



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

1001-1.024.80.2024

WYTYCZNE  
PROKURATORA GENERALNEGO

z dnia 13/11 2024 r.

**w sprawie czynności podejmowanych przez prokuratorów występujących przed Sądem Najwyższym wobec stwierdzenia, że w składzie orzekającym wyznaczonym do rozpoznania sprawy bierze albo brał udział sędzia powołany do pełnienia urzędu na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w oparciu o przepisy 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)**

W związku z niejednorodną praktyką prokuratorów występujących przed Sądem Najwyższym w zakresie dokonywania ocen prawomocnych orzeczeń z powołaniem się na nienależytą obsadę sądu w sytuacji, gdy w składzie orzekającym bierze udział sędzia powołany do pełnienia urzędu na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w oparciu o przepisy 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), lub gdy przedmiotem rozpoznania jest orzeczenie sądu powszechnego dotknięte podobnymi wadami, konieczne stało się wprowadzenie jednolitego modelu działań prokuratorów w tego rodzaju sytuacjach.

Wypracowując pożądaný model zachowań prokuratorów należy mieć na uwadze treść następujących dokumentów:

– uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20;

– uchwały podjętej w składzie 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 2/22, wraz z przywołanymi w uzasadnieniach orzeczeniami ETPC oraz TSUE (m.in. orzeczenia ETPC w sprawach: Reczkowicz p-ko Polsce, skarga 43447/19; Dolińska-Ficek

i Ozimek p-ko Polsce, skarga 49868/19; Advance Pharma sp. z o.o. p-ko Polsce, skarga 1469/20; Guomundur p-ko Islandii, skarga 26374/18; wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19);

– opinii wspólnej Europejskiej Komisji na Rzecz Demokracji przez Prawo (dalej: Komisja Wenecka) i Dyrekcji Generalnej Praw Człowieka i Rządów Prawa Rady Europy (dalej: DGI) przyjętej przez Komisję Wenecką na 140. sesji plenarnej w dniach 11-12 października 2024 r.

Konkluzje uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., której nadano moc zasady prawnej, brzmią:

1. nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3);
2. nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym 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), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;
3. wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. przyjęta w punktach 1 i 2 niniejszej uchwały nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu;
4. pkt 1 niniejszej uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5 z późn. zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń.

W uchwale podjętej w składzie 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 2/22, wskazano:

1. Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana 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) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1;
2. brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach;
3. zgodnie z pkt 2 uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. BSA I-4110-1/20) brak wniosku strony złożonego w oparciu o art. 41 k.p.k. nie zamyka drogi do podnoszenia i badania tej kwestii przez sąd z urzędu w trybie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – również po przeprowadzeniu stosownego testu. Nie sposób bowiem przyjąć, że sąd, w składzie którego zasiada sędzia, co do którego instytucjonalnej bezstronności, czy wprost niezawisłości, istnieją uzasadnione wątpliwości, jest sądem należycie obsadzonym. Wynik przeprowadzonego testu sąd odwoławczy winien przedstawić w uzasadnieniu swego orzeczenia, o ile będzie je sporządzał;
4. wskazać trzeba, że skoro uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. lokuje omawianą kwestię w przestrzeni należytej obsady sądu i w konsekwencji skutków z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie można pozbawić sądu, zwłaszcza odwoławczego, możliwości badania jej z urzędu. Brak jakichkolwiek podstaw ustawowych ku temu, aby przyjmować, że kontrola prawidłowości obsady sądu może nastąpić wyłącznie na wniosek strony;
5. wniosek o wyłączenie ze składu sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. nie może być rozpoznawany przez sąd mający w swoim składzie takiego sędziego; w przeciwnym razie dojdzie do sytuacji objętej zakazem *nemo iudex in causa sua*;

