

Pojęcia kluczowe: *bezstronność, niezawisłość, prawo do sądu, rzetelny proces, wyłączenie sędziego, wznowienie postępowania*

Artykuły

Konrad Lipiński

WZNAWIANIE POSTĘPOWAŃ ZAKOŃCZONYCH ORZECZENIEM NIE NALEŻYCI OBSADZONEGO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Zdecydowanie wyższe niż dotychczas niebezpieczeństwo zapadania przed Sądem Najwyższym rozstrzygnięć dotkniętych uchybieniami odpowiadającymi bezwzględny przyczynom odwoławczym z art. 439 § 1 pkt 1 i 2 Kodeksu postępowania karnego¹ skłania do ponownego spojrzenia na zagadnienie możliwości wznowiania postępowań zakończonych orzeczeniem tego Sądu. Kwestii tej dotyczy również szereg postanowień zapadłych ostatnio w najwyższej instancji sądowej. W artykule przeanalizowano ich treść, krytycznie odnosząc się do postanowienia SN z 23.03.2023 r. (I KZP 17/22) i przyjmując, że z perspektywy systemowej i funkcjonalnej konieczne jest dopuszczenie wznowienia postępowań zakończonych orzeczeniami Sądu Najwyższego oddalającymi kasację lub wnioski o wznowienie postępowania, jak również odmawiającymi wyłączenia sędziego lub pozostawiającymi bez rozpoznania złożone w tym przedmiocie wnioski.

Nieprzerwane funkcjonowanie Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie nadanym jej ustawą z 8.12.2017 r.² wiąże się z narastaniem systemowego problemu instytucjonalnej bezstronności³ sędziów, w których procedurze nomi-

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej: k.p.k.

² Ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3).

³ Bezstronność sędziego w aspekcie instytucjonalnym wiąże się przede wszystkim ze sposobem oraz procedurą jego powołania do pełnienia powierzanej funkcji, stanowiącymi warunki i gwarancję bezstronności w aspekcie osobistym [J. Giezek, *Zarys modelowego ujęcia bezstronności sędziego w aspekcie instytucjonalnym* (w:) *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 19–20]. Element instytucjonalny stanowi zarazem immanentny aspekt procesowej zasady bezstronności, stanowiącej

nacyjnej brał udział ten organ, a który – jak czytamy w uchwale Sądu Najwyższego z 2.06.2022 r. (I KZP 2/22)⁴ – nie jest tożsamy z organem, o którym mowa w art. 187 ust. 1 Konstytucji RP⁵. Najpoważniejszą procesową konsekwencją tego stanu rzeczy jest – przynajmniej potencjalna – kwalifikowana wadliwość orzeczeń sądowych. O ile bowiem w przypadku orzeczeń wydanych na poziomie sądów powszechnych możemy mówić jedynie o niebezpieczeństwie wystąpienia uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (tudzież o jego domniemaniu⁶), o tyle w przypadku orzeczeń Sądu Najwyższego mamy do czynienia z jego pewnością. Przesądza o tym uchwała połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20)⁷, która nie utraciła aktualności ani w wyniku zapadnięcia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20.04.2020 r. (U 2/20)⁸, ani w wyniku wprowadzenia do ustaw regulujących ustrój sądownictwa tzw. ustawowego testu niezawisłości i bezstronności sędziego. Wspomniany wyrok dotyczy bowiem uchwały, a nie „przepisu prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji oraz wydany został w wadliwym składzie⁹, z kolei „test” jest środkiem, który w swym założeniu działać ma jedynie objawowo (aby nie powiedzieć: paliatywnie). Z uwagi zaś na obwarowanie go szeregiem wymogów i ograniczeń bardziej

gwarancję konstytucyjnego, konwencyjnego i unijnego prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny sąd składający się z niezawisłych i bezstronnych sędziów [P. Kardas, *Instytucjonalne aspekty bezstronności sędziego. O proceduralnych podstawach i sposobach rozpoznawania wniosków dotyczących wyłączenia sędziego z uwagi na brak instytucjonalnych gwarancji bezstronności (w:) Bezstronność...*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, s. 119].

⁴ OSNK 2022/6, poz. 22.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483).

⁶ Do takich bowiem wniosków prowadzą niektóre z tez sformułowanych w uzasadnieniu uchwały z 2.06.2022 r. (I KZP 2/22). Domniemanie braku bezstronności (stronniczości) nie obejmowało by natomiast sędziów powołanych na stanowiska po raz pierwszy, po odbyciu stosownej aplikacji (szerzej K. Lipiński, *Konsekwencje wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r.*, I KZP 2/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/2, s. 65–66). W zakresie aktualizującej się w tym przypadku konstrukcji domniemania braku bezstronności zob. J. Skorupka, *Domniemanie braku bezstronności sędziego sądu powszechnego rozpoznającego sprawę karną ze względu na wadliwość procedury nominowania na urząd sędziego lub objęcia wyższego stanowiska służbowego (w:) Bezstronność...*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 54.

⁷ OSNKW 2020/2, poz. 7; dalej: uchwała połączonych (trzech) Izb SN lub uchwała z 23.01.2020 r.

⁸ OTK-A 2020/61.

⁹ Zob. szerzej zdania odrębne sędziów TK L. Kieresa i P. Pszczółkowskiego do tego orzeczenia, uwagi P. Tulei, *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2020/10, s. 58, oraz szereg wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczących tej kwestii, których najbardziej reprezentatywnym przykładem zdaje się być postanowienie z 16.09.2021 r. (I KZ 29/21), OSNK 2021/10, poz. 41. Skład orzekający został z kolei uformowany w kontrze do wyroków TK z 3.12.2015 r. (K 34/15), Dz.U. poz. 2129 i z 9.12.2015 r. (K 35/15), Dz.U. poz. 2147. Zob. W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka – glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1.12.2020 r.*, 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5, s. 45.

restrykcyjnych niż w przypadku dotychczas powszechnie stosowanych instrumentów prewencyjnej kontroli prawidłowości składu sądu – raczej ogranicza on niż rozszerza możliwości realizacji prawa obywatela do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą. Mamy zatem do czynienia z instrumentem, który jest – w ujęciu umiarkowanie optymistycznym – nieefektywny, a w istocie – w ujęciu pesymistycznym, lecz odpowiadającym rzeczywistości normatywnej – niemożliwy do zastosowania z uwagi na logiczną sprzeczność hipotezy i dyspozycji normy zawartej w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁰ oraz odpowiednich przepisów regulujących ustroj sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych¹¹. W każdym z tych przypadków hipoteza normy – ujmowana w zestawie słów „jeżeli (...) może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności (...)” – pozbawia sensu jej dyspozycję: „dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego (...) wymogów niezawisłości i bezstronności”. Błędne i niemożliwe do zniwelowania na płaszczyźnie językowej użycie zaimka „to” w hipotezie przeczy stanowi rzeczy postulowanemu przez dyspozycję wysłowionej w tym przepisie normy, co powoduje, że staje się ona kontrtautologiczna, a tym samym niemożliwa do zastosowania¹².

