

POSTANOWIENIE

Dnia 20 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **A. D., M. H., T. G. i W. G.**,
w przedmiocie kasacji prokuratora na niekorzyść uniewinnionych od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 października 2021 r., sygn. akt II AKa 387/19, zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt III K 174/13,
w kwestii wyłączenia sędziego,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 20 maja 2024 r.
wniosku obrońcy oskarżonych A. D., T. G. i W. G.,
na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k.

postanowił

**wyłączyć sędziego Sądu Najwyższego Pawła Kołodziejskiego
od rozpoznania sprawy z wniosku obrońcy oskarżonych A. D., T.
G. i W. G., o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego Marka
Motuka od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt I KK
240/22.**

UZASADNIENIE

W postępowaniu kasacyjnym prowadzonym przed Sądem Najwyższym pod sygn. akt I KK 240/22, zainicjowanym kasacją prokuratora na niekorzyść uniewinnionych od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 października 2021 r., sygn. akt II AKa 387/19, zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt III K 174/13, wskutek wniosku obrońcy oskarżonych A. D., T. G. i W. G., wyłoniła

się sprawa w przedmiocie wyłączenia wyznaczonego do rozpoznania tej kasacji sędziego Sądu Najwyższego Marka Motuka.

Do rozpoznania wniosku obrony z dnia 15 marca 2024 r. złożonego w tym przedmiocie i zarejestrowanego w kontrolce rozstrzygnięć incydentalnych pod poz. KRI 416 został wylosowany SSN Paweł Kołodziejski.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2024 r. obrona wniosła o wyłączenie SSN Pawła Kołodziejskiego od rozpoznania sprawy z wniosku o wyłączenie SSN Marka Motuka, na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. W uzasadnieniu wniosku jego autor powołał się na poglądy formułowane w doktrynie i orzecznictwie, w tym zwłaszcza w uchwałach zapadłych w Izbie Karnej Sądu Najwyższego: z 23 czerwca 2023 r., I KZP 22/22; z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 oraz uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA 1-4110-1/20.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego Pawła Kołodziejskiego od rozpoznania sprawy zainicjowanej wnioskiem obrońcy oskarżonych A. D., T. G. i W. G. o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego Marka Motuka od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt I KK 240/22, okazał się uzasadniony.

W pierwszej kolejności podnieść należało, że w znaczeniu wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP „sprawą karną” jest każde rozstrzygnięcie organu procesowego dokonane na podstawie obowiązujących przepisów, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej albo kwestia bezpośrednio związana (będąca konsekwencją) z rozstrzygnięciem w tym przedmiocie, powodująca zmiany w sferze bezpośrednich interesów jednostki, uczestnika, strony tego postępowania, z zastrzeżeniem wymogu zapadnięcia rozstrzygnięcia w warunkach bezstronności i niezależności przed niezawisłym sądem (zob. P. Wiliński, Zakres przedmiotowy prawa do sądu, [w:] Proces karny w świetle konstytucji, Warszawa 2011, s. 132-137). Analogiczne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy zasadnie podnosząc, że pojęcie „sprawa”, interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji (zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28.03.2012 r., I KZP 26/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 36, teza 2).

O znaczeniu i konieczności niepomijania w jego toku gwarancji konstytucyjnych, nie decyduje to, czy jest to nurt główny czy uboczny postępowania, lecz w istocie jego

przedmiot. W każdym przypadku, kiedy istota rozpoznawanego przez sąd zagadnienia dotyczy jednej z konstytucyjnie gwarantowanych gwarancji, mamy do czynienia ze „sprawą” objętą zakresem zastosowania art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W tym znaczeniu „sprawą” jest niewątpliwie również możliwość weryfikacji przez stronę (względnie – innego uprawnionego do żądania takiej kontroli), czy w postępowaniu z jej udziałem orzekał będzie bezstronny, niezależny i niezawisły sąd. Przepisy ustawy, ani tym bardziej ich zawężająca wykładnia nie mogą pomijać ani odbierać jednostce prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny, niezależny i niezawisły sąd, także – a być może zwłaszcza – wówczas, gdy jednocześnie zadaniem tego sądu jest stanie na straży tych wartości. Innymi słowy – sąd weryfikujący spełnienie przez sędziego, i to Sądu Najwyższego, względnie sędziego doń delegowanego, wymogów niezawisłości i bezstronności, sam musi pozostać niezależny i bezstronny. W demokratycznym państwie prawa muszą więc skutecznie funkcjonować instrumenty zapewniające weryfikację poszanowania przez sędziego tych wartości na każdym etapie postępowania sądowego. Antykonstytucyjna interpretacja zakresu uprawnień wynikających z przywołanych powyżej przepisów w zestawieniu z instytucją wyłączenia sędziego stanowi aberrację nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP).

