

UZASADNIENIE ZDANIA ODRĘBNEGO SĘDZIEGO SĄDU NAJWYŻSZEGO DARIUSZA KALI DO UCHWAŁY SKŁADU POŁĄCZONYCH IZB CYWILNEJ, KARNEJ ORAZ PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 23 STYCZNIA 2020 R.

Uchwała została wydana po rozpoznaniu sprawy zainicjowanej wnioskiem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r. o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

„Czy udział w składzie sądu powszechnego, sądu wojskowego lub Sądu Najwyższego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 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 ze zm.), prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, wskutek czego, zależnie od rodzaju rozpoznawanej sprawy:

- a) w postępowaniu karnym – osoba taka jest nieuprawniona do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) albo zachodzi przypadek nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.);
- b) w postępowaniu cywilnym – skład sądu z udziałem tak powołanej osoby jest sprzeczny z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.)?”

Sąd Najwyższy rozstrzygnął powyższe zagadnienie w następujący sposób:

„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. Punkt 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 ze zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń”.

Z treścią tej uchwały, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, nie mogłem się zgodzić.

Moim zdaniem, podstawową przyczyną, która zaważyła na zajęciu przez większość nieaprobowanego przeze mnie stanowiska był fakt, że koncentrując się na elemencie prawa do sądu określanego mianem prawa do uruchomienia procedury przed organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), nie przywiązano należytej wagi do pozostałych komponentów tego prawa, tj. prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50). Pamiętać przy tym należy, że mianem sprawiedliwej, można określić tylko taką procedurę sądową, która zapewnia jednostce możliwość bycia wysłuchaną, ujawnia wobec niej w czytelny sposób motywy rozstrzygnięcia (tzw. prawo do uzasadnienia), a nadto - poprzez odpowiednią

spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jednostka jest poddana - gwarantuje jej przewidywalność tej procedury (tzw. prawo do przewidywalności postępowania czy inaczej przewidywalności zachowania organów procesowych). Prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zakłada także możliwość rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Finalnym celem konstytucyjnego prawa do sądu jest natomiast przywracanie stanu stałości, pewności i bezpieczeństwa prawnego. Z powyższym związana jest ściśle zasada stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, która ma swoje zakotwiczenie nie tylko w konstytucyjnym prawie do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), ale i w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i wyrażonej w art. 7 Konstytucji zasadzie legalizmu (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007/9/108).

Stabilność orzeczeń sądowych ma doniosłe znaczenie także w prawie europejskim. Na ogromną wagę tej zasady, jako podstawy zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości, wielokrotnie zwracał uwagę tak Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak i Trybunał Sprawiedliwości UE. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślał m.in., że prawo do rzetelnego procesu zagwarantowane w art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności należy interpretować w duchu jej preambuły, w której podkreślono, że zasady *rule of law* są wspólną częścią dziedzictwa umawiających się Państw. Jedną z podstawowych zasad składających się na zasadę rządów prawa jest zaś zasada pewności prawa, która wymaga m.in., by tam, gdzie sądy ostatecznie ustaliły wynik sprawy, ich orzeczenie nie było kwestionowane (wyrok ETPCz z dnia z 28 października 1999 r., sprawa Brumărescu przeciwko Rumunii, skarga nr 28342/95). Pewność prawa zakłada bowiem szacunek dla zasady *rei iudicatae* (zasady ostateczności orzeczeń), a ta wymaga by żadna ze stron nie była upoważniona do żądania rewizji ostatecznego i wiążącego wyroku tylko w celu uzyskania ponownego rozpoznania sprawy i ponownego jej rozstrzygnięcia. Kompetencja rewizyjna wyższych sądów powinna korygować błędy sądowe i przypadki niesprawiedliwości (wyrok ETPCz z dnia z 24 lipca 2003 r., sprawa Ryabikh przeciwko Rosji, skarga nr 52854/99 za M. Balcerzak, Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Palestra 2018, nr 1 – 2, s. 18). Trybunał Sprawiedliwości UE zauważył zaś, że nie można podważać znaczenia zasady powagi rzeczy osądzonej. Dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych, jak też prawidłowego

administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest bowiem to, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne (wyrok TSUE z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01). Na tę kwestię zwracała uwagę w swoim zaleceniu również Komisja Europejska, gdy wskazywała na niebezpieczeństwa, z jakimi dla polskiego porządku prawnego wiąże się wprowadzenie instytucji skargi nadzwyczajnej (zalecenie Komisji (UE) 2018/103 z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520).