Nieuniknioną konsekwencją braku systemowej dekontaminacji procedury nominacyjnej sędziów Sądu Najwyższego jest funkcjonowanie w porządku prawnym coraz większej liczby orzeczeń tego Sądu dotkniętych uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Mamy zaś do czynienia z orzeczeniami zasadniczo niewzruszalnymi ani mocą zwyczajnych, ani nadzwyczajnych środków zaskarżenia (co stanowiło zresztą podstawową przyczynę rozróżnienia konsekwencji wadliwości orzeczeń wydanych przez sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych powołanych w procedurze uwzględniającej udział KRS w nowym kształcie). Naturalnie pojawić się musi w związku z tym pytanie, czy da się jednak wykreować możliwość zakwestionowania orzeczeń tego Sądu na poziomie krajowej regulacji prawnej, a zatem przed wydaniem rozstrzygnięcia przez organ międzynarodowy działający na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez RP – w szczególności Europejski Trybunał Praw Człowieka¹³ – a w konsekwencji skorzystaniem przez stronę, zazwyczaj po wielu latach od wydania i wykonania ostatecznego orzeczenia sądu krajowego, z procedury przewidzianej przez art. 540 § 3 k.p.k. Pytanie to jest o tyle

¹⁰ Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1093); dalej: ustawa o SN.

¹¹ Art. 42 § 3 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 217); art. 23a § 4 ustawy z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2250); art. 5a § 1 ustawy z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2492).

¹² Szerzej K. Lipiński, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022/10, s. 18–19.

¹³ Zob. orzeczenia zapadłe w sprawach *Reczkowicz przeciwko Polsce* (wyrok ETPCz z 22.07.2021 r., skarga nr 43447/19), *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* (wyrok ETPCz z 8.11.2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19) oraz *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce* (wyrok ETPCz z 3.02.2022 r., skarga nr 1469/20).

istotne, że lektura najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego daje podstawy do sformułowania uzasadnionej obawy, iż próby zapobieżenia wydaniu przez ten Sąd orzeczenia obarczonego bezwzględną przyczyną odwoławczą poprzez złożenie wniosku o wyłączenie sędziego okazać mogą się nieefektywne¹⁴. Z jednej zatem strony krajowa kontrola następcza orzeczeń Sądu Najwyższego nie istnieje, z drugiej zaś – kontrola prewencyjna dokonywana pod kątem zapobieżenia uchybieniu z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przeprowadzana bywa z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.¹⁵, co powoduje, że wydane w jej konsekwencji orzeczenie dotknięte jest tą samą wadą, której zapobiec miało zainicjowanie tejże kontroli, a dodatkowo – uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 1 (w zw. z art. 40 § 1 pkt 1) k.p.k.

Nie może zatem dziwić, że zagadnienie możliwości wznawiania z urzędu postępowań zakończonych orzeczeniem Sądu Najwyższego orzekającego w nieprawidłowym składzie stało się ostatnio przedmiotem szeregu orzeczeń tego Sądu. Z jednej bowiem strony postanowieniem z 23.03.2023 r. (I KZP 17/22)¹⁶ odmówiono podjęcia uchwały udzielającej odpowiedzi na pytanie, czy oddalenie kasacji przez skład Sądu Najwyższego, w którym bierze udział sędzia powołany do tego Sądu w wyniku procedury przeprowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa, której skład ukształtowano w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r., jest prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe w rozumieniu art. 542 § 3 k.p.k. – choć z jego uzasadnienia z łatwością da się odczytać argumentację przemawiającą za odpowiedzią przeczącą. Ze strony zaś drugiej już po zapadnięciu tego postanowienia ukazał się szereg orzeczeń wychodzących z założenia odmiennego – i wznawiających postępowania kasacyjne w sprawach, w których wcześniej zapadło orzeczenie Sądu Najwyższego obarczone uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹⁷ Orzeczenia te dotyczą co prawda postanowień oddalających kasację, lecz analiza konkurencyjnych nurtów orzeczniczych i – w konsekwencji – opowiedzenie się za jednym z nich pozwoli udzielić odpowiedzi na pytanie, czy istnieją postępowania

¹⁴ Zob. postanowienia SN: z 14.10.2022 r. (III KK 348/22), LEX nr 3513042; z 22.03.2023 r. (II KK 600/22), LEX nr 3570674 oraz z 2.08.2023 r. (I KK 240/22), LEX nr 3600638. Racjonalne wydaje się przy tym założenie, że postanowień takich zapadło więcej, lecz nie zostały one opublikowane w powszechnie dostępnych bazach orzecznictwa.

¹⁵ Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z uchwałą z 2.06.2022 r. (I KZP 2/22) wniosek o wyłączenie sędziego wiązany z wątpliwością co do jego instytucjonalnej bezstronności nie może być rozpoznawany przez sąd mający w swoim składzie takiego sędziego, bowiem „w przeciwnym razie dojdzie do sytuacji objętej zakazem *nemo iudex in causa sua*”. Zakaz ten znajduje zaś wyraz w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. [zob. m.in. D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2020, t. 1, s. 271–271], co w konsekwencji oznacza, że w takim układzie sędzia jest wyłączony od udziału w sprawie z mocy prawa, a wydanie przezeń orzeczenia wiązałoby się z uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

¹⁶ Postanowienie SN z 23.03.2023 r. (I KZP 17/22), OSNK 2023/4, poz. 20.

¹⁷ Zob. postanowienia SN z: 27.06.2023 r. (III KO 84/21), LEX nr 3576675; 14.06.2023 r. (III KO 43/23), LEX nr 3573220; 21.06.2023 r. (V KO 17/22), LEX nr 3572359 oraz 21.06.2023 r. (V KO 30/22), LEX nr 3572360.

zakończone orzeczeniem Sądu Najwyższego, które nadają się do wznowienia, a w konsekwencji – jakiego rodzaju orzeczenia dałoby się w tym trybie wzruszyć.

Przyjrzyjmy się w pierwszej kolejności argumentom przemawiającym przeciwko możliwości wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem oddalającym kasację. W uzasadnieniu postanowienia odmawiającego podjęcia uchwały (I KZP 17/22) Sąd Najwyższy wskazał w pierwszej kolejności na „nadmierzalność” środków zaskarżenia w postaci kasacji i wniosku o wznowienie postępowania, a w konsekwencji – na ich wyjątkowy charakter. Przyjął również w tym kontekście, że katalog postępowań podlegających procedurze wznowieniowej określane powinien być w sposób zawężający. W dalszej kolejności – wiążąc ze sobą art. 542 § 3 i art. 540 § 1 k.p.k. – Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że przedmiotem wznowienia z urzędu może być wyłącznie „postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem”. Kolejne argumenty rozpoczynają się od – osadzonego raczej na płaszczyźnie teoretyczno-dogmatycznej niż pragmatycznej – stwierdzenia, że orzeczenie Sądu Najwyższego oddalające kasację nie ma znaczenia z perspektywy zapadłego już prawomocnego rozstrzygnięcia, a jedynie orzeka o zasadności wywiedzionej skargi, co prowadzi z kolei SN do wniosku – zaczerpniętego z postanowienia Sądu Najwyższego z 27.06.2001 r. (III KO 115/00¹⁸) – że orzeczeniem Sądu Najwyższego, któremu można byłoby nadać przymiot prawomocnego, a zarazem „kończącego postępowanie sądowe”, byłoby jedynie orzeczenie uchylające zaskarżony wyrok i umarzające postępowanie lub orzeczenie uniewinniające wydane w warunkach opisanych przez art. 537 § 2 k.p.k. W uzasadnieniu postanowienia wskazano zarazem, że pogląd ten można uznać za ugruntowany i jednolity. Analogicznie – zdaniem Sądu Najwyższego – rzecz przedstawia się w odniesieniu do możliwości wznowienia postępowania wznowieniowego, z zastrzeżeniem postanowienia SN z 18.03.2010 r. (III KO 96/09¹⁹), w którym przedstawiono – jak argumentuje się w treści analizowanego postanowienia – odosobniony pogląd przeciwny. Można zatem przyjąć, że argumentacja dotycząca orzeczenia oddalającego kasację – jakkolwiek by się ona finalnie przedstawiała – *mutatis mutandis* odnieść daje się do wydanego przez Sąd Najwyższy orzeczenia odmawiającego wznowienia postępowania. Zasadniczym argumentem służącym SN do ograniczania wachlarza wznowialnych postępowań jest stwierdzenie, że „postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem” odnosić się musi do głównego nurtu procesu, a zatem – ujmując rzecz możliwie syntetycznie – rozstrzygnięcia w przedmiocie przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu. Wznowienie postępowania mogłoby również dotyczyć postępowania ubocznego, lecz – argumentuje SN – co najwyżej takiego, które ma autonomiczny charakter względem głównego nurtu procesu, a tym samym nie jest z nim związane. Sąd Najwyższy powraca tu również do argumentacji, zgod-

¹⁸ OSNKW 2001/9–10, poz. 83.