Skoro w przedmiotowym postępowaniu wpadkowym badaniu podlegać ma zdolność sędziego do obiektywnego i bezstronnego rozpoznania sprawy, to postępowanie takie ma – samo w sobie – walor „sprawy” we wcześniej omówionym znaczeniu. W konsekwencji taki wniosek strony postępowania może zostać rozpoznany przez Sąd Najwyższy tylko w takim składzie sędziowskim, co do którego nie występują jakiekolwiek wątpliwości, w tym odnoszące się do niezawisłości, bezstronności czy obiektywizmu zasiadających w nim sędziów. Z oczywistością również nie może wchodzić w rachubę zaistnienie powodów uzasadniających wyłączenie sędziego z urzędu. Tylko takie rozumienie „sprawy” na gruncie przepisów statuujących powody wyłączenia sędziego zapewniać będzie sądową kontrolę tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia w omawianym zakresie standardów gwarantowanych przez art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Jeżeli obawy takie są uzasadnione, to tym bardziej możliwe, a nawet celowe jest posłużenie się przewidzianymi przez ustawodawcę instytucjami karnoprocesowymi minimalizującymi, albo znoszącymi takie zagrożenie w sprawie, która dopiero ma zostać przez sąd rozpoznana.

Sąd Najwyższy nie znajduje powodów do zakwestionowania poglądu wyrażonego w uchwale trzech połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2 poz. 7), gdzie stwierdzono, że „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 dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3).”

Uchwała ta - stosownie do treści art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 154 – dalej: ustawa o SN) - z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego dotąd, dopóty nie nastąpi uregulowane w art. 88 ust. 2 ustawy o SN odstępnie od uchwały. Do dnia wydania niniejszego orzeczenia taka sytuacja nie wystąpiła, a zatem nie odstąpiono od przedmiotowej zasady prawnej.

Związanie to nie zostało w żaden sposób zniesione wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61), co wyjaśniono obszernie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in.: uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2002, z. 6, poz. 22; uchwała z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022 Nr 10, poz. 95; wyroki: z dnia 26 września 2023 r., II KK 288/23; z dnia 14 czerwca 2023 r., II KK 489/21; z dnia 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23; z dnia 17 maja 2023 r., V KK 17/12, post. SN: z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21 i I KO 80/21; z dnia 18 stycznia 2022 r., I KZ 61/21; z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021 Nr 10, poz. 41; z dnia 29 września 2021 r., V KZ 47/21) oraz doktrynie (zob. m.in.: S. Biernat: Trybunał Konstytucyjny wypowiada posłuszeństwo prawu Unii Europejskiej w: Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego, pod red. A. Bodnara i A. Płoszki, Warszawa 2020; A. Kappes, J. Skrzydło: Czy wyroki neosędziów są ważne? - rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, Palestra 2020 nr 5, s. 120; M. Safjan: Prawo do skutecznej ochrony sądowej - refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych, Palestra 2020 nr 5, s. 5; R. Zawłocki: Rozdział 11. Problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego z tytułu orzekania w przedmiocie wyłączenia sędziego powołanego z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa w: Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania, pod red. Pawła Wilińskiego i Roberta Zawłockiego, Poznań 2021; L. Garlicki: Trybunał Strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19 grudnia 2020 r., Åstráðsson przeciwko Islandii, Przegląd Sądowy 2021, nr 4, s. 5; M. Safjan: Kilka uwag o odpowiedzialności władzy publicznej z tytułu naruszenia prawa europejskiego w: *Ius civile*

vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka, pod red. J. Haberko, J. Grykiela i K. Mularskiego, wyd. 1, Warszawa 2022; J. Gudowski: *Iudex impurus*. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie, Przegląd Sądowy 2022, nr 5, s. 7).

