyższego tylko z tego powodu, że początek kariery zawodowej sędziego przypadła jeszcze w czasach PRL i że sędzia został po raz pierwszy powołany na urząd sędziego sądu wojskowego przez Radę Państwa na wniosek Ministra Obrony Narodowej.

W odniesieniu natomiast do okoliczności sprawy, do której rozpoznania został wyznaczony sędzia SN M. S., to wnioskodawcy wskazali, że zestawienie przedmiotu sprawy z okolicznościami związanymi z procedowaniem w sprawie II KZ 46/21,

uprawnia do stwierdzenia, że nie można wykluczyć, iż także w tym postępowaniu kwestie związane ze swoistą „lustracją” sędziego M. P., mogą być odbierane publicznie jako istotne elementy orzekania w tej sprawie. Poza tym „orzeczenie” podlegające kontroli, które nie może być uważane za „orzeczenie sądowe”, miałyby być oceniane przez sędziego, który otrzymał nominację w takim samym trybie, co wskazane osoby w Izbie Dyscyplinarnej SN, a taka ocena w odbiorze zewnętrznym mogłoby być nieobiektywna.

W pisemnym stanowisku z dnia 22 lutego 2023 r., sędzia SN M. S. wniósł o nieuwzględnienie wniosku obrońców, albowiem żadna z okoliczności dotyczących jego powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, ani jego postępowanie po powołaniu nie mogą prowadzić do konkluzji, że rozpoznanie sprawy przez Sąd Najwyższy w składzie z jego udziałem może prowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności. Wskazał w szczególności, że skład KRS ukształtowany ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. jest zgodny z Konstytucją, a uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. z Konstytucją nie jest zgodna. Sam nie widzi podstaw do składania wniosków o jego wyłączenie od rozpoznawania spraw, a sam fakt zasiadania w składzie rozpoznającym zażalenie w sprawie II KZ 46/21, również nie daje podstaw do kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Jeżeli natomiast chodzi o orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, to o ich treści nie wiedział w momencie powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego, a w odniesieniu do jego osoby uchwała KRS była w tym czasie prawomocna i wykonalna.

Sąd Najwyższy rozważył co następuje.

Wniosek obrońców sędziego SN M. P. o stwierdzenie, że sędzia SN M. S. w sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym pod sygnaturą II ZIZ 13/22, nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności, okazał się zasadny.

1. W pierwszej kolejności – dla porządku – należy przypomnieć, że zgodnie z art. 29 § 5 u.s.n. „dopuszczalne jest badanie 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, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 7, 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”. W uzasadnieniu projektu ustawy

wprowadzającej tę nową instytucję wskazano, że umożliwi ona „badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu oraz postępowaniu sędziego po powołaniu, jeżeli w okolicznościach konkretnej sprawy zostaną podniesione wątpliwości co do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy” (druk sejmowy nr 2011, Sejm IX kadencji, s. 46).

Ustawa wymaga zatem, aby przy badaniu spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności wziąć pod uwagę: 1) okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego, 2) postępowanie sędziego po jego powołaniu oraz 3) jak w okolicznościach danej sprawy naruszenie standardu niezawisłości i bezstronności, związane z powołaniem na urząd sędziego i późniejszym postępowaniem sędziego, mogłoby wpływać na jej wynik, przy uwzględnieniu okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Ustawa nie precyzuje jednak, czy te wszystkie trzy przesłanki muszą być spełnione łącznie, aby ewentualnie stwierdzić brak niezawisłości i bezstronności danego sędziego, czy też wystarczy, że ów brak wynika chociażby z jednej z tych przesłanek.

2. W sprawie nie budzi żadnych wątpliwości, że sędzia M. S. został powołany na urząd sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. Istotne jest jednak to, że tak ukształtowana KRS – zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. (*I KZP 2/22*) – nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1, a zatem nie może skutecznie i w zgodzie z Konstytucją wypełniać roli wskazanej w jej art. 179. Od dnia 17 stycznia 2018 r. proces powoływania sędziów jest zatem procesem wadliwym, albowiem w konstytucyjnym procesie powoływania sędziów bierze organ wybrany w sposób niezgodny z Konstytucją (*zob. wyrok SN z dnia 11 października 2023 r., III KK 185/23*).

3. Powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego na podstawie wniosku KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., ma ten skutek, że każdorazowo Sąd z udziałem takich osób jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co w sposób dobitny i jednoznaczny stwierdził Sąd Najwyższy m.in. w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. (*BSA I-4110-1/20*) – która ma

moc zasady prawnej i wiąże wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego – oraz w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 2 czerwca 2022 r. (*I KZP 2/22*). Przyczyny związania Sądu Najwyższego tą uchwałą zostały wskazane i szeroko omówione m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. w sprawie *I KZ 29/21*, w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., w sprawie *I KZP 2/22*, czy też w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., *III PZP 1/22*.