¹⁹ LEX nr 578212.

nie z którą orzekając o oddaleniu kasacji (podobnie jak o odmowie wznowienia postępowania), Sąd ten nie rozstrzyga ani o odpowiedzialności karnej oskarżonego, ani o kwestii ubocznej o wcześniej zakreślonych parametrach. Trudno jednak doszukać się tu jakiegoś argumentu o charakterze logiczno-językowym, który nakazywałby przyjąć, że chodzi tu wyłącznie o postępowania należące do głównego nurtu procesu z jednej strony, a ze strony drugiej – autonomiczne względem tego nurtu i z nim niezwiązane.

W uzasadnieniu postanowienia pojawia się natomiast niezwykle ciekawy argument, z którego nie wyciągnięto niestety szerszych wniosków. Oto bowiem argumentuje Sąd Najwyższy, że od orzeczenia Sądu Najwyższego wydanego w trybie art. 547 § 3 k.p.k. (uniewinniającego oskarżonego lub umarzającego postępowanie w ramach postępowania wznowieniowego) nie przysługuje środek odwoławczy, co z kolei prowadzi do konkluzji: „[m]ożna zatem przyjąć, że ranga, usytuowanie i funkcje, które pełni najwyższa instancja sądowa przemawiały w ocenie ustawodawcy przeciwko zakładaniu wystąpienia w orzeczeniu Sądu Najwyższego tego rodzaju wad, które mogłyby stanowić przedmiot zaskarżenia, a więc *sui generis* «superwznowienia»”. Spostrzeżeniu temu trudno odmówić słuszności. Nieco inaczej ubierając je w słowa, powiedzielibyśmy, że ustawodawca przyjął, iż jest ekstremalnie mało prawdopodobne, aby przed Sądem Najwyższym zapadać mogły orzeczenia obciążone uchybieniami odpowiadającymi bezwzględny przyczynom odwoławczym. Zbliżając się powoli ku pozajęzykowemu dyrektywom wykładni, należałoby zadać jednak pytanie, czy aby to założenie ustawodawcy nie rozminęło się już z rzeczywistością. Wiadomo wszak, że orzeczenia obciążone choćby wadą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (uwzględniając uchwałę połączonych Izb SN z 23.02.2020 r.), w najwyższej instancji sądowej zapadają.

Sąd Najwyższy odniósł się również do sygnalizowanej w postanowieniu przekazującym sprawę do rozstrzygnięcia poszerzonemu składowi²⁰ kwestii kryzysu konstytucyjnego związanego z wadliwym ukształtowaniem aktualnie funkcjonującej Krajowej Rady Sądownictwa. Uczynił to jednak w sposób co najmniej zaskakujący. Z uzasadnienia postanowienia dowiadujemy się bowiem, że jakkolwiek „są to kwestie niezwykle ważne”, to „wymagają one jednak stosownej interwencji ustawodawcy, a nie dostosowywania wykładni przepisów do tej szczególnej sytuacji poprzez odejście od utrwalonych od wielu lat, tak w orzecznictwie, jak i w literaturze poglądów prezentowanych na omawianym gruncie. Stabilna wykładnia prawa stanowi przecież istotną wartość”. Wydaje się zatem, że dostrzegł Sąd Najwyższy kolizję wartości: z jednej strony pojawia się zagrożenie dla prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu ustanowionego ustawą (stanowiące emanację kryzysu konstytucyjnego), z drugiej zaś stabilność wykładni, stanowiąca „przecież” istotną wartość. Jakkolwiek jej istotność nie jest szerzej uzasadniana, to – jak się zdaje – ochronę tej wartości można by wywo-

²⁰ Postanowienie SN z 12.10.2022 r. (III KO 15/22), LEX nr 3430682.

dzić pośrednio i dwuetapowo z art. 2 Konstytucji RP²¹: poczynając od zasady demokratycznego państwa prawnego, poprzez zasadę zaufania obywatela do państwa, na stabilności wykładni kończąc.

Sposób, w jaki wartości te wyważono – w istocie dając prymat stabilności wykładni nad prawem do sądu – trudno jednak zaakceptować. Po pierwsze bowiem, również prawo do sądu nierozzerwalnie wiąże się z zasadą demokratycznego państwa prawnego (nie ma demokratycznego państwa prawnego bez niezależnej władzy sądowniczej); po drugie – dotychczas w płaszczyźnie czysto legislacyjnej nic nie wskazuje na to, aby racjonalny prawodawca zechciał zainterweniować w celu rozwiązania kryzysu, wywołanego wszak przez tego samego prawodawcę w rozumieniu faktycznym²². W tym kontekście doskonałym argumentem za odejściem od utrwalonej interpretacji byłyby właśnie ochrona innych (w szczególności: hierarchicznie wyższych) wartości konstytucyjnych, w tym choćby prawa do sądu. Z trudnych do zrozumienia przyczyn Sąd Najwyższy zamknął się w formalizmie zastanej wykładni – nie dostrzegając, że mamy do czynienia z tzw. trudnym przypadkiem, wymagającym szczególnie wnikliwego wyważenia racji o charakterze systemowym i funkcjonalnym, a nade wszystko rządzących systemem prawa zasad²³. Przyjmując tę perspektywę, zadajmy sobie pytanie: czy w istocie skłonni bylibyśmy przyjąć, że stabilność dotychczasowej wykładni, nieuwzględniającej wszak niebezpieczeństw dla realizacji prawa do sądu, powinna zyskać prymat nad gwarancją rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd? Ucieczka w formalizm zaskakuje tym bardziej, że w postanowieniu odmawiającym podjęcia uchwały nie przedstawiono przekonującego argumentu, który przemawiałby za tym, że na wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem Sądu Najwyższego oddalającym kasację nie pozwalają jakieś racje językowe. Wydaje się zaś, że językowa pojemność analizowanych przepisów w pełni uzasadniałaby pogląd przeciwny. Czyż postępowanie przed Sądem Najwyższym (kasacyjne, wzno-

²¹ Por. M. Florczak-Wątor (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 29.

²² Co do różnic między prawodawcą faktycznym a racjonalnym zob. S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego* (w:) *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 117 i n.; w zakresie przekadalności obu tych pojęć w obecnym, prawnokarnym kontekście zob. szerzej A. Limburska, K. Lipiński, *Problem (nie)racjonalności projektodawcy na przykładzie wybranych uregulowań ustawy nowelizującej kodeks karny z 13 czerwca 2019 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXX, cz. 2, s. 153 i n.

