

**Zdanie odrębne SSN Krzysztofa Staryka do uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. sygnatura akt BSA I-4110-1/20**

Nie mogę, niestety, podzielić stanowiska moich znakomitych kolegów, zawartego w wyżej wymienionej uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego. Uchwała ta wywołuje kontrowersje odnośnie do trzech pierwszych jej punktów, jednak z uwagi na dążenie do zwięzłości, ograniczę się do zasygnalizowania dwóch najbardziej istotnych, w mojej ocenie, kwestii prawnych i społecznych: oceny niezawisłości sądu, w którym uczestniczy młody sędzia, wybrany przez nową Krajową Radę Sądownictwa (dalej również jako: KRS), a także braku wyeksponowania w uchwale prospektywnego skutku uchwały.

Podzielam pogląd uchwały, że KRS ukształtowana ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa mogła zostać oceniona jako powołana sprzecznie z Konstytucją, gdyż 15 sędziów powinno być wybranych przez sędziów spośród sędziów, a nie *de facto* przez władzę wykonawczą spośród sędziów najbardziej spolegliwych wobec tej władzy (formalnie wybranych przez Sejm). Brak transparentności wyboru członków KRS oraz naruszające zasadę obiektywizmu wypowiedzi tych członków, podważają zasadę neutralności tego organu. Nie akceptuję jednak wszystkich, zawartych w uchwale, konsekwencji takiego stanowiska.

Sąd Najwyższy uznał w uchwale, że wadliwie powołana i cechująca się polityczną stronniczością KRS nie mogła – co do zasady - wybrać obiektywnych i cechujących się niezawisłością sędziów, dlatego bezstronność sądu, w którym orzekają jest na tyle wątpliwa, że wymaga weryfikacji przez sąd drugiej instancji. W uchwale przyjęto także, że uczestniczenie w składzie orzekającym osoby powołanej na urząd sędziego po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa stanowi – ze względu na art. 6 ust. 1 EKOPCz, art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 47 KPP – w postępowaniu karnym bezwzględłą przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a w postępowaniu cywilnym - przyczynę nieważności postępowania wymienioną w art. 379 pkt 4 k.p.c. W ustnym uzasadnieniu wskazano, że oznacza to konieczność powstrzymania się przez tych około 550 nowo wybranych sędziów od orzekania. Pisemne uzasadnienie sugeruje, że uczestnicy postępowań sądowych oraz sąd drugiej instancji są uprawnieni w przypadku takich sędziów do przeprowadzenia testów

niezależności sądów (niezawisłości sędziów). W mojej ocenie pogląd ten jest całkowicie błędny. *Prima facie* jest on sprzeczny z cywilistycznym domniemaniem dobrej wiary (art. 7 k.c.) nowo powołanych sędziów oraz karnistycznym domniemaniem niewinności przed uprawomocnieniem się wyroku (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, art. 5 § 1 k.p.k.). *Bona fides* oraz przyjęcie uczciwości, niezależności światopoglądowej młodych sędziów powinno być paradygmatem uchwały. Paradoksalnie w postępowaniu karnym, sąd zamiast oceniać winę oskarżonego, sam staje „pod pręgierzem” i może być poddawany testom uczciwości (niezależności).

Nie ulega wątpliwości, że po ukończeniu studiów prawniczych i dalszej prawniczej edukacji, ci – w zdecydowanej większości bardzo inteligentni i kulturalni ludzie – chcąc podjąć wymarzoną pracę sędziego - nie mieli w istocie innego wyjścia, jak zgłosić swój udział w konkursach na stanowisko sędziego, a później stanąć przed KRS. Alternatywą – sugerowaną pośrednio w uchwale - byłoby bowiem czekanie nie wiadomo przez ile lat, na zmianę KRS. Wadliwa jest sugestia uchwały, że zaakceptowanie ich kandydatur przez nową KRS mogło być implikowane prezentowaniem poglądów adekwatnych do oczekiwań KRS, co powoduje, że w sędziowskim orzekaniu nie będą oni obiektywnie i krytycznie oceniać stanu faktycznego spraw. Moim zdaniem, odpowiadając na pytania członków KRS kandydaci na sędziów mogli faktycznie wykazywać chwilową postawę konformistyczną, co jednak wcale nie oznacza, że w czasie sądenia nie będą oni starali się zachować najwyższej staranności i uczciwości. Zwrócić należy uwagę, że historia pełna jest podobnych przypadków. Genialny uczonec Galileusz w procesie inkwizycyjnym potępił aprobowaną przez siebie teorię heliocentryczną, z pokorą wysłuchał (klęcząc przed dziesięcioma sędziami) złagodzonego przez to wyroku, ale później powiedział: *eppur si muove* – a jednak się obraca. Moim zdaniem, również młodzi sędziowie, po założeniu łańcucha z orłem na togę, orzekali zgodnie ze swoim sumieniem; nie ma więc podstaw do zarzucania im, że po spojrzeniu w lustro widzieli wyłącznie odbicie cynicznego i amoralnego „machiavellicznego księcia”. Zastanowić się też można nad walorami sądu drugiej instancji, który miałby weryfikować bezstronność sądu pierwszej instancji. Pomijając fakt, że w sądzie tym mogliby się znaleźć sędziowie wybrani przez nową KRS, należy się zastanowić, czy tylko sędziowie wyższych instancji mogą zachwycić się „niebem gwiazdzistym nad sobą i prawem moralnym w nich”. Niewątpliwie