Wprawdzie zapadały też orzeczenia prezentujące stanowisko odmienne, rzecz jednak w tym – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 kwietnia 2023 r., *III KK 375/21* – że w składach orzekających, w których wyrażano np. pogląd o uchyleniu mocy obowiązującej wspomnianej uchwały w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. (*U 2/20, (OTK-A 2020, poz. 61)*), zasiadali sędziowie Sądu Najwyższego powołani na ten urząd w postępowaniu z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z 2017 r. Tym samym orzeczenia wydane z udziałem tych osób dotknięte są wadą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (*pkt 1 uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r.*).

Co więcej, w wyroku z dnia 11 października 2023 r., w sprawie *III KK 185/23*, Sąd Najwyższy zasadnie zauważył, że „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jest oczywiście uznawane za wiążące przede wszystkim przez tych sędziów Sądu Najwyższego, których dotyczy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., a którzy nie tylko nie dostrzegają wad w obsadzie tego organu (kwestia powołania – z naruszeniem Konstytucji, naruszeniem stwierdzonym orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego – osób do tego organu dokładnie została wskazana w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 16 września 2021 r., *I KZ 29/21, OSNK 2021, z. 10, poz. 41*), ale mają własny interes do takiej oceny (utrzymanie swojego statusu), skoro takie podejście pozwala im na nierespektowanie wiążącej wszystkich sędziów Sądu Najwyższego mocy uchwały oraz dalsze orzekanie. Co więcej, można także znaleźć takie stwierdzenia, że skoro w ogóle żadne wyroki (a zatem tak wyroki ETPC, jak TSUE) nie są źródłem prawa wskazanym w Konstytucji RP (art. 87 ust. 1), to mają one jedynie skutek w konkretnych sprawach (por. np. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 12 lipca 2023 r., w sprawie *I KZP 2/23*). Doprawdy trudno o bardziej jednostronną i wybiórczą ocenę w zakresie ustalenia stanu normatywnego. Przecież powinno posiadać się wiedzę, że źródłem prawa są ratyfikowane umowy międzynarodowe (art. 87 ust. 1 oraz art. 91 Konstytucji RP), w tym np. Europejska Konwencja Praw

Człowieka (EKPC), a treść normy Konwencji o ochronie praw człowieka interpretuje i odkodowuje w znaczeniu normatywnym tylko i wyłącznie ETPC”.

4. Sąd Najwyższy dostrzega, że w dniu 20 kwietnia 2020 r., w sprawie o sygn. akt U 2/20, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jest niezgodna z:

a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.),

c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm. – opubl. OTK-A 2020, poz. 61).

Koniecznym jednak trzeba stwierdzić, że powyższe stanowisko Trybunału należy w istocie pominąć. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, przykładowo w sprawach I KO 79/21 i KO 80/21, „w orzeczeniu tym nie dokonano oceny zgodności przepisów aktu prawnego z Konstytucją, w zakresie o jakim mowa jest w art. 188 pkt 1 Konstytucji, ani nie orzeczono w żadnej innej sprawie wskazanej w art. 188 Konstytucji. Jak wynika z sentencji stwierdzono w nim niezgodność uchwały trzech Izb SN ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Wydano więc w istocie orzeczenie wykraczające poza zawarty w art. 188 Konstytucji katalog orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji uzyskują moc powszechnie obowiązującą. Wyrok ten nie uzyskał zatem mocy powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste nie mógł uchylić uchwały trzech Izb SN, ani przesądzić o jej obowiązywaniu. Stanowić mógł zatem jedynie wyraz określonego i niewiążącego poglądu prawnego tego organu (Trybunału Konstytucyjnego), który jednak w ocenie Sądu Najwyższego jest pozbawiony racji, nie może zatem tym bardziej wiązać Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie” (zob. także: *postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2023 r., IV KZ 59/21 oraz uchwałę SN z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22*). Poza tym stwierdzić należy, że orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego nie są źródłem prawa i nie mają charakteru normatywnego – nie stanowią norm o charakterze abstrakcyjnym i generalnym. Mogą jedynie, poza sferą wprost uczestniczenia w wymiarze sprawiedliwości, mieć charakter wykładni prawa mającej na celu ujednoczenie istniejącej praktyki orzeczniczej. Próba ingerencji w tym obszarze przez Trybunał Konstytucyjny narusza obowiązujące

zasady ustrojowe i łamie regulacje konstytucyjne – art. 175 i art. 183 ust. 1 – wkraczając w sferę orzeczniczą, do czego Trybunał ten nie ma żadnych uprawnień. Warto choćby przypomnieć, że zgodnie z art. 239 ust. 3 Konstytucji RP „z dniem wejścia w życie Konstytucji uchwały Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustalenia wykładni ustaw tracą moc powszechnie obowiązującą” (zob. *uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22*).