²³ Co do istoty tzw. trudnych przypadków w ich najpowszechniejszym ujęciu zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 2021, s. 159 i n. Mowa tu jednak raczej o *hard cases* w nieco szerszym rozumieniu – zob. J. Zajadło, *Co to są hard cases?* (w:) *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 13–14; zob. też J. Zajadło, *Teoria trudnych przypadków – prawnik-rzemieślnik czy prawnik-filozof?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, t. XXV, s. 696 i n.; T. Snarski, *Trudne przypadki w prawie karnym, filozofia prawa i bezpośrednie stosowanie norm konstytucyjnych*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2017/3–4, s. 18 i n.

wieniowe) nie jest postępowaniem sądowym²⁴? Czy mielibyśmy jakiegokolwiek opory przed stwierdzeniem, że oddalenie kasacji (wniosku o wznowienie postępowania) postępowanie takie kończy?

Najistotniejsze wydaje się jednak poczynione przez SN spostrzeżenie, zgodnie z którym „[z]wrócić też należy uwagę na funkcjonujące konstrukcje prawne, które mogą spowodować ukształtowanie składu Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację w sposób eliminujący możliwość zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Chodzi tu mianowicie o instytucję wyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. czy też związaną z tzw. testem sędziego dotyczącym spełnienia (...) wymogów niezawisłości i bezstronności”. Widać zatem, że Sąd Najwyższy – przyjmując, że nie istnieją racje przemawiające za odejściem od dotychczasowej wykładni pojęcia „postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem”, wyszedł z założenia, że istnieją efektywne środki przeciwdziałania wydaniu przez Sąd Najwyższy orzeczenia, które obarczone byłoby uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Przeciwwagą dla możliwości wznowiania postępowań zakończonych orzeczeniem wadliwie obsadzonego Sądu Najwyższego miałyby zatem być instrumenty uprzedniej kontroli prawidłowości składu sądu. Założenie, że środki te funkcjonują, okazuje się jednak kontrfaktyczne. Choćby bowiem we wcześniej przywołanych postanowieniach SN z 14.10.2022 r. (III KK 348/22), z 22.03.2023 r. (II KK 600/22) oraz z 2.08.2023 r. (I KK 240/22) wnioski stron o wyłączenie sędziego zostały pozostawione bez rozpoznania²⁵ przez sędziów, co do których zachodziła tożsama podstawa wyłączenia, a zatem – jak należy przyjąć w świetle uchwały 7 sędziów SN z 2.06.2022 r. (I KZP 2/22) – z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Jeśli zaś przeciwwagę tę odetniemy – to doprawdy trudno znaleźć argument przemawiający

²⁴ „Sądowy” znaczy wszak tyle, co „dotyczący sądu” – L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 544. Niewątpliwie rację ma również M. Mrowicki, twierdząc, że „ograniczenia do wznowienia postępowania odnoszącego się tylko do odpowiedzialności karnej nie da się wyprowadzić z literalnej wykładni art. 540 k.p.k., zwłaszcza że z art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., czy art. 540 § 2 i 3 k.p.k. takiego wniosku wywieść się nie da”. M. Mrowicki, *Wznowienie postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2020, s. 36–37. Autor ten zarazem opowiada się przeciwko możliwości wznowienia postępowania m.in. w przedmiocie wyłączenia sędziego (s. 36).

²⁵ Kwestią wykraczającą poza ramy opracowania jest podstawa prawna pozostawienia wniosków bez rozpoznania w postaci – stosowanego jakoby *per analogiam* – art. 41a k.p.k. Można by bowiem mieć wątpliwości co do tego, czy pozostawienie wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania stanowi „udział w sprawie” w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Byłyby one uzasadnione jednak tylko wówczas, gdyby chodziło o czysto formalne rozstrzygnięcie w kwestiach dopuszczalności wniosku, a nie noszące znamiona merytorycznego jego rozpoznania zatamowanie możliwości wyłączenia sędziego w kontrze do uchwały połączonych Izb SN z uwagi na treść podniesionego argumentu. W tym zakresie zob. szerzej K. Lipiński, *Relacja między ustawowym testem niezawisłości i bezstronności sędziego a kodeksową procedurą jego wyłączenia. Rzecz o nietrafności postanowień Sądu Najwyższego z 14 października 2022 r. (III KK 348/22), 22 marca 2023 r. (II KK 600/22) i 2 sierpnia 2023 r. (I KK 240/22)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/3 (artykuł przyjęty do druku).

przeciwko możliwości wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem Sądu Najwyższego orzekającego w niewłaściwym składzie.

Prowadząc wstępne rozważania dotyczące przepisów regulujących możliwość przedstawienia zagadnienia prawnego składowi 7 sędziów, Sąd Najwyższy odwołuje się do tego elementu dorobku derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, w ramach którego przyjmuje się, że nawet jednoznaczne wyniki wykładni językowej nie zwalniają z obowiązku zweryfikowania, czy ustalona w kontekście językowym treść przepisu nie prowadzi do rezultatów niemożliwych do zaakceptowania w świetle dyrektyw pozajęzykowych²⁶. Czytając uzasadnienie postanowienia, odnosi się jednak wrażenie, że reguła ta nie została konsekwentnie zastosowana do istoty przedstawionego pytania prawnego, a mianowicie rozstrzygnięcia, czy orzeczenie oddalające kasację jest prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe. Mówiąc inaczej, w odniesieniu do tego akurat zagadnienia – w przeciwieństwie do podjętej w postanowieniu wykładni art. 82 § 1 ustawy o SN – dostatecznie pogłębionego odniesienia do dyrektyw pozajęzykowych niestety zabrakło.

Nieco bardziej wnikliwie zbadanie tej kwestii pozwoliłoby zaś na sformułowanie kilku dodatkowych argumentów uzasadniających szersze niż dotychczas rozumienie zbitki słownej „postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem”. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że przyjęty w analizowanym postanowieniu pogląd prowadzi do sytuacji, w której w systemie prawnym nie tylko mogą zaistnieć, ale – jak wiadomo na podstawie pobieżnej analizy najnowszego orzecznictwa – istnieją orzeczenia Sądu Najwyższego, które niewątpliwie są obciążone uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k. Przyjęty przez Sąd Najwyższy pogląd musiałby zatem oznaczać, że tego rodzaju wadliwość jest nieodwracalna, zainfekowanie zaś systemu prawnego kryzysem konstytucyjnym będzie się – przy bierności ustawodawcy – jedynie pogłębiać. Mielibyśmy zarazem do czynienia z dobrowolną rezygnacją z możliwych do podjęcia i w pełni uprawnionych (przy odpowiedniej wykładni art. 542 § 3 k.p.k.) środków zaradczych.

Nadto, przy nieefektywności instrumentów umożliwiających wyłączenie sędziego (wynikających już to z rozpoznawania wniosków z obrazą art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., już to z mnożenia formalistycznych warunków „ustawowego testu bezstronności”), realizacja przysługującego obywatelowi prawa do sądu zależeć zaczyna od ślepego trafu. Wszystko bowiem sprowadza się do tego, komu (któremu sędziemu) sprawa akurat zostanie przydzielona, podczas gdy z jednej strony na sam proces przydzielania strona wpływu nie ma, z drugiej zaś – jak przekonują podane wyżej przykłady – próby doprowadzenia do przydzielenia sprawy składowi SN ukształtowanemu w sposób nienaruszający art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. kończyć się mogą niepowodzeniem. Z perspektywy systemowej konieczne jest zatem zapewnienie możliwości realizacji konstytucyjnego i kon-

²⁶ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 301.

wencyjnego prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Byłoby to zaś możliwe dzięki prokonstytucyjnej wykładni przepisów traktujących o wznowieniu postępowania.