6. środek odwoławczy zawierający zarzuty dotyczące omawianego uchybienia w procedurze powołania sędziego nie może być rozpoznany przez sąd, w skład którego wchodzi osoba powołana w takiej samej procedurze;
7. reguły określone w pkt 5 i 6 niniejszej uchwały, dla zachowania przymiotów rzetelnego i sprawiedliwego procesu, muszą obowiązywać bez ograniczeń, w każdym przypadku, również wówczas, gdy z prawa europejskiego (art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) należy wywieść nakaz odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego określających sposób wyłaniania składu sądu właściwego do rozpoznania takiego wniosku;
8. kontrola bezstronności sędziego prowadzona przez właściwy sąd z urzędu w trybie art. 42 § 1 k.p.k. może zostać uruchomiona również przez każdego sędziego zasiadającego w jego składzie.

W myśl przywołanych uchwał każdy sędzia Sądu Najwyższego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., *a priori* nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (*vide* np. postanowienie SN z dnia 6 listopada 2023 r., sygn. I KO 56/23, na mocy którego wznowiono postępowanie kasacyjne i uchylono postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2023 r. o oddaleniu wniesionej kasacji jako oczywiście bezzasadnej, które zostało wydane w składzie trzech sędziów nominowanych na urząd sędziego SN w 2018 r.; podobnie postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2023 r., sygn. V KO 30/22).

W świetle dotychczasowej praktyki, mając na uwadze treść szeregu orzeczeń wydanych po rozpoznaniu kasacji, podnoszących zarzut nienależytej obsady sądu, z reguły postępowania testowe oparte na kryteriach wskazanych w powyższych uchwałach przeprowadzane są w sprawach rozpoznawanych przez sędziów Izby Karnej powołanych przed 2018 r., przy tym, w razie stwierdzenia takiej potrzeby, również poza granicami zaskarżenia. Należy mieć jednak świadomość, że tego rodzaju procedura nie jest przeprowadzana w sprawach rozpoznawanych przez sędziów Sądu Najwyższego powołanych z udziałem wadliwie ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa, z tego m.in. powodu, że sędziowie ci kierują się wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (stwierdzającego niezgodność z Konstytucją uchwały składu połączonych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I 4110 1/20), nie uznając zasady mocy wiążącej uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. i wyrażając

stanowisko, że brak bezstronności sędziiego wiązany może być jedynie ze względną przyczyną odwoławczą (*vide* np. postanowienia SN: z dnia 4 kwietnia 2024 r., sygn. IV KK 571/23, z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. IV KK 576/23, z dnia 28 listopada 2023 r., sygn. II KK 7/23). Warto jednakże podkreślić, że wobec tych sędziów zachodzi ustawowa podstawa do ich wyłączenia w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 1 k.p.k., z tego powodu, że mające stanowić przedmiot badania i oceny okoliczności związane z powołaniem odnoszą się również do nich samych.

Przechodząc do omówienia opinii wspólnej Komisji Weneckiej i DGI przyjętej w dniach 11-12 października 2024 r., to należy wskazać, że została ona wydana w odpowiedzi na abstrakcyjne pytania Ministra Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej: „Czy uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczące mianowania sędziów mogą zostać unieważnione *ex tunc*, co oznacza, że osoba mianowana nigdy nie została prawnie mianowana? Czy byłoby zgodne z zasadą praworządności wymaganie od sędziów i innych prawników powrotu na poprzednie stanowiska po unieważnieniu takich uchwał?”. W dokumencie tym Komisja Wenecka i DGI stwierdzają m.in.:

1. Jeśli chodzi o orzeczenia polskiego Sądu Najwyższego i polskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego, Komisja Wenecka i DGI zauważają, co następuje. Wyrok Sądu Najwyższego wydany w dniu 5 grudnia 2019 r. stanowi, że Krajowa Rada Sądownictwa nie była organem bezstronnym i niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Chociaż wyrok ten można interpretować jako unieważnienie uchwał o powołaniach podjętych przez Krajową Radę Sądownictwa, należy zauważyć, że orzeczenie z 2019 r. nie wymieniło wprost poszczególnych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa ani nie stwierdziło wprost, że uchwały te zostały unieważnione (pkt 26 opinii).
2. Podobnie wspólna uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w składzie trzech połączonych Izb nie rości sobie prawa do wpływu na ważność konkretnego powołania. Dotyczy to również odpowiednio orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dlatego też nie wydaje się, aby istniały wystarczająco solidne argumenty, aby stwierdzić, że uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczące powołania sędziów zostały unieważnione *ex tunc* (pkt 27 opinii).
3. Komisja Wenecka i DGI uważają zatem, że ani orzeczenia ETPC i TSUE, ani decyzje polskich sądów najwyższych nie unieważniły *ex tunc* decyzji w sprawie powołania podejmowanych przez Krajową Radę Sądownictwa (pkt 28 opinii).

4. W oparciu o powyższe, w tym parametry określone we wstępnych uwagach (patrz pkt 18), Komisja Wenecka i DGI dochodzą do wniosku, że całkowite unieważnienie *ex tunc* spośród wszystkich uchwał polskiej Krajowej Rady Sądownictwa nie wpisuje się w koncepcję praworządności, gdyż między innymi nie spełniałoby kryterium proporcjonalności (pkt 32 opinii).
5. Zdaniem Komisji Weneckiej i DGI ogólna zasada, że nieprawidłowości w procedurze powoływania dotyczące zaangażowania Krajowej Rady Sądownictwa od 2018 r. mogą być podnoszone w dowolnym momencie, zniszczyłaby pewność prawną. Aby nie narażać na szwank prawidłowego funkcjonowania polskiego systemu sądowniczego, prawo do ponownego rozpatrzenia sprawy z powodu braku „sądu ustanowionego ustawą” może być przyznane tylko na określony czas i uznane za utracone po tym okresie (pkt 43 opinii).
6. Ponadto Komisja Wenecka i DGI podkreślają, że takie prawo musi być ograniczone do przypadków, w których argument, że powołanie nastąpiło na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa po marcu 2018 r., jest powiązany z roszczeniem o wpływie na konkretną procedurę i w których argument ten został już podniesiony w toku postępowania (...) (pkt 44 opinii).

Uwzględniając zatem treść wymienionych na wstępie dokumentów, które w części pozostają rozbieżne, a także akty prawne wprowadzone w życie po podjęciu wskazanej uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. (m.in. ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw), i mając wzgląd na pewność obrotu prawnego w Polsce oraz stabilność i trwałość orzecznictwa, w zakresie uczestnictwa prokuratorów w postępowaniach toczących się przed Sądem Najwyższym, podejmując decyzję w zakresie dokonywanych ocen należy w pełni uwzględniać obowiązujące orzecznictwo odnoszące się do podstaw faktycznych i prawnych umożliwiających kwestionowanie statusu sędziów, którzy zostali powołani w procedurze z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej ustawą z grudnia 2017 r., która weszła w życie 17 stycznia 2018 r.

Stwierdzenie istnienia okoliczności powołania sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. powoduje konieczność badania, czy obsada sądu z udziałem takiej osoby w konkretnych okolicznościach nie narusza standardu sądu niezależnego, bezstronnego i niezawisłego w rozumieniu art. 55 Konstytucji RP, niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czy też sądu

spełniającego wymóg niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Ocena taka dokonywana jest poprzez przeprowadzenie testu, którego założenia zostały wskazane w powyżej przytoczonych uchwałach, z odwołaniem się do wyroku ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r., G.A.A. przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18). Test ten dokonywany jest w oparciu o trzy podstawowe kryteria prowadzące do zbadania, czy:

1. w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego;
2. czy naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter;
3. czy zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych.