Z powyższych uwag wynika więc w sposób oczywisty, że wprowadzanie rozwiązań umożliwiających podważenie prawomocności orzeczeń musi być każdorazowo przedmiotem skrupulatnego ważenia wartości (zwłaszcza autonomii woli jednostki, prawidłowości orzeczeń, bezpieczeństwa prawnego, poszczególnych komponentów składających się na prawo do sądu).

Równie wnikliwego ważenia wskazanych wartości wymaga także przyjmowanie norm, które umożliwiają organom rozpoznającym tak zwyczajne, jak i nadzwyczajne środki zaskarżenia, badanie sprawy poza ich granicami oraz uchylanie orzeczeń nawet wbrew woli strony i niezależnie od wpływu stwierdzonego uchybienia na treść orzeczenia. Zachwianie równowagi pomiędzy powyższymi wartościami może bowiem prowadzić do przyjęcia rozwiązań nieakceptowalnych w demokratycznym państwie prawnym. Położenie nadmiernego nacisku na autonomię woli stron może wywołać sytuację, w której w obrocie prawnym będą funkcjonowały orzeczenia godzące - ze względu na swą treść lub przebieg procesu poprzedzającego ich wydanie - w fundamentalne zasady państwa prawnego. Przywiązywanie zbyt dużej wagi do konieczności korektury wadliwych orzeczeń i dopuszczenie możliwości wzruszania takich judykatów z urzędu i wbrew woli stron, może z kolei skutkować stanem rzeczy, w którym prawo do sądu, stanowiące podstawową gwarancję wolności jednostki, nie będzie mogło pełnić właściwie swojej funkcji. Niebezpieczeństwo to staje się jeszcze bardziej realne, kiedy podstawy wzruszenia orzeczenia z urzędu staną się dla strony na tyle nieidentyfikowalne i ocenne, że nie będzie ona w stanie przewidzieć wyniku procesu.

Obowiązek ważenia wskazanych wartości spoczywa przede wszystkim na prawodawcy w momencie, kiedy rozważa wprowadzenie do porządku prawnego rzutujących na tę sferę rozwiązań. Od konieczności rozstrzygnięcia konfliktu w sferze

owych wartości nie są jednak wolne również sądy, które z tym problemem stykają się na etapie wykładni przepisów wprowadzających możliwość podważenia orzeczenia (prawomocnego orzeczenia) z urzędu.

W sytuacji konfliktowej w powyższej sferze znalazł się Sąd Najwyższy. Większość, na co wskazuje treść uchwały oraz jej uzasadnienie, przy rozstrzygnięciu tego konfliktu przyznała prymat zasadzie trójpodziału władz i związanemu z nią ściśle komponentowi prawa do sądu, jakim jest prawo do rozpoznania sprawy przez sąd niezależny, niezawisły i bezstronny. W mojej ocenie natomiast, w tej sytuacji, należało dać pierwszeństwo wolności jednostki i ściśle z nią skorelowanym elementom prawa do sądu, jakim są przewidywalność procedury oraz prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a także zasadzie stabilności orzeczeń sądowych. W tym kontekście warto zaakcentować, że demokracja i wszystkie jej determinanty nie są celem samym w sobie. Są jedynie środkiem do celu, którym jest wolność jednostki (szerzej zob. F. Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2012, s. 112 i n.). I z tej przyczyny uważam, że właśnie wolności jednostki, w myśl zasady *in dubio pro libertate*, należało przy rozstrzygnięciu konfliktu wartości przyznać znaczenie priorytetowe. Bo choć oczywiste jest, że zasada trójpodziału władz ze swego założenia ma gwarantować wolność jednostki, to jest równie niewątpliwe, że celu tego nie uda się osiągnąć jeśli organy władzy publicznej - nawet w działaniach zmierzających li tylko do pełnej realizacji tej zasady - przy wdrażaniu konkretnych rozwiązań czy wydawaniu konkretnych rozstrzygnięć nie będą na wolność jednostek zwracały wystarczającej uwagi. Wolność ta nie może być traktowana wyłącznie jako abstrakcyjny cel, którego urzeczywistnianiu mają służyć podejmowane przez organy władzy publicznej - inspirowane nawet pozytywnymi pobudkami - działania, ale powinna być postrzegana jako wartość, która musi być respektowana na każdym etapie tych działań.

Z powyższych względów nie mogłem zaakceptować rozstrzygnięcia wskazanego w punkcie 2 uchwały. Uważam, że godzi ono w prawo do przewidywalnej procedury sądowej oraz uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie, istotnie (nadmiernie) osłabiając wartość, jaką jest stabilność orzeczeń sądowych.