Nie bez znaczenia jest w końcu podnoszona w orzeczeniach SN wznowiających postępowania zakończone postanowieniami o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej (wydanymi przez nienależycie obsadzony Sąd Najwyższy) konieczność przeciwdziałania odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. W istocie bowiem dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka daje podstawy do twierdzenia, że zaangażowanie w proces orzekania sędziów, którzy z uwagi na wadliwość procedury nominacyjnej nie dają rękojmi instytucjonalnej bezstronności, wiązać się będzie z naruszeniem standardu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 EKPC²⁷.

Zdecydowanie bardziej przekonują zatem te wypowiedzi Sądu Najwyższego, które wpisują się w konkurencyjny nurt orzeczniczy – zapoczątkowane postanowieniem z 12.10.2022 r. (III KO 15/22), a następnie recypowane i rozwijane w kolejnych postanowieniach wznowiających postępowanie. Choć nominalnie odnoszą się one do sytuacji, w których SN orzekał jednoosobowo na posiedzeniu, to nie może ulegać wątpliwości, że formułowana w nich argumentacja w pełni i wprost odnosi się również do oddalających kasację wyroków. Wiąże się to z dostrzeżonym przez SN konstytucyjnym umocowaniem prawa do sądu, w kontekście którego „postępowania mające za przedmiot kasację muszą być ukształtowane w sposób, który zapewnia m.in. uczestnictwo w tym procesie niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą. Oznacza to, że mankamenty na tym etapie, a przejawiające się w nienależyciej obsadzie Sądu Najwyższego (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) stanowić mogą adekwatny powód dla ewentualnego wzruszenia, w stosownej procedurze, orzeczenia kończącego takie postępowanie”²⁸. Trudno również odmówić słuszności podniesionemu w tym postanowieniu spostrzeżeniu, że mamy do czynienia z „ekstraordynaryjnym splotem okoliczności o fundamentalnym, ustrojowym charakterze”, z czym wiąże się niewątpliwie trafny argument, że jeśliby wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem Sądu Najwyższego było wykluczone, to pozbawiona realnego sensu byłaby jedna z tez uchwały połączonych Izb SN z 23.01.2020 r., zgodnie z którą nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. 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 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Absolutna niewzruszalność tych orzeczeń powodowałaby wszak, że uchwała w tym zakresie byłaby pusta lub – co najwyżej – stanowiła niewiele znaczącą de-

²⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

²⁸ Postanowienie SN z 12.10.2022 r. (III KO 15/22), LEX nr 3430682.

klarację, nieznajdującą jednak jakiegokolwiek przełożenia na rzeczywistość. W konsekwencji w ramach omawianego nurtu orzeczniczego przyjmuje się, że z jednej strony nie ma ani argumentów językowych, ani celowościowych, które wykluczałyby wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem Sądu Najwyższego oddalającym kasację, ze strony zaś drugiej – bez większych problemów wskazać można racje o charakterze funkcjonalnym czy aksjologicznym, które przemawiają za dopuszczeniem takiej możliwości i otwarciem drogi do skorygowania tego rodzaju wadliwości.

Zawężająca, a przynajmniej – nierozszerzająca wykładnia instytucji zapewniających pełną realizację prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą byłaby – być może – uzasadniona w realiach, w których nie pojawiają się szczególnego rodzaju niebezpieczeństwa niedochowania gwarancji dotyczących tej kwestii. W sytuacji jednak, gdy krok po kroku wymontowywane są poszczególne bezpieczniki prawa do sądu, problem zaczyna nabierać charakteru systemowego i nie można liczyć na to, że ten sam (faktyczny) prawodawca, który zabezpieczenia usuwa, „drugą ręką” je jednak przywróci. W konsekwencji jedynym środkiem zaradczym staje się prokonstytucyjna wykładnia tych instytucji i instrumentów prawnych, które w systemie prawnym pozostały. Zasłanianie się stabilnością dotychczasowej wykładni, nieuwzględniającej wszak erozyjnych zmian w analizowanym zakresie, wiązać się będzie z dalszym pogłębieniem kryzysu konstytucyjnego. Z tego właśnie względu przekonują rozważania i konkluzje tych orzeczeń – późniejszych względem postanowienia odmawiającego podjęcia uchwały – które wskazując na niewiążący charakter postanowienia z 23.03.2023 r., przyjmowały dopuszczalność wznawiania postępowań zakończonych orzeczeniem Sądu Najwyższego oddalających kasację. Przyjąć zatem trzeba – za uzasadnieniem postanowienia z 27.06.2023 r. (III KO 84/21) – że „postępowanie kasacyjne ma przecież charakter postępowania sądowego, a postanowienie o oddaleniu kasacji niewątpliwie w sposób prawomocny kończy to postępowanie”. Nie powinno budzić wątpliwości, że z analogiczną sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku oddalających kasację wyroków. Dotychczasowe uwagi pozwalają zaś przyjąć, że argumentacja ta daje się również odnieść do postanowień Sądu Najwyższego oddalających wniosków o wznowienie postępowania, a obarczonych uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.²⁹

²⁹ Podstawy dla takiego rozumowania znajdziemy również w piśmiennictwie. D. Szumiło-Kulczycka dostrzega, że „postępowaniem sądowym jest przecież ponad wszelką wątpliwość także (...) postępowanie kasacyjne, postępowanie o wznowienie, o wydanie wyroku łącznego, o ulaskawienie, o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, czy też w przedmiocie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego”, dalej przyjmując również, że dopuszczalne jest objęcie trybem wznowienia postępowań dodatkowych, w tym dotyczących orzeczenia o przepadku sumy poręczenia, nałożeniu kary porządkowej czy orzeczenia w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawne warunki dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego* (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000, s. 214–215 i 219–220.

Jednoznaczne opowiedzenie się za dopuszczalnością wznowienia postępowań zakończonych orzeczeniami Sądu Najwyższego oddalającymi kasację i odmawiającymi wznowienia postępowania wydanymi w wadliwym składzie wiąże się z pewnymi konsekwencjami na płaszczyźnie systemowej, rzutującymi wprost na kwestię możliwości wznowienia postępowania toczącego się w przedmiocie rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. Dla uwidocznienia tej relacji zaaplikujmy poczynione tu założenia w pierwszej kolejności do realiów sprawy, w której kasację wniesiono wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, który został prawomocnie uniewinniony od zarzucanego mu czynu. Wyobraźmy sobie zatem, że do rozpoznania sprawy kasacyjnej lub wznowieniowej zostaje wyznaczony sędzia, który do orzekania w Sądzie Najwyższym powołany został w wyniku wadliwej procedury nominacyjnej, co w świetle uchwał połączonych Izb SN oznacza, że już *ex ante* jesteśmy w stanie stwierdzić, iż wydane przezeń orzeczenie obarczone będzie uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Zupełnie naturalne jest, że strona postępowania nie chce dopuścić do tego rodzaju stanu rzeczy – i składa wniosek o wyłączenie sędziego, który jednak nie zostaje uwzględniony lub wręcz zostaje pozostawiony bez rozpoznania – w obu przypadkach z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Dochodzimy w ten sposób do przysłowiowej „ściany” – mimo próby uruchomienia przez stronę środków zaradczych petryfikuje się niewłaściwy skład Sądu Najwyższego. Paradoksalnie jednak w zależności od tego, jaka będzie treść owego orzeczenia, radykalnie odmiennie przedstawiać będą się następcze możliwości jego wzruszenia. Na podstawie dotychczasowych rozważań wiemy już bowiem, że zarówno postanowienie, jak i wyrok oddalający kasację są orzeczeniami prawomocnie kończącymi postępowanie sądowe (takim postępowaniem jest wszak postępowanie toczące się przed Sądem Najwyższym). Jeśli zatem nienależycie obsadzony Sąd Najwyższy kasację wniesioną na niekorzyść oskarżonego oddali – to wówczas oskarżycielowi przysługiwać będzie wniosek o wznowienie postępowania. Strona przegrywająca, która wniosła kasację, dysponuje przeto w tym układzie faktycznym dodatkowym środkiem prawnym umożliwiającym wzruszenie wadliwego, a zarazem niesatysfakcjonującego z perspektywy jej interesu procesowego orzeczenia. Diametralnie odmiennie sytuacja przedstawia się jednak z perspektywy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel uzyska rozstrzygnięcie uchylające uniewinniający wyrok sądu odwoławczego i przekazujące temu sądowi (lub sądowi pierwszej instancji) sprawę do ponownego rozpoznania. Nie ulega wszak wątpliwości, że tego rodzaju orzeczenie nie kończy postępowania sądowego. Wręcz przeciwnie – otwiera je ono na nowo³⁰. Tak oto strona przegrywająca przed nienależycie obsadzonym Sądem Najwyż-