Co więcej, jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 kwietnia 2023 r., III KK 375/21 – „zupełnym nieporozumieniem normatywnym jest zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzenie jakoby uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego była niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji. Jedynym organem uprawnionym do oceny interpretacji i stosowania Konwencji (art. 19 i art. 32 Konwencji) jest ETPC (on ma w tym zakresie monopol jurysdykcyjny). To zatem orzecznictwo ETPC nadaje ostateczny kształt normatywny postanowieniom Konwencji, doprecyzowując znaczenie i zakres gwarantowanych w niej praw i wolności, w tym prawa do rzetelnego procesu. Oznacza to w konsekwencji w zakresie interpretacji i stosowania EKPC, że sądy krajowe są związane interpretacją konwencji przez ETPC (I. Kondak [w:] L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i nast.). Jeśli więc dostrzec, jak orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 2/20, ETPC ocenił w wyroku z 22 lipca 2021 r., w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* (pkt 261-263), to staje się oczywiste, że wyrok w sprawie U 2/20 nie wywiera żadnego skutku w zakresie oceny spełnienia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC”.

Ocena orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dokonana bowiem przez ETPC w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 43447/19) oraz w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18) jest jednoznaczna. Po pierwsze, ETPC w tym ostatnim wyroku orzekł, że rozstrzygnięcie sprawy przez skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego z udziałem osoby wybranej na miejsce już zajęte narusza art. 6 ust. 1 EKPC, ponieważ taki organ nie spełnia wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, a oceniając wyrok w sprawie U 2/20 stwierdził, że ocena Trybunału Konstytucyjnego musi być uznana za arbitralną i jako taka nie może mieć żadnego znaczenia dla wniosku ETPC, czy doszło do naruszenia prawa krajowego, które to naruszenie jest obiektywne i rzeczywiście możliwe do stwierdzenia, związanego z procedurą powoływania sędziów. Nie uznał również, aby orzeczenie TK pozbawiło uchwałę Sądu Najwyższego jej znaczenia lub skutków. ETPC zasadnie zauważył przy

tym, że we wszystkich czterech orzeczeniach TK: z dnia 28 stycznia 2020 r. (Kpt 1/20), z dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20), z dnia 21 kwietnia 2020 r. (Kpt 1/20) oraz z dnia 20 czerwca 2017 r. (K 5/17), w jego w składzie zasiadał sędzia (M. M.), którego powołanie budziło wątpliwości co do jego zgodności z prawem i skład z jego udziałem został uznany za niespełniający wymogu z art. 6 ust. 1 Konwencji. Stwierdził również wprost, że ingerencja TK w prerogatywy Sądu Najwyższego do wydawania uchwał dotyczących zgodności z prawem krajowym lub międzynarodowym albo orzecznictwem sądów międzynarodowych składu KRS, procedury przedstawiania Prezydentowi RP kandydatów na sędziów przeprowadzonej przez ten organ oraz prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów, miała na celu pozbawienie go możliwości wykonywania funkcji orzeczniczej w zakresie stosowania i interpretacji Konwencji oraz innych traktatów międzynarodowych i musi zostać określona jako „obraza praworządności i niezależności sądownictwa” (pkt 263). Szeroko i wielowątkowo do problematyki związanej z orzecznictwem TK, którego nie sposób w omawianym zakresie uznać za posiadające moc nadaną przez art. 190 ust. 1 Konstytucji, odniósł się Sąd Najwyższy m.in. również w postanowieniu z dnia 16 września 2021 r., (I KZ 29/21). Zawartej tam argumentacji nie ma potrzeby powielać w tym miejscu i wystarczy odwołać się do niej, skoro Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni ją podziela.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. (I KZP 2/22), w pełni podzielił stanowisko wyrażone w uchwale składu trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. i doprecyzował w niej m.in. kwestie następujące. Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1. Od dnia wejścia w życie ww. ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., tj. od dnia 17 stycznia 2018 r., mamy do czynienia z sytuacją funkcjonującego ułomnego procesu powoływania sędziów (immanentny brak niezależności KRS, który nieodwracalnie skaził cały proces nominacyjny). Sytuacja taka nie tylko zaburza stan trójpodziału władzy, ograniczając w sposób daleko idący samodzielność władzy sądowniczej, ale musi nasuwać wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego na urząd po zawnioskowaniu o to przez niekonstytucyjny organ powołany przez sejmową większość, a więc uzależniony od aktualnej sytuacji politycznej. Ustawa powyższa „praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system

przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której możliwości te władze skorzystały – o czym świadczą chociażby okoliczności towarzyszące zatwierdzeniu kandydatów na sędziów do KRS” (pkt 274 uzasadnienia wyroku ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19). Stąd też ocena, czy postępowanie prowadzi sąd bezstronny i niezależny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych, musi obejmować badanie procesu powoływania sędziów w ramach krajowego systemu sądownictwa w celu stwierdzenia, czy mogą oni zachowywać niezawisłość i bezstronność w orzekaniu.