W mojej ocenie powyższego stanu rzeczy można było uniknąć przyjmując, że udział w składzie orzekającym sądu powszechnego lub wojskowego osoby wskazanej w pytaniu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, przy uwzględnieniu dalszych, podlegających weryfikacji okoliczności, może stanowić na gruncie konkretnej sprawy

mogące mieć wpływ (istotny wpływ) na treść orzeczenia (wynik sprawy) naruszenie (rażące naruszenie) przepisów art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

W tym ujęciu, na gruncie postępowania karnego, opisane wyżej uchybienie miałoby charakter względnej przyczyny odwoławczej (skutkującej ewentualnie stanem rażącej niesprawiedliwości orzeczenia – art. 440 k.p.k.), a w konsekwencji mogłoby prowadzić do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia tylko wówczas, gdyby ustalono, iż mogło ono mieć wpływ (miało wpływ – art. 440 k.p.k.), zaś na etapie postępowania kasacyjnego mogło mieć istotny wpływ, na jego treść. Ten stan rzeczy aktualizowałby się wyłącznie w sytuacji, gdyby strona lub jej przedstawiciel procesowy w wywiezionym środku odwoławczym podniosła zarzut oparty na twierdzeniu o zaistnieniu tego uchybienia.

W mojej ocenie rozwiązanie to, uwzględniające zarówno wolę stron, jak i kwestię wpływu naruszenia na treść orzeczenia, byłoby optymalne. Tymczasem w punkcie 2 uchwały wykreowano swoistą hybrydę, która podważa istotę instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych i wyjątkowy charakter przepisów, które tej instytucji dotyczą.

W doktrynie i judykaturze od lat konsekwentnie i w pełni zasadnie podkreśla się bowiem, że zgodnie z obowiązującą na gruncie polskiego procesu karnego zasadą, wynikającą aktualnie tak z treści art. 438 pkt 2 k.p.k., jak i z art. 433 k.p.k., sąd odwoławczy uchyla lub zmienia zaskarżone orzeczenie z powodu uchybień procesowych wyłącznie wtedy, gdy te uchybienia zostały podniesione w środku odwoławczym i były niekorzystne z perspektywy interesu strony, na rzecz której środek ten został wywieziony (H. Kempisty (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. M. Mazura, Warszawa 1971, s. 481; G. Artymiak (w:) Proces karny. Część szczególna, pod red. G. Artymiak i M. Rogalskiego, Warszawa 2012, s. 143). W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że przepisy nakazujące uwzględnianie uchybień niepodniesionych w środku odwoławczym, bez względu na to, czy mogły wywrzeć wpływ na treść orzeczenia, bez wątpienia mają charakter regulacji wyjątkowych, a w związku z tym – zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt extendendae* – nie wolno ich interpretować rozszerzająco (zob. m.in. M. Cieślak, *Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k.*, Nowe Prawo 1960, nr 12, s. 1559; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*,

Warszawa 2003, s. 185; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 851).

Co więcej, daleko idące skutki stwierdzenia uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze, a związane właśnie z eksponowaną wyżej koniecznością uwzględniania ich z urzędu i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia, wymagają, by do grona bezwzględnych przyczyn odwoławczych zaliczać wyłącznie stany o obiektywnym i łatwo weryfikowalnym charakterze. I ten stan rzeczy należy jednoznacznie zaakceptować. Gdyby bowiem wspomniane konsekwencje miało wywoływać uchybienie, którego stwierdzenie wymagałoby przeprowadzenia wielopłaszczyznowych i wysoce ocennych analiz, prawo stron procesu karnego do przewidywalności zachowań organów procesowych zostałoby w sposób istotny ograniczone, co z kolei wywoływałoby dalsze ograniczenia związane m.in. z prawem do zaskarżenia orzeczenia, czy uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia. Nietrudno przecież wyobrazić sobie sytuację, w której oskarżony nieakceptujący wyroku wyłącznie w części np. dotyczącej orzeczonego wobec niego środka karnego, nie będąc pewnym, czy określony stan rzeczy nie zostanie potraktowany przez sąd jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, powstrzyma się z wniesieniem środka zaskarżenia z obawy, że dojdzie do uchylecia wyroku w całości, co byłoby dla niego niekorzystne - np. z perspektywy możliwości wymierzenia kary łącznej, którą aktualnie mogą być objęte wyłącznie kary, które nie zostały wykonane w całości (art. 85 § 2 k.k.). W związku zaś z tym, że bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowią podstawę wznowienia postępowania sądowego z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.), strony postępowania karnego pozostawałyby w obawie przed wzruszeniem wbrew ich woli orzeczenia także po jego uprawomocnieniu się.