³⁰ Jak zauważył SN w cytowanym już postanowieniu z 12.10.2022 r. (III KO 15/22), „[w] sytuacji, w której dochodzi do uchylecia przez Sąd Najwyższy orzeczenia i przekazania sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, sytuacja prawna oskarżonego lub osoby uniewinnionej nie jest definitywnie zamknięta, gdyż podlega ścieżce instancyjnej”. Zob. też D. Szumilo-Kulczycka, *Prawne...*, s. 222.

szym nie dysponuje jakimkolwiek środkiem prawnym, który dałby możliwość usunięcia kwalifikowanej wadliwości orzeczenia tego Sądu. Wątpliwe jest wszak, aby do wadliwości tej udało się przekonać ponownie orzekający sąd odwoławczy (a tym bardziej – sąd pierwszej instancji), a nawet jeśli sztuka ta by się udała – pojawiłoby się pytanie, jakie miałyby być tego konsekwencje. Sprawa zaś bynajmniej nie musi ponownie trafić do Sądu Najwyższego (choćby ze względu na treść art. 523 § 2 k.p.k.), a nawet jeśli tak było – znów nie można byłoby mieć pewności co do tego, że orzeczenie nie będzie dotknięte wadą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Analizowany przykład można zresztą z łatwością odwrócić – podobnie rzecz by się przedstawiała w przypadku wniesienia kasacji przez obrońcę na korzyść oskarżonego, nieskutecznego zakwestionowania prawidłowości składu Sądu Najwyższego przez oskarżyciela oraz wydania przez SN orzeczenia kasatoryjnego. W obu tych przypadkach dochodzi do nieakceptowalnego rozwarstwienia – strona „bierna”, która uzyskuje niekorzystny z perspektywy swoich interesów wyrok, nie ma możliwości zakwestionowania go; ten zaś podmiot, którego kasacja okazała się bezzasadna – zyskiwałby możliwość wznowienia postępowania. Biorąc zaś pod uwagę, że układ procesowy, w którym dochodzi do utrwalenia wadliwego składu Sądu Najwyższego mimo złożenia wniosku o wyłączenie sędziego (tudzież wniosku, o którym mowa w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym), zrealizował się w Sądzie Najwyższym przynajmniej kilkukrotnie³¹ – argument, że strona ma przecież możliwość prewencyjnego usunięcia wadliwości, o której mowa, uznać należy za nieaktualny.

Łatwo dostrzec, że zniwelowanie tej asymetrii – przynajmniej dodatkowy środek prawny wyłącznie stronie, której kasacja okazała się bezzasadna – możliwe jest na dwa sposoby: gwarancje realizacji prawa do sądu można albo wyrównać „w dół”, albo „w górę”. Równanie „w dół” musiałyby się sprowadzać do pozbawienia możliwości zakwestionowania orzeczenia przez obie strony, a zatem poprzez przyjęcie, że postępowania zakończone oddaleniem kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania są po prostu niewznowialne. Rozwiązanie takie byłoby jednak niedopuszczalne z perspektywy systemowej ze wszystkich wymienionych wcześniej przyczyn, a nadto stanowiłoby przejaw akceptacji względem wydawania przez Sąd Najwyższy orzeczeń wadliwych w stopniu, który w przypadku orzeczeń sądów powszechnych bez cienia wątpliwości obligowałby do wznowienia postępowania z urzędu. Byłby to również wyraz swoistej kapitulacji w sytuacji dostrzeżonego wszak przez SN kryzysu konstytucyjnego, wiążącego się – w analizowanym aspekcie – przede wszystkim z naruszeniem prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Z tego właśnie względu dopuszczalne jest jedynie równanie „w górę”. Zapewnienie symetrii w możliwościach przeciwdziałania uchybieniu, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., możliwe jest zaś jedynie poprzez przyjęcie, że

³¹ Raz jeszcze mowa tu o postanowieniach SN z 14.10.2022 r. (III KK 348/22); z 22.03.2023 r. (II KK 600/22) oraz z 2.08.2023 r. (I KK 240/22).

wznowieniu podlegać może również postępowanie w przedmiocie rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. Przyjęcie poglądu odmiennego sprowadziłoby nieakceptowalne – i niestety już realizujące się w negatywnym skutku – niebezpieczeństwo rozpoznawania (lub pozostawiania bez rozpoznania) wniosków o wyłączenie sędziego przez sędziów, co do których występuje tożsama podstawa wyłączenia, przy braku poszanowania treści uchwał SN z 2.06.2022 r. (I KZP 2/22) i z 13.06.2023 r. (I KZP 22/22)³². Odmowa wyłączenia sędziego lub pozostawienie wniosku o jego wyłączenie bez rozpoznania stałyby się w tym układzie rozstrzygnięciami nieodwracalnymi i niepodlegającymi jakiegokolwiek weryfikacji, mimo ich kwalifikowanej wadliwości, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.

Próżno szukać szerszych wypowiedzi dotyczących możliwości wznowienia postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy. Do kwestii tej wprost odniesiono się bodaj jedynie w postanowieniu SN z 14.05.2020 r. (III KZ 26/20)³³, gdzie stwierdzono, że „[t]ego rodzaju postępowanie ma (...) charakter incydentalny i dotyczy kwestii nie związanych z głównym nurtem postępowania”, a nadto skupiono się na specyfice przyczyn wznowieńniowych z art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., trafnie argumentując, że nie przystają one do postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. W postanowieniu tym nie odniesiono się jednak do przyczyn uzasadniających wznowienie postępowania z urzędu, które do rozpoznania wniosku z art. 41 § 1 k.p.k. z pewnością dają się już odnieść. Postanowienie to nie uwzględnia również kontekstu systemowego, o którym mowa była wcześniej – jasne jest jednak, że w dacie zapadnięcia tego orzeczenia stan rzeczy, w którym wnioski o wyłączenie sędziego rozpoznawane są w Sądzie Najwyższym z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., nie był obiektywnie przewidywalny. Odnosząc się zaś do wypowiedzi nieco ogólniejszych, warto podkreślić, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5.04.2017 r. (III KO 112/16)³⁴ przyjął, iż „badanie w postępowaniu wznowieńniowym wad prawnych orzeczenia wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. odnosi się również do rozstrzygnięć zapadłych w postępowaniu sądowym, które nie dotyczą kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Istotne jest, aby orzeczenie to powodowało trwałe przekształcenie sytuacji prawnej osoby objętej tym postępowaniem, nawet jeżeli nie dotyczy ono głównego nurtu procesu”. Z kolei w postanowieniu z 25.09.2013 r. (III KK 231/13)³⁵ przy określaniu katalogu wznawialnych postępowań skupiono się na tym, czy orzeczenie wydane w pobocznym nurcie procesu „definitywnie zamyka rozpoznanie danej kwestii, powodując trwałe skutki”. Można sensownie argumentować, że z tego rodzaju sytuacją mamy do czynienia w przypadku odmownego rozpoznania lub po-

³² LEX nr 3569646.