sędziowie ci mają bezcenne, większe doświadczenie prawnicze, ale to z młodymi ludźmi wiąże się większą „niewinność”, pełne ideałów spoglądanie na świat.

Wyroki wydawane przez młodych sędziów, zaaprobowanych i wybranych przez nową KRS, nie mogą być uznane za wywołujące wątpliwości odnośnie wydania ich przez stronnicy sąd – tylko dlatego, że sędziowie przeszli z sukcesem proces powołania lub procedurę awansową przed nową KRS. W ustnym uzasadnieniu uchwały przywołano analogię, iż chore drzewo może urodzić także zdrowe owoce (w domyśle – większość to chore owoce). Jest to całkowicie zła paralela, gdyż charakter, wiedza prawnicza, doświadczenie życiowe młodych sędziów nie zostało w żaden sposób wytworzone ani ukształtowane przez nową KRS. Nie można też przyjąć, że krótkotrwały kontakt z nową KRS był zaraźliwy jak koronawirus z Wuhan. A może „Każdy nosi w sobie dżumę, nikt bowiem nie jest od niej wolny. I trzeba czuwać nad sobą nieustannie, żeby w chwili roztargnienia nie tchnąć dżumy w twarz drugiego człowieka (Albert Camus – Dżuma)”.

Dyskusja, czy zetknięcie idei (boskości, sprawiedliwości) z niegodną osobą determinuje zawsze negatywne skutki, toczyła się już w Europie. Zwłaszcza w XII i XIII wieku – w okresie walk religijnych – zastanawiano się, czy ważna jest posługa sakramentalna sprawowana przez kapłana niegodnego (co budziło oburzenie otoczenia). Powstał między innymi ruch donatystów, którzy sprzeciwiali się ponownemu włączaniu do Kościoła apostatów, którzy zaparli się wiary chrześcijańskiej w wyniku gróźb ze strony władz cesarstwa. Wydawało się donatystom, że ich nauka o nieważności sakramentów udzielanych przez kapłanów niegodnych przyczyni się do wzrostu gorliwości w kościele. W rzeczywistości, sprowadziła do kościoła wiele niepokoju i istotnie go osłabiła. Ostatecznie zwyciężył pogląd przeciwny. Augustyn z Hippony głosił, że kościół jest wspólnotą składającą się również z grzeszników oraz że ważność sakramentów nie zależy od moralności (dyspozycji) tego, kto nimi administruje, lecz od świętości kościoła. Przyjęto formułę *ex opere operato* („na podstawie dokonanej czynności”) oznaczającą, iż sakrament jest skuteczny poprzez sam fakt jego udzielenia, niezależnie od pobożności udzielającego oraz przyjmującego sakrament. Również święty Tomasz z Akwinu zapisał, że „sakrament urzeczywistnia się nie przez sprawiedliwość człowieka, który go udziela lub przyjmuje, lecz przez moc Bożą”. Ponieważ *historia magistra vitae est*, więc aby nie wywoływać osłabiających sądownictwo wątpliwości, słuszniej było przyjąć, że zaakceptowanie kandydata na

sędziego przez nową KRS nie mogło i nie może powodować nieważności postępowania w procesie cywilnym lub podobnych skutków w procesie karnym. Również cechy charakteru i umysłu młodego sędziego nie mogą – co do zasady - wywoływać wątpliwości, mogących wymagać interwencji nadrzędnego sądu.