W praktyce zatem, z uwagi na uwarunkowania ustrojowe w postaci roli w procesie nominacji sędziowskich wadliwie powołanej i obsadzonej Krajowej Rady Sądownictwa, w istocie dwa pierwsze kryteria testu zawsze będą dla nominata wypadały negatywnie, bowiem w takiej sytuacji dochodzi do naruszenia prawa krajowego – Konstytucji RP – poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z jej art. 187, a który poprzez „zbliżenie do władz politycznych” nie spełnia swej ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1), a naruszenie prawa krajowego tej rangi musi być oceniane jako dostatecznie poważne. Dla ustalenia zatem, czy dany sędzia, który uzyskał nominację w powyższych warunkach, nie jest stronniczy, konieczne jest sięgnięcie po 3 punkt testu, albowiem dopiero to pozwoli stwierdzić, czy w sytuacji, gdy obalone zostało domniemanie bezstronności takiego sędziego, które było regułą przed 2018 r. (obecnie bowiem konieczny jest dowód pozytywny bezstronności, gdy uprzednio trzeba było wykazać sytuację przeciwną – brak bezstronności), możliwe jest uznanie sądu z jego udziałem jako spełniającego standard niezawisłości i bezstronności, czy też konieczne jest *in concreto* przyjęcie, że w sprawie takiej wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że jako reguły przy dokonywaniu omawianego testu w pkt 3:

- trzeba postrzegać różną sytuację „badanych” osób w zależności od tego, czy otrzymały one nominację do sądu powszechnego czy też do Sądu Najwyższego, a w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych – czy jest to pierwsza ich nominacja, czy też jest to awans na kolejne stanowisko sędziowskie;

– mieć na uwadze zasadę, że co do osób otrzymujących pierwszą nominację sędziowską do sądu powszechnego, ich przydatność zawodowa jest najczęściej weryfikowana poprzez fakt odbycia stosownej aplikacji i zdania egzaminu sędziowskiego oraz przebieg asesury. W istocie nie ma tu innych kryteriów ich oceny, tak więc należy zakładać, iż osoby te otrzymałyby nominację bez względu na kształt Krajowej Rady Sądownictwa. To zaś prowadzi do wniosku, że trzeci punkt omawianego testu winien wypaść dla nich pozytywnie;

– należy mieć na względzie stopniowalność kryteriów doboru do sądów różnego rzędu, gdyż surowsze są wymagania w stosunku do sędziów ubiegających się o awans do sądów, które znajdują się wyżej w strukturze sądownictwa;

– znaczenie będą miały też:

- równoczesność (albo zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości,
- utajnienie obrad Krajowej Rady Sądownictwa w zakresie danej kandydatury,
- jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów,
- porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów,
- to, czy kandydat w ogóle miał kontrkandydata do awansu, czy też był jedyną osobą, która wzięła udział w danym konkursie.

Z kolei w uzasadnieniu uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r. wskazano m.in. na potrzebę uwzględniania charakteru rozpatrywanej sprawy oraz wzięcia pod uwagę tego, czy sędzia zaangażowany był bezpośrednio przed powołaniem na dany urząd w jednostkach podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub innych organach władzy wykonawczej lub w Krajowej Radzie Sądownictwa.

Zwrócić należy uwagę, że tego rodzaju postępowania testowe były już przeprowadzane wielokrotnie i odbywają się one zarówno przed Sądem Najwyższym, jak i przed sądami powszechnymi. Przy tym test niezawisłości i bezstronności sędziego może zostać przeprowadzony zarówno w ramach tzw. kontroli prewencyjnej, tj. w trakcie trwającego postępowania albo nawet wcześniej, po wyznaczeniu składu sądu mającego rozpoznać daną sprawę (na zasadzie art. 41 § 1



k.p.k., bądź art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym i art. 42a § 3 ustawy o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 15 lipca 2022 r. – Dz. U. z 2022 r. poz. 1259), jak i tzw. kontroli następczej, tj. przy rozpoznawaniu zwyczajnych środków odwoławczych albo nadzwyczajnych środków odwoławczych, w których zakwestionowano orzeczenie mające zostać poddane kontroli z powołaniem się na art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., bądź w przypadku braku takiego zarzutu, z urzędu przez sąd rozpoznający środek odwoławczy.