Kiedy dane uchybienie ma charakter względnej przyczyny odwoławczej, tego rodzaju niebezpieczeństwa co do zasady nie zachodzą, choć oczywiście strona nie ma stuprocentowej pewności, w jaki sposób sąd odwoławczy oceni zasadność odwołującego się do tej przyczyny zarzutu. Rzecz jednak w tym, że w tych przypadkach strona zdaje sobie sprawę, jakiego rodzaju zarzut został podniesiony i jakie argumenty zostały przywołane na jego poparcie, a nadto jest świadoma tego, że do uwzględnienia przez sąd owego zarzutu konieczne jest stwierdzenie hipotetycznego wpływu danego naruszenia na treść orzeczenia. Niezależnie zatem od tego, czy strona sama wnosi środek odwoławczy, czy też uczestniczy w

postępowaniu odwoławczym zainicjowanym wyłącznie skargą wniesioną przez drugą stronę, jej orientacja procesowa i zdolność do przewidzenia dalszych losów procesu jest zdecydowanie pełniejsza niż w przypadku, kiedy pozostaje w niepewności co do ingerencji sądu w sferę zaskarżonego orzeczenia z urzędu, w oparciu o bezwzględne przyczyny odwoławcze. Ponadto, co ma kluczowe znaczenie z perspektywy zasady stabilności orzeczeń sądowych, względne przyczyny odwoławcze nie stanowią podstawy do wznowienia postępowania z urzędu.

Już z tych względów, hybrydowe rozwiązanie zawarte w punkcie 2 uchwały nie mogło zyskać mojej akceptacji. Wydając to rozstrzygnięcie większość skonstruowała *de facto* nową, dotychczas nieznaną przyczynę odwoławczą. Do stwierdzenia wystąpienia uchybienia będącego jej podstawą konieczne jest wszak, charakterystyczne dla przesłanek o charakterze względnym, przeprowadzenie wielopłaszczyznowej analizy, której wyniki determinują nadto czynniki wybitnie ocenne. Tym co różni tę konstrukcję od względnych przyczyn odwoławczych pozostaje natomiast to, że na sądzie spoczywa obowiązek prowadzenia badań pod kątem uchybienia w sferze bezstronności i niezawisłości także z urzędu i w razie ustalenia, że ono wystąpiło zobowiązany jest uchylić zaskarżone orzeczenie bez względu na to, czy przedmiotowa wadliwość mogła mieć wpływ na treść orzeczenia.

Powyższy argument nie był jednak jedynym, który nie pozwolił mi na zaakceptowanie stanowiska wyrażonego w punkcie 2 uchwały. Nie zgodziłem się również z tym, by kwestie związane z pozbawieniem strony prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu kwalifikować jako „nienależytą obsadę sądu” z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Bo choć właściwie ukształtowany skład sądu stanowi jedną z gwarancji niezależności i niezawisłości sędziowskiej, a w konsekwencji ściśle przestrzeganie przepisów o składzie sądu pośrednio chroni i te komponenty prawa do sądu, to jednak nigdy podstawy tej nie rozciągano w orzecznictwie oraz w doktrynie na kwestie związane z brakiem przymiotów do niezawisłego i bezstronnego rozpoznania sprawy przez konkretną osobę zasiadającą w składzie orzekającym. Tych zagadnień - jeśli chodzi o przepisy ujęte w treści art. 439 k.p.k. - dotyczą bowiem wyłącznie podstawy wskazane w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. związane z udziałem w rozpoznaniu sprawy osoby nieuprawnionej lub podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., określana mianem „nienależytej obsady sądu”, tradycyjnie wiązana była wyłącznie z rozpoznaniem sprawy w składzie odbiegającym liczbowo lub strukturalnie (jakościowo) od składu przewidzianego dla rozpoznania

danej kategorii spraw w sądzie określonego szczebla lub w danym postępowaniu. Konsekwentnie, spod zakresu zastosowania tej regulacji, wyłączano także przypadki stanowiące jedynie naruszenia natury organizacyjno-porządkowej (zob. m.in. J. Matras (w:) Kodeks postępowania karnego, pod red. K. Dudki, WKP 2018, komentarz do art. 439, teza 9).