Cechą, która jest niezbędna w pracy sędziego jest nie to, przez którą KRS został wskazany do nominacji, ale umiejętność krytycznej analizy rzeczywistości, logicznego i samodzielnego myślenia, w tym krytycznej analizy materiału dowodowego. Żyjemy w świecie coraz większej manipulacji półprawdami i kłamstwami, ale sędzia nie może ulegać narzucanym przez media opiniom, ale samodzielnie ustalać prawdę. Przykładowo wielu najwyższej rangi polityków narzuca społeczeństwu opinię, że ocieplenie klimatu jest powodowane przez zwiększoną emisję dwutlenku węgla. Każdy jednak powinien się zastanowić, jakim sposobem taka mikroskopijna ilość dwutlenku węgla w ziemskiej atmosferze – 0,04 % może wpływać na zmianę klimatu. W szklarniach zwiększa się ilość tego gazu, aby rośliny bujniej rosły. 10 razy więcej dwutlenku węgla niż obecnie było w okresie kambryjskim, w którym doszło do niezwykle burzliwego rozwoju różnych form życia (tzw. eksplozja kambryjska). Uważam, że nie ma żadnych przesłanek, aby wątpić w niezależność intelektualną sędziów zaakceptowanych przez nową KRS, gdyż będą oni krytyczni wobec wszystkich sloganów narzucanych społeczeństwu przez polityków sprawujących najwyższe urzędy. Nie pójdą też oni za głosem nieustannie lansowanej, ale mającej dwuletnie opóźnienie w edukacji szkolnej i zdiagnozowane dysfunkcje percepcyjne, szwedzkiej dziewczynki. Nie ma również podstaw do uznania, że jak gladiatorzy będą walczyć o „prawdę” przedstawianą przez członków nowej KRS z norwidowskim zawołaniem: *Morituri salutant te Veritas*.

W pisemnym uzasadnieniu uchwały zwrócono uwagę, że w szczególności w postępowaniu cywilnym doprowadzenie do następczej kontroli orzeczenia przez jego zaskarżenie zależy od stron i uczestników postępowania. Oznacza to, że stwierdzenie, iż skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa w rozumieniu w art. 379 pkt 4 k.p.c. dokonuje się co do zasady z inicjatywy stron lub uczestników postępowania. Może więc zdarzyć się i tak, że podmioty te nie będą zainteresowane w podniesieniu okoliczności świadczących o naruszeniu standardu bezstronności i niezawisłości sądu. Moim zdaniem, konsekwencją takich konstatacji jest trudne do zaakceptowania stwierdzenie, że jedne sprawy z tej samej wokandy mogą być obarczone wadą

nieważności, a inne – nie zaskarżone do wyższej instancji, uznane za całkowicie prawidłowe. Stwarza to zachętę dla adwokatów i radców prawnych, aby zarzucać nieważność postępowania w każdej sprawie, która zakończyła się przegraną w pierwszej instancji. Uważam, że nie jest rolą Sądu Najwyższego, aby „mącić wodę, w której łatwiej pełnomocnicy stron będą łowić ryby”. Uchwała Sądu Najwyższego powinna być pragmatyczna, ułatwiać postępowanie, a nie stawiać przed młodymi sędziami dylematy, czy – czując się w pełni bezstronni – mają sędzić, albo, czy mają wybierać sprawy do sądenia, które w ich ocenie nie będą zaskarżone. Uchwała wskazuje, że niezależnie od subiektywnej oceny młodego sędziego, może on w odczuciu społecznym wywoływać wątpliwości co do swej niezawisłości. Nie przedstawiono jednak w tej kwestii żadnych wyników badań opinii publicznej. W mojej ocenie przed dniem podjęcia niniejszej uchwały zwykli obywatele stojący przed sądami nie potrafiliby odróżnić sędziego zaaprobowanego przez nową KRS od sędziego powołanego w „starym” trybie. Dopiero nagłośnienie tej uchwały mogło zasiać w obywatelach wątpliwości w tej kwestii, które mogą być podsycane przez pełnomocników procesowych po negatywnych dla nich orzeczeniach sądów. Stygmatyzowanie w uchwale młodych sędziów było niemożliwym do zaakceptowania błędem.