Reasumując należy stwierdzić, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, wydany zresztą z udziałem osoby nieuprawnionej „nie mógł i nie wywarł bezpośredniego skutku wobec uchwały połączonych Izb jako orzeczenia Sądu Najwyższego. Nie oznacza on w szczególności, że uchwała połączonych Izb została unieważniona, nie obowiązuje jako orzeczenie sądu, jako uchwała wykładnicza, interpretująca prawo, czyli została wyeliminowana z porządku prawnego (przeszła istnieć) i nie wywiera skutków prawnych. W żadnym zakresie nie zostały uchylone (zmienione) przepisy ustawowe stanowiące podstawę prawną podejmowania przez Sąd Najwyższy uchwał interpretujących przepisy prawne poza rozstrzygnięciem konkretnych spraw sądowych. Nie były one też przedmiotem kontroli konstytucyjnej. Zgodnie z art. 87 § 1 ustawy o SN, uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych, a z art. 88 § 2 tej ustawy wynika, że odstępianie od zasady prawnej uchwalonej przez połączone Izby przez jakikolwiek skład orzekający Sądu Najwyższego, wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały połączonych Izb. Takiej uchwały – co jest powszechnie znane – dotychczas nie podjęto” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22).

5. Odmienne stanowisko w tym zakresie sędziego SN M. S. wskazuje co najwyżej na jego prywatny pogląd i może u przeciętnego i obiektywnego obserwatora stawać wręcz pod znakiem zapytania kwalifikacje tego sędziego do pełnienia urzędu sędziego i to na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w tym postępowaniu tego zagadnienia oczywiście nie analizuje i nie ma potrzeby do tego szerzej się odnosić. Podobnie nie ma potrzeby analizować, czy tego rodzaju poglądy są rzeczywistymi poglądami sędziego SN M. S., czy też wynikają one z jego aktualnej

pozycji i sytuacji zawodowej. Ogólnie tylko można byłoby powiedzieć, że gdyby jakaś osoba aprobowała jawne łamanie praworządności, a już w szczególności czyniła to ze względów osobistych, to oczywiste jest, że tym samym dyskwalifikowałaby się jako sędzia w demokratycznym państwie prawnym, jakim jest Rzeczpospolita Polska (art. 2 Konstytucji RP). Nie respektowałaby bowiem podstawowych zasad i norm prawa krajowego, międzynarodowego oraz wypracowanego i utrwalonego na tym polu bogatego orzecznictwa tak sądów krajowych, jak i międzynarodowych trybunałów.

6. Ostateczny wyrok NSA z dnia 11 października 2021 r., który stwierdził nieważność w całości uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 331/18, oznacza, że w odniesieniu do osoby sędziego M. S. brak jest wymaganego Konstytucją RP wniosku KRS (nawet tej ukształtowanej niezgodnie z Konstytucją RP) o przedstawieniu jego kandydatury Prezydentowi RP do powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Faktu tego w niczym nie zmienia to, czy sam zainteresowany wiedział – przed jego powołaniem – o toczącym się postępowaniu przed NSA w przedmiocie uchwały KRS nr 331/2018. Stan świadomości sędziego w tym zakresie w niczym bowiem nie zmienia i zmienić nie może wskazanego powyżej faktu.

Przypomnieć jedynie w tym miejscu należy, że uchwała KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 331/2018, została zaskarżona do NSA, a Sąd ten postanowieniem z dnia 27 września 2018 r. (II GW 28/18) wstrzymał wykonanie tej uchwały, a następnie postanowieniem z dnia 22 listopada 2018 r., sygn. akt II GOK 10/18, odroczył posiedzenie do czasu rozpoznania przez TSUE pytań prejudycjalnych przedstawionych w postanowieniu NSA z dnia 21 listopada 2018 r. o sygn. akt II GOK 2/18. W dniu 10 października 2018 r., kiedy postanowienie tymczasowe już obowiązywało, a odwołania przed NSA były w toku, Prezydent RP wręczył akty powołania na urząd sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego i odebrał od tych osób ślubowanie pomimo, że wykonanie uchwały KRS nr 331/2018 było wciąż wstrzymane, a odwołania były w toku. Prawomocne wyroki NSA uchylające przedmiotową uchwałę zapadły w dniu 21 września 2021 r. (II GOK 8/18 oraz II GOK 10/18). W uzasadnieniu swoich orzeczeń NSA wskazał, że wniesienie odwołania od tej uchwały – podobnie, jak i przez niektórych innych jej adresatów – nie stanowiło przeszkody do świadomego przekazania jej przez KRS Kancelarii Prezydenta RP, a zatem mimo wszczęcia i niezakończenia procesu jej sądowej kontroli, a także udzielenia ochrony tymczasowej w postaci wstrzymania jej wykonania, a więc w sytuacji, gdy o jej prawnym bycie, zawieszonym w związku