Ekspozowane w uzasadnieniu uchwały uchybienia związane z zasiadaniem w składzie orzekającym osoby, co do której zachodziły podstawy wyłączenia, o których mowa w art. 41 § 1 k.p.k., od lat konsekwentnie są traktowane jako względne przyczyny odwoławcze (zob. m.in. R.A. Stefański, Wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu, Przegląd Sądowy 2007, z. 6, s. 119; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2015 r., V KK 2/15, LEX nr 1645250; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2018 r., V KZ 15/18, LEX nr 2473817). Jako względne przyczyny odwoławcze traktowano również przypadki niedochowania wymogów wynikających z przepisów o wyznaczeniu składu orzekającego mających na celu zagwarantowanie bezstronności sądu (czyli np. dawnego art. 351 § 1 k.p.k.) lub naruszenia standardów dotyczących prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd, określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W uzasadnieniu uchwały z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt I KZP 43/05, w której stwierdzono, że „wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.”, wskazano m.in., że „nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie do polskiego Kodeksu postępowania karnego regulacji zawartych w art. 351 k.p.k. miało na celu wyłączenie niebezpieczeństwa manipulowania składami sądu i w ten sposób zapewnienie poszanowania zasady jego bezstronności (por. Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego, s. 429), w szczególności w jej aspekcie obiektywnym poprzez budowanie zaufania do sądu (T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 635). Nie przesądzając tego, czy poprzez unormowania zawarte w art. 351 § 1 k.p.k. rzeczywiście można tego niebezpieczeństwa uniknąć, zauważyć trzeba, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż naruszenie przepisów o charakterze gwarancyjnym zawsze prowadzi do uchylenia orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. W Kodeksie postępowania karnego jest przecież bardzo wiele przepisów, co do których gwarancyjnego charakteru nie można

mieć żadnych wątpliwości, a poza sporem pozostaje, że naruszenie ich nie prowadzi do uchylenia orzeczenia bez względu na granice zaskarżenia i granice podniesionych zarzutów oraz bez względu na wpływ uchybienia na treść orzeczenia (...). Brak jest także powodów do twierdzenia, że jeżeli określone uchybienie proceduralne stanowi pogwałcenie prawa do rzetelnego (sprawiedliwego) procesu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji lub art. 6 KE, to siłą rzeczy musi być ono kwalifikowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 k.p.k. (...). Owszem, fakt, że określone uchybienie oznacza sprzeniewierzenie się gwarancjom konstytucyjnym, czy też gwarancjom przewidzianym w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, powinno być brane pod uwagę przy dokonywanej przez sąd odwoławczy ocenie, czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, niemniej ocena ta dokonywana być musi - poza wypadkami ściśle określonymi w art. 439 § 1 k.p.k. - w płaszczyźnie art. 438 k.p.k.". Podobny pogląd wyrażono ostatnio w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2019 r., II KO 47/18, OSNKW 2019/1/34.

Jest przy tym oczywiste, że jeśli strona została pozbawiona prawa do rozpoznania sprawy przez sąd niezawisły i bezstronny, to z punktu widzenia skutków tego stanu rzeczy bez znaczenia są przyczyny, które go wywołały. Oznacza to, że tak samo - z perspektywy kategorii przyczyn odwoławczych - winna być traktowana sytuacja, w której sędzia powołany w prawidłowo ukształtowanej procedurze, na wniosek w pełni niezależnego organu, okazał się być pozbawiony przymiotów osoby niezawisłej i bezstronnej, co pozbawiło jednostkę prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, jak i stan rzeczy, w którym na brak niezawisłości i bezstronności sędziego wskazują uchybienia, jakimi dotknięta była procedura jego powołania.

Z przyczyn szczegółowo wyeksponowanych wyżej, a związanych przede wszystkim z koniecznością ścisłej wykładni przepisów określających bezwzględne przyczyny odwoławcze, a nade wszystko z obowiązkiem poszanowania autonomii woli stron i uzyskania wiążącego oraz ostatecznego rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie, nie znajduję podstaw, by *de lege lata* odstąpić od opisanej wyżej utrwalonej linii wykładniczej. Linia ta jest zresztą zgodna – przynajmniej jeśli chodzi o kwestie związane z koniecznością uwzględniania w procesie woli stron – ze stanowiskiem