³³ LEX nr 3223759.

³⁴ OSNKW 2017/8, poz. 47.

³⁵ OSNKW 2013/12, poz. 103.

zostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego, utrwalającego wszak nieodwołalnie skład sądu.

Za możliwością wznowienia postępowania dotyczącego wyłączenia sędziego od orzekania przemawia dodatkowo sześć względów, które – z uwagi na wspólną podstawę aksjologiczną – po części pokrywają się z racjami przemawiającymi za dopuszczalnością wznowienia postępowań zakończonych orzeczeniem oddalającym kasację lub wniosek o wznowienie postępowania.

Po pierwsze, strony postępowania nie są informowane o składzie sądu rozpoznającego wniosek o wyłączenie sędziego. Nie mają zatem możliwości prewencyjnego złożenia wniosku o wyłączenie również tego sędziego w celu realizacji zasady prawnej ujętej w uchwale SN z 13.06.2023 r. (I KZP 22/22), zgodnie z którą „pojęcie «sprawy», o jakim mowa w art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k. odnosi się zarówno do sprawy głównej, rozumianej jako orzekanie w głównym przedmiocie procesu, jak również postępowań incydentalnych, w tym takich, które mają miejsce w ramach sprawy głównej” – a zatem również do postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego.

Po drugie, za dopuszczalnością wznowienia postępowania przemawia charakterystyka podnoszonego uchybienia, aktualizującego podstawę wyłączenia sędziego z mocy prawa, o której mowa w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., a zatem wątpliwość co do bezstronności sędziego w jej wymiarze instytucjonalnym odnosząca się jednak do sędziego rozpoznającego sprawę kasacyjną (wznowieniową) i sędziego rozpoznającego wniosek o jego wyłączenie. Wadliwości procedury nominacyjnej, o której mowa, nie da się wszak łatwo wtłoczyć w katalog okoliczności, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., skoro część przedstawicieli dogmatyki wskazuje, że w tego rodzaju sytuacji mamy do czynienia nie tyle z nienależytą obsadą sądu (jak stwierdził SN w uchwale połączonych Izb SN z 23.01.2020 r.), ile z wzięciem udziału w wydaniu orzeczenia przez osobę nieuprawnioną³⁶. Mówiąc inaczej, nie ulega wątpliwości, że odpowiednie skategoryzowanie okoliczności, o której mowa, wymaga ekstensywnego ujęcia tych zawartych w Kodeksie postępowania karnego instytucji prawnych, które nie były tworzone z zamysłem przeciwdziałania systemowej ingerencji w niezależność władzy sądowniczej – lecz mogą i powinny być w tym celu wykorzystywane.

Po trzecie, gdyby przyjąć, że postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy nie należy do kategorii postępowań nadających się do wznowienia, to wówczas nie tylko wspomniana uchwała połączonych Izb SN, ale również pkt 5 uchwały Sądu Najwyższego z 2.06.2022 r. (I KZP 2/22), zgodnie z którym „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

³⁶ Zob. J. Majewski, *Strukturalne uzależnienie obecnej Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej i wynikająca z tego wadliwość procedury powołań na urząd sędziego a wymóg niezależności i bezstronności sądu oraz instytucja wyłączenia iudex suspectus w postępowaniu karnym (art. 41 KPK). Uwagi wybrane (w:) Bezstronność...*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022, s. 77–79.

przepisami ustawy z dnia 8.12.2017 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* – w istocie pozbawiony byłby praktycznego sensu. Nic nie stałoby bowiem na przeszkodzie temu, aby do rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziego powołujących się na wątpliwości co do bezstronności w wymiarze instytucjonalnym wyznaczano sędziów, których procedura nominacyjna dotknięta była tą samą wadą – i nie wiązałyby się to z jakąkolwiek praktyczną konsekwencją. Postanowienie tego rodzaju nie jest wszak zaskarżalne ani w drodze zażalenia, ani w drodze przysługującej stronie kasacji, co przy niedopuszczalności wznowienia postępowania musiałoby się wiązać z nieodwracalnością uchybienia odpowiadającego bezwzględnej przyczynie odwoławczej, prowadzącego nadto w sposób nieunikniony do wadliwości orzeczenia rozstrzygającego merytorycznie o zasadności kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania.

Po czwarte, wykluczenie postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego z katalogu wznowialnych postępowań musiałoby prowadzić do nieakceptowalnej losowości rozstrzygnięć, a tym samym – niestabilności orzecznictwa Sądu Najwyższego. Wszak to, czy zawisła przed Sądem Najwyższym sprawa kasacyjna lub wznowieniowa zakończona zostanie orzeczeniem dotkniętym uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., czy też nie, zależeć będzie wyłącznie od tego, komu sprawa taka zostanie przydzielona, co jest przecież okolicznością zupełnie niezależną od stron postępowania. Jak wskazują wcześniejsze uwagi, efektywność wniosku o wyłączenie sędziego nie jest już bowiem gwarantowana. Tymczasem w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN – zasady prawnej z 13.06.2023 r. (I KZP 22/22) stwierdzono, że „[p]rzyjęcie stanowiska, iż tylko w ramach sprawy głównej przysługuje stronie prawo do bezstronnego sądu nie znajduje (...) uzasadnienia, skoro z właściwości rzeczowej i funkcjonalnej sądów wynika ich kompetencja do wydawania orzeczeń nie tylko w sprawie głównej, ale także w postępowaniach incydentalnych. Brak racjonalnych argumentów, aby zaakceptować pogląd, że prawodawca pozbawiłby w postępowaniu o wyłączenie sędziego, a więc postępowaniu o charakterze incydentalnym, ochrony bezstronności sądu, jaka przysługiwałaby stronie w ramach sprawy rozumianej jako orzekanie w głównym przedmiocie procesu (...) Nie sposób zaakceptować stanowiska, że racjonalny ustawodawca celowo pozbawiłby obywatela w postępowaniu w kwestii incydentalnej ochrony bezstronności sądu jaka przysługiwałaby mu w ramach sprawy głównej i «wyłączył» gwarancje rozstrzygania w nim przez niezawisły, niezależny i bezstronny sąd. W takiej sytuacji nie sposób byłoby uznać, że w tym postępowaniu zapewnione jest minimum sprawiedliwości procesowej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2.06.2010 r., SK 38/09, OTK-A 2010, nr 5, poz. 46). W zakresie prawa do bezstronnego sądu strona nie dysponuje innym skutecznym narzędziem jego dochodzenia niż wniosek o wyłączenie sędziego. Brak zapewnienia stronie w toku takiego postępowania gwarancji bezstronności sądu czyniłoby instytucję wyłączenia

sędziego *de facto* iluzoryczną, prowadząc do sytuacji, w której bezstronność sądu miałyby być gwarantowana w procedurze, która sama bezstronności nie zapewnia”. Pojawia się tym samym kolejny argument odnoszący się do spójności systemu, która może być zachowana jedynie przy przyjęciu, że możliwe jest wznowienie z urzędu również postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego. Jakież byłby bowiem sens zapewniania stronie prawa do rozpoznania rozstrzygnięcia przez niezawisły, niezależny i bezstronny sąd również wniosku o wyłączenie sędziego, jeśli zarazem niedopuszczalne byłoby wzruszenie postępowania wydane w tym trybie z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.?

