

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 sierpnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

w sprawie A. D. i in.

Uniewinnionych od zarzutu popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 2 sierpnia 2023 r.,

wniosku obrońcy oskarżonych

w przedmiocie wyłączenia sędziego

na podstawie art. 41a k.p.k.

### **p o s t a n o w i ł**

pozostawić wniosek bez rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Obrońca oskarżonych A. D., T. G. i W. G. adw. J. G. złożył wniosek o wyłączenie od orzekania w sprawie I KK 240/22, sędziego Sądu Najwyższego Marka Motuka. Argumentacja przytoczona we wniosku sprowadza się do kwestii powołania na urząd 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.

Wniosek w aktualnym stanie procesowym należy uznać jednak za niedopuszczalny, co skutkowało pozostawieniem go bez rozpoznania.

W pierwszej kolejności trzeba wskazać, że zgodnie z treścią art. 29 § 5 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2021, poz. 1904) – dalej: u.SN, wprowadzonego nowelizacją z 9 czerwca 2022 r. (Dz. U. poz. 1259) dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego lub

sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 7 (a więc strony postępowania w przedmiocie rozpoznania środka zaskarżenia), jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Z treści art. 41 § 1 k.p.k., na który powołuje się wnioskujący wynika z kolei, że sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności w danej sprawie.

Obie przytoczone regulacje mają zapewnić orzekanie w sprawie przez sędziego, także sędziego Sądu Najwyższego, przy zachowaniu standardu bezstronności, co wynika zarówno z art. 41 § 1 k.p.k., jak i art. 29 § 5 u.SN oraz niezawisłości, na co wskazuje art. 29 § 5 u.SN. Przepis art. 41 § 1 k.p.k. ma treść taką samą od początku obowiązywania Kodeksu postępowania karnego, a więc od 1 września 1998 r. Zawiera ogólną przesłankę wyłączenia sędziego, którą co do zasady może być każda okoliczność mogąca uzasadniać wątpliwości co do jego bezstronności w danej sprawie (*iudex suspectus*). W licznym w tej materii orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że przesłankę wyłączenia sędziego, przewidzianą w art. 41 § 1 k.p.k. można stosować w ramach oceny relacji sędziego oraz strony postępowania, oceny zachowania sędziego w toku rozpoznania sprawy, czy też jego zachowania i wypowiedzi poza rozprawą dotyczących przedmiotu procesu. Podkreślenia wymaga jednocześnie okoliczność, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 marca 2020 r., P 22/19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 413), stwierdził, że art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269), jest niezgodny z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. Oznacza to, że decyzja o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. nie

może mieć za podstawy faktyczne wyłącznie okoliczności, że sędzia ten został powołany na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa działającej i ukształtowanej na podstawie obecnie obowiązujących przepisów.

Niezależnie wszak od treści art. 41 § 1 k.p.k., który został wskazany za podstawę wniosku, należy zwrócić uwagę, że art. 29 § 5 u.SN jest przepisem późniejszym i przewiduje szczególne postępowanie, którego przedmiotem jest właśnie badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu. Zakres przedmiotowy art. 29 § 5 u.SN jest niewątpliwie węższy od art. 41 § 1 k.p.k., gdyż ogranicza się do możliwości weryfikacji wymogów bezstronności i niezawisłości sędziego Sądu Najwyższego w kontekście przewidzianych w nim kryteriów, a więc między innymi okoliczności towarzyszących jego powołaniu, będących zarazem przedmiotem wniosku.

Porównanie regulacji art. 29 § 5 u.SN i art. 41 § 1 k.p.k. prowadzi do konkluzji, że ten pierwszy przepis ma charakter szczególny względem drugiego. Wynika to po pierwsze z faktu, że jest przepisem o charakterze mieszanym – ustrojowo-procesowym, mającym zastosowanie do sędziów Sądu Najwyższego, podczas gdy art. 41 § 1 k.p.k. ma charakter wyłącznie procesowy i ma zastosowanie do wszystkich sędziów orzekających na podstawie k.p.k., a więc zarówno do sędziów Sądu Najwyższego, jak i sędziów sądów powszechnych. Po drugie, zakres przedmiotowy art. 29 § 5 u.SN jest węższy aniżeli art. 41 § 1 k.p.k.; choć w części zakresy te pokrywają się. Związane są one wprawdzie z kontrolą sądową aspektu bezstronności sędziego, który ma orzekać w sprawie, jednak art. 41 § 1 k.p.k. ma charakter ogólny, obejmując przynajmniej potencjalnie wszystkie możliwe okoliczności, podczas gdy podstawy zastosowania art. 29 § 5 u.SN są określone wężiej. Po trzecie, przepis art. 29 § 5 u.SN jest przepisem późniejszym względem art. 41 § 1 k.p.k. i już z tego powodu fakt jego wprowadzenia do porządku prawnego ma skutek derogujący art. 41 § 1 k.p.k. w tej części, w jakiej przedmioty obu regulacji pokrywają się. Przy ocenie relacji obu przepisów nie mogą mieć decydującego znaczenia takie kryteria, jak cechy postępowania