z wniesieniem odwołania, nie rozstrzygnął jeszcze właściwy i uprawniony do tego sąd. NSA wywiódł dalej, że w związku z tym uzasadniony jest wniosek, iż wskazane działanie – stanowiąc stałą praktykę KRS w odniesieniu do uchwał podejmowanych w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – miało charakter intencjonalny i wprost zmierzało do uniemożliwienia przeprowadzenia przez NSA kontroli zgodności z prawem wymienionych uchwał w koniecznym do tego zakresie. Uznał ponadto, że skuteczna kontrola sądowa procedury nominacyjnej stanowi wymóg wynikający z mającego zastosowanie w sprawie art. 45 Konstytucji oraz z konstytucyjnych zasad dotyczących niezawisłości władzy sędziowskiej i praw podmiotowych dostępu do służby publicznej i dostępu do sądu. Taka kontrola jest wprost niezbędna po to, aby w przekonaniu jednostek nie stwarzać nawet wrażenia, że pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecjonalnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania, i wzbudzając w ten sposób uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego. Przyjęty natomiast model kontroli uchwał KRS ma również uchronić strony postępowań przed sądem przed niepewnością co do niewadliwości/wadliwości powołań, aby wykluczyć w przyszłości jakiegokolwiek wątpliwości co do nieprawidłowości procesu nominacyjnego skutkującego powołaniem sędziego z uwagi na ustrojowe wady postępowania nominacyjnego. Ma to również przeciwdziałać możliwości ograniczenia prawa do sądu osób, którym w przyszłości taki wadliwie powołany sędzia będzie wymierzał sprawiedliwość, co godzi w konstytucyjne prawa człowieka. Tylko ścisłe przestrzeganie reguł powoływania na stanowisko sędziego daje osobom występującym przed sądem, jak również powołanemu sędziemu poczucie, że objął on urząd wyłącznie dzięki swoim kwalifikacjom, w rzetelnie przeprowadzonej procedurze, w oparciu o obiektywne kryteria, i pozwala uniknąć powstania jakiegokolwiek stosunku zależności między sędzią a organami biorącymi udział w jego powołaniu.

7. Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoich orzeczeniach – w odniesieniu do omawianej materii – wielokrotnie stwierdzały:

– ETPC w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r., (sprawa *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19), w odniesieniu do sędziów powołanych do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, rekomendowanych

w uchwale KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 331/2018, stwierdził wprost, że stwierdzone przez Trybunał naruszenie prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady praworządności, zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, w sposób nieodwracalny skaziło kwestionowaną procedurę powoływania sędziów. W konsekwencji pierwszego naruszenia rekomendacja kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – warunek konieczny powołania przez Prezydenta RP – została powierzona KRS, organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Naruszenie to zostało spotęgowane i w efekcie utrwalone przez działania Prezydenta RP, podjęte z rażącym naruszeniem zasady praworządności w celu pozbawienia znaczenia sądowej kontroli uchwały KRS rekomendującej kandydatów – Prezydent powołał sędziów z rażącym lekceważeniem faktu, że wykonanie uchwały KRS nr 331/2018 rekomendującej ich kandydatury zostało wstrzymane. Procedura powoływania sędziów, która – jak w tej sprawie – uwidacznia nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Omawiane natomiast nieprawidłowości dotyczące wadliwej procedury powoływania sędziów były tak poważne, że podważają samą istotę prawa do rozpoznania sprawy przez „sąd ustanowiony ustawą” (pkt 348-350),

– identyczne stanowisko ETPC zajął w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sprawa *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20), w odniesieniu do procedury powoływania sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (uchwała KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r., nr 330/2018), ale w identycznych okolicznościach jak tych dotyczących powołania sędziego M. S. Trybunał stwierdził ponownie, że „w dwóch kwestiach doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury mianowania sędziów”. Po pierwsze, powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji KRS ustanowionej na mocy ustawy zmieniającej z 2017 r., czyli organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Po drugie, polski ustawodawca ingerował w proces nominacji poprzez wygaszanie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały KRS, a Prezydent RP, pomimo faktu, że wykonanie tej uchwały zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny i że ważność tej

uchwały nie została jeszcze oceniona przez ten sąd, powołał te osoby na stanowisko sędziowskie z oczywistym lekceważeniem praworządności. Sąd z udziałem tak powołanych osób nie jest „sądem ustanowionym ustawą” (pkt. 349-350). Dodał również, że naruszenie prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady praworządności, zasady podziału władzy i niezawisłości sądów, w sposób oczywisty naruszyło procedurę mianowania. W konsekwencji pierwszego naruszenia rekomendację na sędziów powierzono organowi, który nie posiadał wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, a naruszenie to zostało spotęgowane i w efekcie utrwalone przez działania ustawodawcy i Prezydenta RP, podjęte z rażącym naruszeniem zasad praworządności w celu pozbawienia znaczenia kontroli sądowej uchwały KRS rekomendującej kandydatów (pkt 345), a nadto, że „działania władz polskich, podjęte z oczywistym naruszeniem prawa krajowego, uczyniły tę kontrolę sądową bezsensowną i pozbawioną jakiegokolwiek celu” (pkt 347),