Sąd Najwyższy w niniejszej uchwale, uznając, że zastosowanie wskazanej w niej wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.k. do wydanych już wcześniej orzeczeń sądowych prowadziłoby do niewspółmiernego naruszenia wartości konstytucyjnych, które nie byłoby rekompensowane dbałością o zapewnienie skutecznej realizacji konstytucyjnego prawa obywatela do niezawisłego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) znajdującego swoje oparcie w art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKOPCz, wskazał, że przyjęta w pkt 1 i 2 uchwały wykładnia odnosi się do orzeczeń sądowych wydanych po dniu 23 stycznia 2020 r. Jednocześnie określił wyjątki od tej zasady. W przypadku postępowań toczących się w dniu 23 stycznia 2020 r. na podstawie Kodeksu postępowania karnego (choćby stosowanego odpowiednio w danej sprawie) przed danym składem sądu, wykładnia nie będzie miała zastosowania do orzeczenia wydanego przez ten skład po zakończeniu postępowania po dniu 23 stycznia 2020 r. Sąd Najwyższy opowiedział się w tym wypadku za stabilizacją składu w postępowaniach karnych, bowiem ewentualna zmiana tego składu mogłaby doprowadzić do konieczności powtórzenia całego postępowania. W mojej ocenie,

brak wyraźnie wyeksponowanego skutku prospektywnego uchwały, stanowił niemożliwy do zaakceptowania błąd. Moim zdaniem, Sąd Najwyższy powinien dać rządowi co najmniej 1 miesiąc na przygotowanie unormowań dostosowanych do uchwały. Biorąc pod uwagę celowość konsultacji nowelizacji ze środowiskiem prawniczym oraz dwuinstancyjny etap prac ustawodawczych, okres 3 miesięcy takiego swoistego *vacatio legis* mógłby być uznany za adekwatny. Brak takiego skutku *pro futuro* i postawienie młodych sędziów oraz władzy wykonawczej „pod ścianą” spowodowało stan stresu i niepewności, gdyż uchwała wymagała poważnego zastanowienia, a noc służy do odpoczynku i może być złym doradcą. W sprawach cywilnych nie było możliwe natychmiastowe zastąpienie jednych sędziów drugimi, gdyż sprawy są przydzielane losowo i każdorazowa zmiana sędziego wymaga interwencji komputerowego systemu losowań. Nie wyobrażam sobie również, dlaczego młodzi sędziowie orzekający w wydziałach karnych, czujący się w pełni niezawisli, mieliby natychmiast zaniechać rozpoznania nowych spraw (nie będących w toku). A jeśli w małych sądach sprawami tymi zajmują się sami młodzi sędziowie, nie można ich natychmiast zastąpić innymi. W obliczu już istniejącego stanu długiego czasu postępowań sądowych, podjęta uchwała mogła więc spowodować dalsze zwiększenie okresu oczekiwania na wydanie wyroku, czego nie można zaakceptować.

W uchwale przyjęto, że w sposób szczególny należało potraktować nowych sędziów Sądu najwyższego, gdyż brak będzie innych środków pozwalających na wzruszenie prawomocnych orzeczeń wydanych w warunkach określonych w art. 379 pkt 4 k.p.c. z udziałem sędziów Sądu Najwyższego powołanych w postępowaniach ukształtowanych przez ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Wadą uchwały w tej części jest brak analizy orzecznictwa Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w aspekcie ustalenia, czy rzeczywiście sędziowie tej izby wydawali wyroki wskazujące na brak ich niezawisłości i stronnictwość polityczną. Uchwała nie zawiera również rozstrzygnięcia, kto (która izba) – w przypadku uznania tych sędziów za nieobiektywnych – ma w ich miejsce wydawać wyroki. A jeśli ustawodawca nie unormuje sytuacji prawnej tej izby na nowo, czy sędziowie ci mają pozostawać bezczynni *ad Kalendas Graecas*, tak jak sędziowie sądów powszechnych?

Rekapitułując, uważam, że podjęta uchwała została zdeterminowana początkowym błędem aksjologicznym w ocenie młodych sędziów powołanych na

urząd sędziego 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. W sposób wadliwy przyjęto, że samo zetknięcie się z nową KRS i zaaprobowanie przez nią kandydata na sędziego stwarza *sui generis* domniemanie, że nie jest on niezawisły i obiektywny w orzekaniu, co umożliwia stronom i ich pełnomocnikom kontestowanie wszystkich wyroków wydanych po dniu 23 stycznia 2020 r. Natychmiastowy skutek uchwały wywołać może bałagan organizacyjny, dalsze przedłużanie czasu postępowań sądowych oraz brak pewności co do tak istotnej kwestii jak niezawisłość i bezstronność poszczególnych sędziów. W postępowaniach karnych doprowadzić to może do odwróconych konsekwencji procesowych; to sędzia będzie osądzany (testowany), a nie osoba oskarżona, a przecież to sędzia powinien sądzić złoczyńców. Również w procesie cywilnym strony powinny raczej rozważać prawidłowość zastosowanej w wyroku subsumpcji, a nie testować niezawisłość sędziego.

Warszawa, dnia 4 lutego 2020 r.