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Organ ten mimo tego, że silnie akcentuje zarówno subiektywny, jak i obiektywny aspekt bezstronności, konsekwencje naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny i bezstronny sąd, związane z kwestią ewentualnego wzruszenia orzeczenia zapadłego w takowej sprawie, nakazuje oceniać wyłącznie z perspektywy woli podmiotu, który jest beneficjentem tego prawa. W sprawach przeciwko Turcji, w których stwierdzano naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w związku z brakiem niezależności i bezstronności krajowych sądów bezpieczeństwa, organ ten jednoznacznie wszak wskazywał, że co do zasady, najbardziej odpowiednią formą zadośćuczynienia za stwierdzone naruszenie byłoby, gdyby skarżący został bezzwłocznie poddany ponownemu procesowi, **jeżeli tego zażąda** (podkreślenie moje D.K. - zob. wyrok ETPCz w sprawie Öcalan przeciwko Turcji z dnia 12 maja 2005 r., skarga nr 46221/99). Jeśli chodzi natomiast o stwierdzenie, czy na gruncie konkretnej sprawy sąd spełniał wymogi sądu bezstronnego, Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, że przy podejmowaniu decyzji, czy w danej sprawie istnieje uzasadniony powód do obawy, że sąd lub sędzia nie był bezstronny, stanowisko zainteresowanej osoby jest ważne, ale nie decydujące. Decydujące jest bowiem to, czy obawę tę można uznać za obiektywnie uzasadnioną (zob. m.in. wyrok ETPCz w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii z dnia 6 listopada 2018 r., skargi nr 55391/13 , 57728/13 i 74041/13).

Potraktowanie wskazanych wyżej naruszeń jako względnej przyczyny odwoławczej nie pozbawia przy tym sądu możliwości ingerencji z urzędu w sytuacjach wyjątkowych, gdy naruszenie prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu tak dalece godzi w standardy sprawiedliwości proceduralnej, że zaakceptowanie orzeczenia wydanego w takim postępowaniu doprowadziłoby do rażącej niesprawiedliwości.

W takich sytuacjach sąd *ad quem* zobowiązany jest bowiem do odwołania się do przepisu art. 440 k.p.k., który stanowi, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu.

Do wyjścia poza granice kasacji w sytuacjach, w których rażące naruszenia przepisów procesowych mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, w wyjątkowych

wypadkach, uprawniony jest również Sąd Najwyższy. W doktrynie i judykaturze utrwalony jest bowiem pogląd, że pomimo tego, że w postępowaniu tym nie stosuje się przepisu art. 440 k.p.k., to jednak Sąd Najwyższy może orzec poza zarzutami kasacji, m.in. wtedy, gdy stwierdzi – niepodniesione w tym środku – takie rażące naruszenie prawa, z powodu którego zaskarżone orzeczenie jest jawnie sprzeczne z zasadami praworządnego i sprawiedliwego procesu karnego (zob. J. Matras (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. K. Dudki, WKP 2018, komentarz do art. 536, teza 3 i powołane tam judykaty Sądu Najwyższego). W tych przypadkach wyjście poza granice kasacji znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r., III KK 299/06, OSNwSK 2006/1/2059 oraz glosa do tego orzeczenia autorstwa T. Woźnego, LEX/el. 2008).

Poczynione wyżej uwagi zasadniczo zachowują swoją aktualność również na gruncie postępowania cywilnego, gdzie kwestia poszanowania autonomii woli stron w związku z obowiązującą w tym postępowaniu zasadą dyspozycyjności ma jeszcze większe znaczenie. Dotyczy to przede wszystkim postępowania procesowego, gdyż w postępowaniu nieprocesowym zasada dyspozycyjności obowiązuje w ograniczonym zakresie. I w tym postępowaniu jednak, przy rozstrzyganiu przedstawionego zagadnienia prawnego, kluczowe znaczenie winna mieć wola uczestnika postępowania, zwłaszcza, że w postępowaniu nieprocesowym, zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c. stosuje się przepisy art. 367 – 391 k.p.c. Oznacza to, że nie ma również podstaw do twierdzenia, że udział w składzie sądu osoby o jakiej mowa we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały traktować należy jako skutkujący, uwzględnianą z urzędu, ale w granicach zaskarżenia (art. 378 § 1 k.p.c.), podstawą nieważności postępowania w postaci sprzeczności składu sądu orzekającego z przepisami prawa. Poczynione wyżej wywody uzupełnić jedynie wypada o wskazanie, że podobnie jak przepisy statuujące bezwzględne przyczyny odwoławcze, regulacje określające podstawy nieważności postępowania cywilnego mają charakter wyjątkowy i z tej racji nie podlegają wykładni rozszerzającej (tak m.in. T. Zembrzuski, Nieważność postępowania w procesie cywilnym, WKP 2017, rozdział III, pkt 3.4; T. Ereciński (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, pod red. T. Erecińskiego, WK 2016, komentarz do art. 379, teza 6). Natomiast zgodnie z poglądem zdecydowanym dominującym tak w doktrynie jak i w judykaturze, o składzie sądu sprzecznym z przepisami prawa można mówić wyłącznie wtedy, gdy jest on