- TSUE w wyroku z dnia 6 października 2021 r., w sprawie C-487/19, orzekł, że orzeczenie z udziałem sędziego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy uznać za niebyłe, jeżeli powołanie sędziego do tej Izby nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm dotyczących ustroju i funkcjonowania systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził omawiany proces, przez co w przekonaniu jednostki mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, o którym mowa, wobec czego owego orzeczenia nie można uznać za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej,

- w wyroku Wielkiej Izby ETPC z dnia 15 marca 2022 r., w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce* (skarga 43572/18), Trybunał zauważył, że „cała sekwencja wydarzeń w Polsce (zob. paragrafy 14-28 powyżej) żywo pokazuje, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, począwszy od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r., następnie, w szczególności, przebudowę KRS i utworzenie nowych izb w Sądzie Najwyższym, przy jednoczesnym rozszerzeniu kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększeniu jego roli w kwestiach dyscypliny sędziowskiej. W tym miejscu Trybunał uznaje za istotne odwołanie się do swoich wyroków dotyczących reorganizacji polskiego systemu sądownictwa (zob. Xero Flor w

Polsce sp. z o.o.; Broda i Bojara; oraz Reczkowicz; wszystkie cytowane powyżej), a także spraw rozstrzygniętych przez TSUE (zob. paragrafy 150-156 i 160-161 powyżej) oraz odpowiednich orzeczeń Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. paragrafy 100-108 i 109-119). W wyniku kolejnych reform sądownictwo – autonomiczna gałąź władzy państwowej – zostało narażone na ingerencję władzy wykonawczej i ustawodawczej, a tym samym znacznie osłabione. Sprawa skarżącego jest jednym z przykładów tej ogólnej tendencji” (pkt 348). Trybunał zauważył przy tym – co istotne – że „istnieje wyraźny związek między integralnością procesu powoływania sędziów a wymogiem niezawisłości sędziowskiej”, o której mowa w art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 309).

- ETPC w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 43447/19), nie tylko nie podzielił poglądu, że ww. uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego uległa dezaktualizacji wskutek wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., ale jednoznacznie stwierdził, że na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której to możliwości te władze skorzystały. Naruszenie zaś prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, w sposób nieodwracalny skaziło kwestionowaną procedurę powoływania, ponieważ w konsekwencji tego naruszenia rekomendacja kandydatów na sędziów została powierzona KRS, organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Taka procedura powoływania sędziów uwidacznia nadmierny wpływ władzy wykonawczej i ustawodawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Omawiane natomiast nieprawidłowości dotyczące wadliwej procedury powoływania sędziów mają taką wagę, że podważają samą istotę prawa do rozpoznania sprawy przez „sąd ustanowiony ustawą” (pkt. 274, 276, 280-282 i 284). Nie ulega przy tym

wątpliwości, również w świetle orzecznictwa ETPC, że wyrażenie „sąd ustanowiony ustawą”, zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC dotyczy nie tylko ustawowej podstawy samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie (zob. wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2021 r., *Komisja Europejska przeciwko Polsce*. C-791/19).

8. Należy również podkreślić, że sędzia M. S. został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Obecnie decyzją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego został przeniesiony do orzekania w Izbie Karnej Sądu Najwyższego. Wszyscy sędziowie zostali powołani przez Prezydenta RP do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w takiej samej procedurze, jak uprzednio sędziowie powołani do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Wszystkie te powołania zostały ocenione tak przez Sąd Najwyższy, jak i TSUE oraz ETPC, jako dokonane z rażącym naruszeniem prawa, a sąd z udziałem tak powołanych sędziów nie jest „sądem ustanowionym ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji.

W wyroku Wielkiej Izby Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* z dnia 1 grudnia 2020 r. (skarga 26374), stwierdzono bowiem, odwołując się zresztą do wyroku TSUE z 26 marca 2020 r. w sprawie *Simpson* (wyrok w połączonych sprawach C-542/18 RX i C-543/18 RX), że pojęcie „ustanowienie ustawą” obejmuje także proces powoływania sędziów (§ 228), ale co istotne, wskazano również, iż organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezawisłości – zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej – oraz bezstronności, nie może być określony jako „sąd” dla celów art. 6 ust. 1 EKPC. Z tego powodu przy ocenie, czy sąd spełnia konieczny wymóg niezawisłości i bezstronności, Trybunał w Strasburgu stwierdził, iż należy brać pod uwagę – zważywszy ten sam cel – także sposób powołania jego członków (wymóg bezstronności i niezawisłości jest kluczowy dla wymagania istnienia sądu ustanowionego ustawą – por. § 232-234), co pozwoliło na łączne rozważania treści prawa do „sądu ustanowionego ustawą” (zob. postanowienie SN z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22). Inaczej rzecz ujmując, każdy ma prawo do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony zgodnie z ustawą, a standard tej niezawisłości i bezstronności sądu, jako element prawa do sądu ustanowionego ustawą, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 KPP, musi być rozumiany jako niezawisłość i bezstronność członków składu orzekającego. „W orzecznictwie TSUE wskazano, iż dla zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE kluczowe jest