W odnoszącym się do omawianej kwestii (już dość bogatym) orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że brak jest podstaw do przyjęcia z góry bez żadnego dowodzenia, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominację w takich warunkach (*vide* np. wyroki i postanowienia SN: z dnia 17 stycznia 2024 r., sygn. III KK 295/23; z dnia 20 grudnia 2023 r., sygn. II KK 76/23; z dnia 12 grudnia 2023 r., sygn. II KK 74/22; z dnia 5 grudnia 2023 r., sygn. II KK 500/23; z dnia 23 listopada 2023 r., sygn. III KS 59/23; z dnia 8 listopada 2023 r., sygn. III KK 239/23; z dnia 18 października 2023 r., sygn. III KK 60/23; z dnia 11 października 2023 r., sygn. III KK 185/23; z dnia 26 września 2023 r., sygn. II KK 288/23; z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. V KK 562/22; z dnia 25 lutego 2023 r., sygn. II KK 571/22; z dnia 11 stycznia 2023 r., sygn. II KO 111/21; z dnia 16 listopada 2022 r., sygn. II KO 98/22 i szereg innych).

W uzasadnieniach swoich orzeczeń Sąd Najwyższy podkreśla konieczność uzasadnienia formułowanych, np. w kasacjach, zarzutów odwołujących się do systemowej nieprawidłowości powołania sędziego, mających skutkować zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Niezbędne jest wykazanie, chociażby poprzez przytoczenie konkretnych okoliczności związanych z uzyskaniem przez sędziego konkretnej nominacji, że sędzia ten może być postrzegany jako niespełniający kryterium minimum niezawisłości oraz że sąd z jego udziałem w konkretnej sprawie nie był bezstronny. Jakkolwiek np. Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu kasacji, zgodnie z art. 536 k.p.k. uprawniony jest do kontroli zaskarżonego orzeczenia w zakresie ewentualnego wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych z urzędu (tak samo jak sąd odwoławczy dokonując kontroli zaskarżonego orzeczenia winien kierować się zakresem kontroli określonym w art. 433 § 1 k.p.k.) i może sam wystąpić o akta

osobowe sędziego lub zapoznać się z dokumentami Krajowej Rady Sądownictwa celem przeprowadzenia testu bezstronności i niezawisłości (*vide* np. postanowienie SN z dnia 13 września 2023 r., sygn. IV KK 163/22; wyrok SN z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. III KK 494/22), to jednakże zdecydowanie inaczej przebiegają postępowania w ramach tzw. kontroli prewencyjnej. W tym zakresie bowiem sądy kierują się treścią przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym (art. 29 § 5 i § 9) i ustawy o ustroju sądów powszechnych (art. 42a § 3 i § 7). Oznacza to, że wniosek o zbadanie spełnienia wymogu niezawisłości i bezstronności sędziego winien czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a nadto powinien zawierać żądanie stwierdzenia, iż w danej sprawie zachodzą przesłanki do uznania braku niezawisłości i bezstronności sędziego oraz przytaczać okoliczności uzasadniające to żądanie wraz z dowodami na ich poparcie. Brak takiego uzasadnienia skutkuje uznaniem wniosku jako niespełniającego wymagań formalnych i jego odrzuceniem bez wzywania do usunięcia tych braków (*vide* np. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2023 r., sygn. III CB 52/23).

Z powyższego wynikają zatem istotne dla bieżącej praktyki zasady będące następstwem czasowych i podmiotowych ograniczeń w ramach kontroli skutków wadliwych powołań:

1. brak jest podstaw do kwestionowania w oparciu o bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu albo w oparciu o sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. orzeczeń, które zostały wydane do dnia 23 stycznia 2020 r. z udziałem sędziów, którzy objęli urząd w procedurze z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej ustawą z grudnia 2017 r., która weszła w życie z dniem 17 stycznia 2018 r., jak i wówczas, gdy w takim składzie sprawa była rozpoznawana w tej dacie, a orzeczenie zostało wydane w tym składzie po dniu 23 stycznia 2020 r.;
2. brak jest podstaw do kwestionowania w oparciu o bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu albo w oparciu o sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. orzeczeń, które zostały wydane z udziałem sędziów, którzy po dniu 17 stycznia 2018 r. uzyskali pierwszą nominację sędziowską, jak i z udziałem mianowanych po tej dacie asesorów; brak jest również podstaw do dokonywania wobec nich testów niezawisłości i bezstronności w ramach tzw. kontroli prewencyjnej;
3. brak jest podstaw do kwestionowania w oparciu o bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu albo w oparciu o sprzeczność

składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. orzeczeń wydanych do dnia 16 listopada 2021 r. z udziałem sędziego delegowanego do sądu wyższej instancji przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 77 ust. 1 u.s.p. Analogicznie jak w pkt 1 dotyczy to również utworzonych przed tą datą składów z udziałem tak delegowanych sędziów.

W zakresie prawomocnych orzeczeń w sprawach karnych, podlegających zaskarzeniu w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, kontrola dokonywana jest w trybie następczym w sytuacji podniesienia przez stronę zarzutu z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jak również, w myśl uchwały z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 2/22, winna być dokonywana przez Sąd Najwyższy z urzędu – zgodnie z art. 536 k.p.k.

W świetle powyższego, mając na uwadze, że tak jak została określona w powołanych na wstępie uchwałach Sądu Najwyższego, przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu nie istnieje jedynie w wyniku systemowej wadliwości powołania sędziego sądu powszechnego – uchybienie to nie ma charakteru *stricte* bezwzględnego i do stwierdzenia jego faktycznego zaistnienia niezbędne jest dokonanie w konkretnej sprawie oceny wpływu nominacji sędziego na dane orzeczenie poprzez przeprowadzenie testu jego bezstronności i niezawisłości – to jako niezasadne jawi się automatyczne popieranie takiego zarzutu na rozprawie kasacyjnej przez prokuratora. W przypadku sformułowania takiego zarzutu w kasacji obrońcy oskarżonego albo pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, bądź podniesienia go po raz pierwszy na rozprawie kasacyjnej, przy ocenie zasadności tego zarzutu przez prokuratora celowe jest uwzględnienie następujących okoliczności:

- czy zarzut ten został należycie uzasadniony, tj. czy przywołano na poparcie tezy o braku bezstronności i niezawisłości sędziego, oprócz samego faktu uzyskania nominacji w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po dniu 17 stycznia 2018 r., konkretne okoliczności wskazujące, że wadliwość procesu jego powołania prowadzi do wniosku o niespełnieniu minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości (np. przesłanki wynikające z drogi zawodowej sędziego i jego powiązań z przedstawicielami władzy wykonawczej, które stanowiły podstawę odbiegających od standardów awansów lub delegacji do sądu wyższego rzędu; mające znaczenie dla oceny okoliczności wskazane w przywołanych na wstępie uchwałach Sądu Najwyższego);
- czy sędzia był już poddawany testowi bezstronności w innej sprawie, i wyniki tego testu.

Jakkolwiek w uzasadnieniach uchwał Sąd Najwyższy podkreśla, że wobec oceny dokonywanej w ramach tzw. instytucjonalnej bezstronności sędziego, uwzględniającej przede wszystkim obiektywny aspekt bezstronności, nie mają tak istotnego znaczenia okoliczności i charakter rozpoznawanej sprawy, to jednakże z uwagi choćby na to, iż przeprowadzanie testu bezstronności dokonywane jest odrębnie w każdej ze spraw, w której kwestionowane orzeczenie zostało wydane przez konkretnego sędziego, powyższe uwarunkowania również winny być brane pod uwagę.

W sytuacji zatem, gdy podniesione w kasacji uchybienie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oparte jest jedynie na systemowej wadliwości powołania sędziego, a według wiedzy prokuratora nie zachodzą tego rodzaju okoliczności, które wskazywałyby, że sędzia w związku z jego powołaniem nie spełnia minimum kryterium niezależności i bezstronności, zasadne byłoby niepopieranie takiego zarzutu.