niezgodny pod względem ilościowym lub jakościowym z regulacjami określającymi skład sądu i jego strukturę, w tym w szczególności z art. 47 k.p.c. (tak m.in. T. Wiśniewski (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505, pod red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego, LEX 2013, komentarz do art. 379, teza 12; T. Ereciński (w:) Kodeks..., komentarz do art. 379, teza 8 i 9). Podstawa ta nie występuje natomiast w sytuacji, gdy w sprawie zasiadał sędzia, co do którego zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Rozpoznanie sprawy z udziałem sędziego podlegającego wyłączeniu w oparciu o art. 49 k.p.c. może być rozpatrywane wyłącznie w kategorii uchybienia procesowego, mogącego mieć wpływ na wynik sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2016 r., II CZ 98/16, LEX nr 2148631). W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2015 r., II CSK 249/15, LEX nr 1959479, Sąd Najwyższy stwierdził jednoznacznie, że „czynności procesowe dokonane z udziałem sędziego, który - wbrew nakazowi wynikającemu z art. 51 k.p.c. - nie powstrzymał się od udziału w sprawie, nie powoduje nieważności postępowania, jeżeli podstawą wyłączenia sędziego jest art. 49 k.p.c.; przepis art. 379 pkt 4 k.p.c. dotyczy bowiem wyłączenia sędziego z ustawy (art. 48 k.p.c.)”.

Konkludując ten fragment wyводу należy zatem stwierdzić, że udział w składzie orzekającym sądu rozpoznającego sprawę sędziego, który nie spełnia standardu niezawisłości i bezstronności wynikającego z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej nie stanowi podstawy nieważności postępowania, ale uchybienie, które mogło mieć wpływ (istotny wpływ) na wynik sprawy (zob. uwagi zawarte w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia wydanego w sprawie II CZ 98/16).

Należy przyznać, że w postępowaniu cywilnym, wobec braku odpowiednika art. 440 k.p.k., możliwości wzruszenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego orzeczenia z urzędu w sytuacji, w której nie aktualizują się podstawy nieważności postępowania, wydają się być mniejsze niż ma to miejsce na gruncie postępowania karnego. Powyższe zróżnicowanie jest jednak usprawiedliwione, mając na uwadze zdecydowanie odmienny przedmiot tych postępowań. I w postępowaniu cywilnym jednak w sytuacjach wyjątkowych, gdy zaskarżone orzeczenie jest jawnie sprzeczne z zasadami praworządnego i sprawiedliwego procesu, sąd rozpoznający środki zaskarżenia może z urzędu, odwołując się do konkretnych przepisów Konstytucji (zob.

art. 8 ust. 2), uwzględnić uchybienie nie podniesione w środku zaskarżenia, które wywołało ten stan.

Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1 uchwały ma wszystkie wady stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w punkcie 2, a ponadto obarczone jest innymi wadliwościami, które omówione zostaną poniżej.

Zawartość punktu 1 uchwały nie jest w pełni spójna z treścią pytania sformułowanego we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego wymagało jednak, po pierwsze, udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy udział w składzie sądu powszechnego, sądu wojskowego lub Sądu Najwyższego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 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 prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, a dopiero po pozytywnym przesądzeniu tej kwestii należało wskazać, czy skutek obrazy tych przepisów, w postępowaniu karnym aktualizuje się uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. albo z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a w postępowaniu cywilnym naruszenie z art. 379 pkt 4 k.p.c. (nieważność postępowania). Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1 uchwały nie odnosi się zaś w ogóle do pierwszej części pytania. W tezie uchwały wskazano na automatyczne zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz nieważności postępowania z art. 379 pkt 4 k.p.c. jako konsekwencji zasiadania w składzie sądu osoby powołanej 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). Nie odwołano się zaś w żadnym stopniu do obrazy wskazanego wyżej przepisu Konstytucji oraz powyższych regulacji międzynarodowych.