Po piąte, wykluczenie możliwości wznowienia postępowania wyłączeniowego prowadziłoby do sytuacji, w której powstaje nieakceptowalne niebezpieczeństwo wykluczenia zarówno prewencyjnej, jak i następczej kontroli zgodności składu Sądu Najwyższego z konwencyjnym i konstytucyjnym standardem prawa do sądu. Kontrola prewencyjna okazać się może nieefektywna z uwagi na rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego przez innego sędziego, który podlegać powinien wyłączeniu od rozpoznania tego wniosku na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Kontrola następcza byłaby zaś w myśl poglądu przyjętego w postanowieniu z 23.03.2023 r. (I KZP 17/22) wykluczona zawsze, a zgodnie z prezentowanym tu stanowiskiem – nie wchodziłaby ona w grę w przypadku wydania przez SN orzeczenia kasatoryjnego.

Po szóste, jeśli przyjmiemy, że samo zaangażowanie w proces orzekania w sprawie niewłaściwie obsadzonego Sądu Najwyższego wiąże się z naruszeniem art. 6 ust. 1 EKPC, to uchybienie takie zaistnieje nie tylko w przypadku oddalenia kasacji (wniosku o wznowienie postępowania), ale tym bardziej w przypadku jej uwzględnienia i wydania przez SN wyroku kasatoryjnego. Konieczne jest zatem zagwarantowanie skutecznego środka prawnego, który zapobiegłby potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, która mogłaby powstać po wydaniu „ostatecznej decyzji” w rozumieniu art. 35 ust. 1 EKPC – choćby nawet na późniejszych etapach postępowania nie występowały już wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego.

Uwarunkowania instytucjonalne, w ramach których powstaje niebezpieczeństwo naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny i bezstronny sąd, wymagają prokonstytucyjnej, a tym samym – gwarancyjnej wykładni również tych przepisów, które dotychczas interpretowane były restrykcyjnie. Nieprzewidziane, a być może i nieprzewidywalne problemy ustrojowe wymagają poszukiwania remediów poza utartymi schematami i wyjścia poza ustabilizowaną wykładnię wszędzie tam, gdzie jest to możliwe w świetle powszechnie przyjmowanego paradygmatu wykładniczego. W tym ujęciu zamknięcie się w okowach względnie utrwalonej tradycji wykładniczej stanowi przejaw destrukcyjnego formalizmu. O ile bowiem tylko językowa pojemność zwrotów użytych przez ustawodawcę na to pozwala, z perspektywy systemowej i funkcjonalnej konieczna jest rozszerzająca wykładnia wszelkich instrumentów pozwalających na zagwarantowanie obywatelowi tego, że orzeczenie wyda-

ne w jego sprawie nie będzie dotknięte kwalifikowaną wadliwością wynikającą z niewłaściwej obsady orzekającego w jego sprawie sądu. Tego rodzaju interpretacja dopuszczalna, a wręcz konieczna jest w przypadku przepisów regulujących wznowienie z urzędu postępowania zakończonego orzeczeniem nienależycie obsadzonego Sądu Najwyższego. W konsekwencji przyjąć trzeba, że możliwe jest wznowienie z urzędu postępowań zakończonych orzeczeniem (wyrokiem lub postanowieniem) oddalającym kasację, postanowieniem oddalającym wnioski o wznowienie postępowania, jak również – w celu zagwarantowania skuteczności prewencyjnej kontroli prawidłowości składu Sądu Najwyższego – postanowieniem w przedmiocie wyłączenia sędziego SN. Jedynie przyjęcie takiego poglądu doprowadzić może do zapewnienia prawa strony do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą.

ABSTRACT

adw. dr Konrad Lipiński

The author is a Doctor of Laws, an assistant professor at the Department of Substantive Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, an advocate (District Bar Association in Wrocław).

Reopening proceedings concluded with a judgment of the Supreme Court adjudicating as a panel with defectively appointed judges

The fact that the risk of determinations made by the Supreme Court being affected by violations of Article 439(1) and (2) of the Code of Criminal Procedure is now significantly higher than before encourages us to re-examine the possibility of reopening proceedings concluded with a judgment of this Court. This issue is also related to a number of rulings issued recently by Poland's top court. The article analyses their contents, critically referring to the ruling of the Supreme Court of 23 March 2023 (I KZP 17/22) and assuming that, from a systemic and functional perspective, it is necessary to allow the reopening of proceedings ended with judgments of the Supreme Court dismissing cassation appeals or requests for reopening of proceedings as well as refusing to recuse a judge or leaving motions submitted in this regard without consideration.

Keywords: *impartiality, independence, right to a fair trial, fair trial, recusal of a judge, reopening of proceedings*

adw. dr Konrad Lipiński

Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Drabik Lidia, Sobol Elżbieta**, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007
- Dworkin Ronald**, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 2021
- Florczak-Wątor Monika** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019
- Giezek Jacek**, *Zarys modelowego ujęcia bezstronności sędziego w aspekcie instytucjonalnym* (w:) *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022
- Hermeliński Wojciech, Nita-Światłowska Barbara**, *Orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie a naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka – glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1.12.2020 r., 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5
- Kardas Piotr**, *Instytucjonalne aspekty bezstronności sędziego. O proceduralnych podstawach i sposobach rozpoznawania wniosków dotyczących wyłączenia sędziego z uwagi na brak instytucjonalnych gwarancji bezstronności* (w:) *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022
- Limburska Alicja, Lipiński Konrad**, *Problem (nie)racjonalności projektodawcy na przykładzie wybranych uregulowań ustawy nowelizującej kodeks karny z 13 czerwca 2019 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXX, cz. 2
- Lipiński Konrad**, *Konsekwencje wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023/2
- Lipiński Konrad**, *Relacja między ustawowym testem niezawisłości i bezstronności sędziego a kodeksową procedurą jego wyłączenia. Rzecz o nietrafności postanowień Sądu Najwyższego z 14 października 2022 r. (III KK 348/22), 22 marca 2023 r. (II KK 600/22) i 2 sierpnia 2023 r. (I KK 240/22)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/3
- Lipiński Konrad**, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022/10

- Majewski Jarosław**, *Strukturalne uzależnienie obecnej Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej i wynikająca z tego wadliwość procedury powołań na urząd sędziego a wymóg niezależności i bezstronności sądu oraz instytucja wyłączenia iudex suspectus w postępowaniu karnym (art. 41 KPK). Uwagi wybrane (w:) Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022
- Mrowicki Marcin**, *Wznowienie postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2020
- Skorupka Jerzy**, *Domniemanie braku bezstronności sędziego sądu powszechnego rozpoznającego sprawę karną ze względu na wadliwość procedury nominowania na urząd sędziego lub objęcia wyższego stanowiska służbowego (w:) Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022
- Snarski Tomasz**, *Trudne przypadki w prawie karnym, filozofia prawa i bezpośrednio stosowanie norm konstytucyjnych*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2017/3–4
- Szumiło-Kulczycka Dobrosława**, *Prawne warunki dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego (w:) Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000
- Tuleja Piotr**, *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r., „Państwo i Prawo” 2020/10*
- Wronkowska Sławomira**, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego (w:) Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990
- Zajadło Jerzy**, *Co to są hard cases? (w:) Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008
- Zajadło Jerzy**, *Teoria trudnych przypadków – prawnik-rzemieślnik czy prawnik-filozof?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, t. XXV
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017