W przypadku natomiast, gdy w oparciu o okoliczności wskazane przez stronę skarżącą na poparcie podniesionego zarzutu nienależytej obsady sądu lub znane prokuratorowi z urzędu (np. negatywny wynik testu przeprowadzonego w innej sprawie) pojawiają się uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, słuszne będzie popieranie wniosku strony o przeprowadzenie testu celem dokonania weryfikacji zaistnienia (potencjalnego jedynie przecież na tym etapie) uchybienia normie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W przypadku istnienia tego rodzaju okoliczności uzasadnione będzie również złożenie wniosku o przeprowadzenie tego testu w przypadku braku inicjatywy strony skarżącej w tym zakresie.

W kontekście przedstawionych uwag należy mieć na względzie szczególną sytuację Izby Odpowiedzialności Zawodowej, w której orzekają także prawidłowo powołani sędziowie. Co prawda, podnoszone są zastrzeżenia wskazujące na jej strukturalne i ustrojowe wady, które powodują, że nie można utworzyć sądu niezawisłego i bezstronnego, a w konsekwencji nie gwarantuje ona postępowania przed niezależnym i ustanowionym ustawą sądem stosownie do wymogów Konstytucji oraz Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jednak w przypadku każdej ze spraw skierowanych do tej Izby należy dążyć do zapewnienia prawidłowo ukształtowanego składu. Tym samym należy korzystać z wszystkich środków wskazanych w treści niniejszych wytycznych.

W odniesieniu natomiast do badania skutków powołania sędziego w ramach tzw. kontroli prewencyjnej zwrócić należy uwagę na istotne dla praktyki następujące kwestie.

Pomimo iż w świetle uchwał Sądu Najwyższego skutki powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego w procedurze z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej ustawą z 8 grudnia 2017 r., która weszła w życie 17 stycznia 2018 r., winny być jednoznacznie traktowane jako uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to w sytuacji, gdy strona skarżąca w ramach tzw. przedsądu nie złoży wniosku w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym bądź art. 41 § 1 k.p.k., nie dążąc przez to do wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy, co daje podstawę do domniemania, że nie ma zastrzeżeń co do składu sądu wyznaczonego do rozpoznania kasacji, w tym w aspekcie bezstronności, właściwe będzie powstrzymanie się ze strony prokuratora biorącego udział w rozprawie kasacyjnej od kwestionowania składu orzekającego. Taka postawa nie ingeruje w prawa skarżącego wyrażające się uznaniem, że sprawa zostanie rozpoznana z zachowaniem bezstronności, a nadto nie zamyka stronie skarżącej drogi do ewentualnego zakwestionowania następnie wydanego po rozpoznaniu kasacji orzeczenia oddalającego wniesioną kasację w trybie innego środka odwoławczego, jakim jest wznowienie postępowania. Za takim postąpieniem przemawia przede wszystkim zachowanie stabilności prawomocnego orzeczenia oraz rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, jak też brak podstaw do ingerowania w wewnętrzne administracyjne czynności Sądu Najwyższego związane z wyznaczaniem składów orzekających.

Zauważyć przy tym należy, że kwestia związana z wyrażeniem przez prokuratora stanowiska popierającego albo nie zarzut wadliwości powołania sędziego przed Sądem Najwyższym odnosi się tylko do spraw rozpoznawanych na rozprawach. Prokuratorzy nie uczestniczą w posiedzeniach odbywanych w trybie art. 535 § 3 i 5 k.p.k., jak również nie uczestniczą w posiedzeniach odbywanych na tzw. etapie przedsądu, na których rozpoznawane są wnioski składane na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego od rozpoznania kasacji, bądź na podstawie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym o zbadanie spełnienia przez sędziego tego sądu wymogów niezawisłości i bezstronności. Z dotychczasowej praktyki wynika także, że prokuratorzy po otrzymaniu pisemnego powiadomienia z Sądu Najwyższego o składzie rozpoznającym sprawę nie zajmują również na piśmie stanowisk w trybie art. 29 § 6 i 8 ustawy o Sądzie Najwyższym co do składu wylosowanego do rozpoznania kasacji na rozprawie.