Ponadto nie mogę zgodzić się ze stanowiskiem większości, że z uwagi na to, iż inne jest ustrojowe usytuowanie Sądu Najwyższego i sędziów tego sądu oraz sądów powszechnych i wojskowych (sędziów tych sądów) mamy do czynienia z kwalifikowanym standardem bezstronności i niezawisłości w odniesieniu do Sądu

Najwyższego i sędziów tego sądu. I stąd m.in. miałyby wynikać konieczność zróżnicowania treści punktów 1 i 2 uchwały. Od sędziów sądów powszechnych i wojskowych należy oczekiwać w sferze niezawisłości i bezstronności dokładnie tego samego co od Sądu Najwyższego i sędziów tego sądu. Trafnie stwierdził niegdyś Trybunał Konstytucyjny, że „jeśli chodzi o status sędziów i wymaganie niezawisłości - Konstytucja jednolicie traktuje wszystkich sędziów i wszystkie sądy. Konstytucja nie daje żadnych podstaw do stwierdzenia, że z uwagi na to, iż określone sądy rozpatrują sprawy o "mniejszym znaczeniu" niż sądy wyższego szczebla, można obniżyć w nich standardy wskazane w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Standardy te obejmują w równym stopniu sądy wszystkich szczebli i wszystkich instancji” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007/9/108). Ponadto również prawodawca, zdając sobie sprawę z faktu, że kontrola orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy jest nader ograniczona, tak na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jak i kodeksu postępowania karnego, nie wprowadził żadnego zróżnicowania w tej kwestii. Sędziów Sądu Najwyższego obejmują bowiem identyczne, jak sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych, reguły wyłączenia od udziału w sprawie oraz identyczne konsekwencje naruszeń regulacji dotyczących tej materii. W tej sytuacji, zgodnie z regułą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, rozróżnień pomiędzy nimi nie powinien wprowadzać również Sąd Najwyższy. Pisząc te słowa pamiętam o wyeksponowanych w uzasadnieniu uchwały wątpliwościach co do efektywności – w odniesieniu do Izb, w których zasiadają wyłącznie sędziowie powołani 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) – wniosków o wyłączenie sędziów tych Izb od udziału w sprawie. Nie zmienia to jednak mojej krytycznej oceny zróżnicowania sytuacji sędziów o jakich mowa w punkcie 1 i 2 uchwały, rozszerzającej wykładni regulacji art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz automatyzmu oddziaływania tych regulacji w odniesieniu do sędziów wskazanych w punkcie 1. Dodać tutaj trzeba, że prawodawca świadomy przecież procesowego i ustrojowego ukształtowania Sądu Najwyższego nie zdecydował się ani dawniej ani współcześnie na wprowadzenie odmiennych mechanizmów weryfikacji stanu bezstronności i niezawisłości sędziów tego Sądu w relacji do tych istniejących w sądach powszechnych i wojskowych.

Z rozstrzygnięciem zawartym w punkcie 1 uchwały nie mogłem zgodzić się również z tego powodu, iż faktycznie uniemożliwia ono sędziom, o których mowa w tym punkcie, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Dzieje się tak mimo zadeklarowania w uzasadnieniu uchwały, iż sędzia o jakim mowa w punkcie 1 uchwały nadal pozostaje sędzią powołanym aktem Prezydenta RP, o czym stanowi art. 179 Konstytucji; uchwała więc nie podważa aktu powołania sędziego. Problem jednak polega na tym, że istotą bycia sędzią, w tym także sędzią Sądu Najwyższego, jest rozstrzyganie spraw, orzekanie, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Potwierdza to dobitnie treść art. 34 § 1 obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym, w którym zawarto rotę ślubowania sędziego tego sądu składaną przy powołaniu: „Ślubuję uroczyście jako sędzia Sądu Najwyższego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa i praworządności, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa i zasadami słuszności, bezstronnie, według mego sumienia, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości”. Można więc w tym kontekście postawić retoryczne pytanie: cóż to za sędzia Sądu Najwyższego, który *de facto* nie może sprawować wymiaru sprawiedliwości, skoro każde orzeczenie wydane z jego udziałem dotknięte będzie bezwzględną przyczyną odwoławczą lub nieważnością postępowania? Sędzia Sądu Najwyższego respektujący treść punktu 1 uchwały nie będzie więc orzekał, a jednocześnie będzie pobierał uposażenie, którego wysokość jest przecież zrelatywizowana do wykonywania niezwykle odpowiedzialnych i obciążających zadań właśnie w sferze wymiaru sprawiedliwości (zob. art. 178 ust. 2 Konstytucji). Ten stan rzeczy w odbiorze społecznym z pewnością zostanie uznany za zupełnie niezrozumiały.

Z powyższych przyczyn nie zgodziłem się z punktami 1 i 2 uchwały, czego konsekwencją musiało być również zanegowanie, mających jedynie charakter intertemporalny, punktów 3 i 4 uchwały, które są ściśle powiązane z powyższymi punktami o charakterze merytorycznym.

SSN Dariusz Kala