zachowanie niezależności sądu, w tym dostępu strony do „niezawisłego” sądu (TSUE w sprawach: C-64/16, pkt 41; C-619/18, pkt 57; z dnia 15 lipca 2021 – C-791/19, pkt 57) W tej formule istotne – w ocenie TSUE – staje się dokonanie oceny, czy merytoryczne przesłanki oraz procedura podejmowania decyzji w zakresie powołania sędziów były ukształtowane w sposób wykluczający powstanie u zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów, o których orzekają” (zob. wyrok SN z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21; wyrok SN z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/23).

W konsekwencji można przyjąć, że chociaż Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych jest organem powiązany administracyjnie z Sądem Najwyższym, to jednak sama (w tym z uwagi na tryb powołania do niej sędziów, z których udziałem sąd nie jest „sądem ustanowionym ustawą”), nie ma statusu „sądu” w rozumieniu konstytucyjnym i konwencyjnym, i sędzia M. S. nie został powołany na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Decyzja Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (powołanego na urząd sędziego w takich samych okolicznościach jak sędzia M. S.), nie może i nie mogła takiego powołania – bez dochowania wymogów określonych w art. 179 Konstytucji RP – zastąpić (identycznie w odniesieniu do sędziów Izby Dyscyplinarnej wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 18 maja 2023 r., II KK 186/23 oraz z dnia 18 lipca 2023 r., IV KZ 19/23).

9. Mając zatem powyższe na uwadze oczywiste jest, że uwzględniając wszelkie okoliczności towarzyszące powołaniu M. S. na urząd sędziego Sądu Najwyższego, nie spełnia on wymogu niezawisłości i bezstronności, a sąd z jego udziałem nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC.

W sprawie nie chodzi przecież tylko o to, czy dany sędzia subiektywnie czuje się „niezawisły i bezstronny”. Te bowiem przymioty muszą mieć charakter obiektywny, a w przedmiotowej sprawie obiektywnie nie sposób ich się doszukać. Elementarnym bowiem kryterium przy ocenie niezawisłości i bezstronności sędziego jest zaufanie jakie sądownictwo danego kraju powinno budzić u uczestników procesów, a wyrażające się między innymi w istnieniu obiektywnych okoliczności pozwalających na nabranie przekonania, że cały skład sądu rozpoznającego daną sprawę został powołany w sposób nie budzący wątpliwości co do niezależności tego organu od

czynników zewnętrznych, w tym od władzy wykonawczej i kształtującej ją czynników politycznych (zob. uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22).

10. Sąd Najwyższy w tym składzie stoi przy tym na stanowisku, że przy badaniu w trybie art. 29 § 5 u.s.n. spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności, wystarczające jest – bez potrzeby dalszego rozważania pozostałych przesłanek opisanych w tym przepisie, tj. postępowania sędziego po jego powołaniu oraz badania okoliczności konkretnej sprawy – ustalenie, że sam tryb powołania na urząd sędziego był tak dalece wadliwy, że powołany w ten sposób sędzia nie spełnia wymogu niezawisłości i bezstronności (*tak też orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22*). Jest to zresztą rzecz dla wszystkich oczywista – te pozostałe bowiem przesłanki, nawet gdyby nie dawały jakichkolwiek podstaw do kwestionowania statusu sędziego, nie mogą w jakikolwiek sposób podważyć dokonanej oceny związanej z okolicznościami towarzyszącymi powołaniu na urząd sędziego. Zachowanie sędziego po jego powołaniu, ani okoliczności danej sprawy nie mogą przecież zmienić oceny trybu powołania na urząd sędziego, który nastąpił z tak rażącym naruszeniem prawa, że została w sposób fundamentalny zakwestionowana niezawisłość i bezstronność takiego sędziego. Dalsze wywody w tym zakresie należy uznać za zbędne, albowiem urągałoby to podstawowym zasadom logiki i zdrowemu rozsądkowi (zob. szerzej w uzasadnieniu postanowienia z dnia 4 kwietnia 2023 r., wydanego w przedmiotowej sprawie w trybie 441 k.p.k.).