Mając natomiast na uwadze szczególną rolę prokuratora jako oskarżyciela w postępowaniach karnych, to inicjowania z jego strony tego rodzaju postępowań jakkolwiek nie można wykluczyć, jednakże powinno ono mieć miejsce jedynie w szczególnych wypadkach. Z uwagi na potencjalne skutki uchybienia w postaci nienależytej obsady sądu, w przypadku

zaistnienia okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego lub jego postępowania po powołaniu wskazujących, że sprawa, np. z uwagi na jej charakter, mogłaby zostać rozpoznana z udziałem tego sędziego bez zachowania bezstronności, właściwym byłoby wówczas sięgnięcie do rozwiązania przewidzianego w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym. W dalszej natomiast kolejności, nie można natomiast wykluczyć, że w przypadku, gdy do rozpoznania wniosku zostaliby wyznaczeni sędziowie powołani na takich samych zasadach, wówczas uzasadnione byłoby złożenie wniosku o ich wyłączenie, na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Podstawę takiego wniosku nie stanowiłyby *stricte* okoliczności ich powołania, ale przeszkoda w postaci zakazu *nemo iudex in causa sua*.

Na marginesie zauważyć należy, że za rozważnym korzystaniem z instytucji przewidzianej w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym przemawia również wzgląd na potencjalną odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratora przewidzianą za zachowanie określone w art. 137 § 1 pkt 3 ustawy Prawo o prokuraturze. Przepis ten, podobnie jak pkt 2 i 4, został wprowadzony do ustawy Prawo o prokuraturze na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190), tj. tzw. *ustawy kagańcowej*. Niezależnie od oceny powyższej normy, jak i realnych możliwości jej zastosowania należy mieć na względzie, że nie została ona jednakże dotychczas uchylona.

Mając na uwadze powyższe argumenty i okoliczności,

**przekazuję następujące wytyczne:**

W sprawach rozpatrywanych przed Sądem Najwyższym w przypadku stwierdzenia, że w składzie orzekającym wyznaczonym do rozpoznania sprawy bierze albo brał udział sędzia powołany do pełnienia urzędu na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w oparciu o przepisy 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) zasadnym jest:

1. kierowanie wniosków o przeprowadzenie testu na podstawie art. 29 § 5 i 8 ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2024, poz. 622) albo wniosków o wyłączenie sędziów powołanych do pełnienia urzędu w Sądzie Najwyższym na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w oparciu o przepisy 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) oraz popieranie zasadnych wniosków w tym przedmiocie złożonych przez strony;
2. kierowanie wniosków o wyłączenie sędziów, powołanych do pełnienia urzędu w Sądzie Najwyższym na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w oparciu o przepisy 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) – wskazanych do rozpoznania wniosków o wyłączenie sędziego;
  3. w sprawach z kasacji stron, w których zasadnie podniesiono zarzut z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., popieranie takich zarzutów kasacji;
  4. w sprawach badanych w Prokuraturze Krajowej – w przypadku uzasadnionego ujawnienia przesłanek z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo z art. 379 pkt 4 k.p.c. – podnoszenie takiego zarzutu w projektach kasacji albo skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego;
  5. w sprawach dotyczących wniosków o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa w trybie art. 83 ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2024, poz. 622) przydzielonych do rozpoznania sędziom powołanym do pełnienia urzędu w Sądzie Najwyższym na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w oparciu o przepisy 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) odpowiednie kierowanie wniosków wskazanych w pkt 1 i 2.

Przypominam jednocześnie o treści wytycznych Prokuratora Generalnego z dnia 28 czerwca 2024 r., sygn. 1001-1.024.69.2024, w sprawie kierowania skarg nadzwyczajnych do właściwych Izb Sądu Najwyższego.

**PROKURATOR GENERALNY**  
*Adam Bodnar*  
**Adam Bodnar**