związanego z zastosowaniem każdego z nich, a te są w istocie odmienne. Wynikają m.in. z innego terminu dla skutecznie złożonego wniosku, kwestii jego wymogów formalnych, inaczej ukształtowanego składu orzekającego co do wniosku oraz trybu postępowania, także w kontekście szczególnego uczestnika przewidzianego w art. 29 § 5 i n. u.SN, jakim jest sędzia, którego wniosek dotyczy, a także możliwych decyzji procesowych. O ile jednak przewidziane zostały odmienności procesowe postępowania na podstawie art. 29 § 5 – 25 u.SN należy uznać, że badanie bezstronności i niezawisłości sędziego może się odbywać wyłącznie przy zachowaniu tych rygorów, a nie na ogólnych zasadach wynikających z art. 41 § 1, § 2 k.p.k. i n. oraz przepisów ogólnych Kodeksu postępowania karnego. Istnienie odrębności procesowych, czy wręcz większa ilość procesowych wymogów i tym samym gwarancji, jest więc w istocie koronnym argumentem przemawiającym za uznaniem art. 29 § 5 u.SN za *lex specialis* względem art. 41 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim te przepisy pokrywają się pod względem przedmiotowym.

Należy podkreślić, że odmienna wykładnia obu przepisów i stosowanie art. 41 § 1 k.p.k. dla sytuacji określonych w art. 29 § 5 k.p.k. prowadziłyby do nieakceptowalnego obejścia tego przepisu, w szczególności obejścia wymogu dochowania terminu jego złożenia, obowiązku przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie i dowodów na ich poparcie, a także eliminowałyby uprawnienia procesowe sędziego, którego wniosek dotyczy, jakie przewidziano w art. 29 § 15 i 22 u.SN

Konsekwencją takiej wykładni art. 29 § 5 u.SN i art. 41 § 1 k.p.k. jest niedopuszczalność zastosowania tego ostatniego przepisu w sytuacji, kiedy z treści wniosku o wyłączenie sędziego wynika, że dotyczy on okoliczności przewidzianych w art. 29 § 5 u.SN, a tak właśnie jest w niniejszej sprawie. Niedopuszczalność taka zachodzi zarówno wówczas, gdy przed złożeniem wniosku w trybie art. 41 § 1 k.p.k. toczyło się wobec określonego sędziego Sądu Najwyższego postępowanie na podstawie art. 29 § 5 – 25 u.SN, niezależnie od tego na czyj wniosek i niezależnie do formy i treści decyzji kończącej to postępowanie, jak i wtedy, gdy przed złożeniem wniosku opartego na art. 41 § 1

k.p.k. nie przeprowadzono postępowania przewidzianego w ustawie o Sądzie Najwyższym.

Jak wskazano na wstępie, obrońca podniósł we wniosku okoliczności dotyczące powołania sędziego Sądu Najwyższego Marka Motuka na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na mocy nowelizacji z 8 grudnia 2017 r. (Dz. U. poz. 3). Jest to w istocie kwestia, o której mowa w art. 29 § 5 u.SN. Dodać trzeba, że brak spełnienia wymogu zawartego w art. 29 § 9 pkt 2 u.SN, tj. przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie skutkowałoby odrzuceniem wniosku o stwierdzenie przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 u.SN. Nie może to uzasadniać opcjonalnej dopuszczalności wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., wobec bezwzględnego charakteru przepisu art. 29 § 4 u.SN. Zmierzałoby to do obejścia zawartego w tym przepisie zakazu, który nie dopuszcza możliwości podważenia orzeczenia wydanego z udziałem sędziego Sądu Najwyższego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności wyłącznie z powodu okoliczności towarzyszących powołaniu tego sędziego.

Z tych względów wniosek obrońcy, jako niedopuszczalny, Sąd Najwyższy pozostawił bez rozpoznania.

[ł.n]