11. Niezależnie jednak od powyższego stanowiska, jakie w tym zakresie zajmuje Sąd Najwyższy w tym składzie, stwierdzić należy, że i w świetle pozostałych dwóch przesłanek wymienionych w art. 29 § 5 u.s.n., sędzia SN M. S. nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności.

Trudno bowiem zaakceptować jego postępowanie po powołaniu, dokonany – jak wskazano to wyżej – z rażącym naruszeniem prawa krajowego i zasad prawa międzynarodowego. Sędzia M. S. nie tylko nie widzi wadliwości swojego powołania, ale wręcz je afirmuje. Nie przyjmuje do wiadomości, że skład sądu z jego udziałem oraz z udziałem innych sędziów powołanych w takich samych warunkach i w takiej samej procedurze, nie jest sądem „ustanowionym na mocy ustawy”, mającym cechy sądu bezstronnego i niezawisłego od jakichkolwiek wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Mimo licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie dostrzega ani

potrzeby, ani konieczności chociażby wyłączenia się od rozpoznawania spraw. Naraża tym samym na szwank wizerunek wymiaru sprawiedliwości, a strony postępowania oraz Państwo Polskie na niepowetowane straty. Mogłoby się wręcz wydawać, że partykularne interesy są przedkładane nad dobro ogółu społeczeństwa.

Jeżeli przy tym zakwestionował procedurę powołania na urząd sędziego M. P., sam nie dostrzegając z jak rażącym naruszeniem prawa przebiegała procedura jego powołania na urząd sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, to oczywiste jest, że o jego bezstronności i niezawisłości w omawianej sprawie mowy być nie może. Wyrażona w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2021 r. (*II KZ 46/21*) ocena przekłada się bezpośrednio na stosunek do samej osoby sędziego M. P. i dodatkowo świadczy o tym, że złożony wniosek obrońców o stwierdzenie, że biorąc pod uwagę okoliczności towarzyszące powołaniu i jego postępowanie po powołaniu, sędziego M. S. nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności, co – przy uwzględnieniu okoliczności dotyczących uprawnionego sędziego M. P. oraz charakteru niniejszej sprawy – może doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy, jest w pełni zasadny. Rozpoznając wniesione zażalenie musiałby przy tym oceniać status i procedurę powołania sędziów do Izby Dyscyplinarnej SN, dokonanej w takich samych warunkach i na takich zasadach, jak jego samego.

12. Jedynie na marginesie należy dodatkowo podnieść, a na co już wcześniej Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że pomimo formalnego wymagania od kandydata na urząd sędziego Sądu Najwyższego nieskazitelnego charakteru i wyróżniania się wysokim poziomem wiedzy prawniczej, w toku zmienionej procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego, wyeliminowano etapy kontroli spełniania tych wymagań, a ich ocenę pozostawiono wyłącznie wyłonionym przez większość parlamentarną członkom KRS. Usunięto w owym czasie także efektywną możliwość zaskarżenia uchwały o wskazaniu kandydata do objęcia urzędu przez pozostałe osoby biorące udział w tym samym postępowaniu konkursowym, pozostawiając im jedynie możliwość ubiegania się o urząd w innym konkursie, o którego ogłoszeniu arbitralnie miał decydować Prezydent RP. Oznacza to *de facto* obsadzenie stanowisk w Sądzie Najwyższym w drodze decyzji władzy politycznej. Podkreślenia wymaga, że osoby, które zgłosiły wnioski o powołanie ich na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego – jako prawnicy, posiadający rozeznanie w obowiązującym prawie i umiejętności jego wykładni – musiały być świadome zasadniczych zastrzeżeń dotyczących nowych

procedur objęcia urzędu sędziego Sądu Najwyższego oraz statusu i obsady Krajowej Rady Sądownictwa jako organu uczestniczącego w postępowaniu zmierzającym do obsadzenia stanowisk sędziowskich. Nawet gdyby osoby te nie wiedziały o tym, że uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu ich kandydatur Prezydentowi RP zostały zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego przez innych uczestników konkursów, a mimo to przyjęły powołania na stanowisko sędziów tego Sądu, to jednak godziły się przecież na wystąpienie konsekwencji procesowych w aspekcie zasady bezstronności i niezawisłości sądu, do których dojdzie z uwagi na systemową wadliwość rozwiązań przyjętych w postępowaniach o powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego. To sprawia, że wobec osób powołanych przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS, ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r., zawsze zachodzi konieczność stwierdzenia wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ilekroć brali oni udział w wydaniu orzeczenia i – jak podnosi w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy – nie jest nawet niezbędne przeprowadzanie żadnych dodatkowych testów niezawisłości i bezstronności, a więc sprawdzania czy wadliwość ta w realiach konkretnej sprawy prowadziła do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC (*zob. postanowienie z dnia 23 listopada 2022 r., II KZ 39/22; postanowienie z dnia 12 kwietnia 2021 r., V KZ 64/21*).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.