Przedmiotowe orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie mogło wywrzeć wpływu na obowiązek stosowania przez Sąd Najwyższy wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., zaprezentowanej w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego przede wszystkim z uwagi na błędne przyznanie przez Trybunał Konstytucyjny uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego charakteru prawotwórczego (podczas gdy jest to akt stosowania prawa, a nie jego stanowienia), a co za tym idzie z uwagi na brak kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o zgodności z Konstytucją tego orzeczenia. Żaden przepis ustawy zasadniczej nie przyznaje bowiem Trybunałowi Konstytucyjnemu uprawnienia do stwierdzenia niezgodności z Konstytucją RP orzeczeń sądowych. Dlatego wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r. nie uzyskał mocy powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste nie mógł uchylić uchwały połączonych Izb SN (BSA 1-4110-1/20), ani przesądzić o jej obowiązywaniu. Stanować mógł zatem jedynie wyraz określonego i niewiążącego poglądu prawnego tego organu (tak SN w postanowieniach z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21 i I KO 80/21).

Na wymowę uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w płaszczyźnie „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19). Trybunał wskazał - przywołując zresztą swoje stanowisko także w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii - że z uwagi na udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) - osoba powołana na urząd sędziego orzekając w określonej sprawie nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz (pkt 284). Należy tu przypomnieć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka ma tzw. „monopol jurysdykcyjny” w zakresie interpretacji i stosowania Konwencji (art. 32 ust. 1 EKPCz). Jak się w efekcie przyjmuje, jego konsekwencją jest związanie sądów krajowych interpretacją EKPC przyjętą przez Trybunał (zob. postanowienie SN z 10 czerwca 2022 r., III KO 36/22; I. Kondak w:

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, L. Garlicki [red.], Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i 103).

Także standardy prawa Unii Europejskiej wyrażają zasadę, zgodnie z którą „gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu” (zob. wyrok z dnia 1 lipca 2008 r., Chronopost i La Poste/UFEX i in., C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375, pkt 46, 48; wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 57; z dnia 29 marca 2022 r., BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A., C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235, pkt 113).

Rozpoznając wniesione w niniejszej sprawie wnioski Sąd Najwyższy nie może pozostać na te argumenty obojętny. Niedopuszczalne bowiem w świetle jakichkolwiek standardów – czy to konwencyjnych, czy konstytucyjnych – jest bowiem doprowadzenie do sytuacji, w której przed sądem kasacyjnym miałyby dojść do naruszenia jednej z elementarnych gwarancji procesowych, którą jest gwarancja dla strony, że jej sprawę rozpozna niezależny i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, a więc – w szczególności – taki, co do którego w prawie krajowym nie zachodzą okoliczności mogące uzasadniać wyłączenia któregośkolwiek z jego członków z mocy samego prawa. W literaturze trafnie zaznacza się, że standard z art. 6 ust. 1 EKPC ma bowiem zastosowanie, gdy postępowanie, chociaż uznane w prawie krajowym za „nadzwyczajne” albo „wyjątkowe”, z natury i w swoim zakresie jest podobne do zwykłego postępowania odwoławczego (M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka, wyd. 7, s. 502 i cytowane wyroki ETPC). Istotna jest wówczas sama procedura, a nie jej etap. Wskazuje się, że konwencja nie wymaga powołania do życia sądu apelacyjnego ani kasacyjnego, ale jeśli jednak one istnieją, postępowanie przed nimi powinno zapewniać gwarancje rzetelnego procesu sądowego, w tym spełnienie wymogu bezstronności (P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-8, Warszawa 2010, s. 253; M. A. Nowicki, op.cit. s. 492 i cyt. orzecznictwo).

Bezsporne jest, że Marek Motuk – członek składu orzekającego w sprawie o sygn. akt I KK 240/22, został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego na skutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), co do której test niezależności od władzy ustawodawczej oraz wykonawczej ma wynik negatywny. Identycznie sprawa powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przedstawia się w stosunku do Pawła Kołodziejskiego.

Uwzględniając argumentację obrony zmierzającą do wyłączenia SSN Marka Motuka, a wprost odwołującą się do okoliczności jego powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, oczywiste jest, że nie powinna ona podlegać rozpoznaniu przez sędziego powołanego w identycznej procedurze i z udziałem tej samej Krajowej Rady Sądownictwa, co do której składu i funkcjonowania podnoszone są w doktrynie i orzecznictwie – obecnie już powszechnie – poważne argumenty pod adresem jej zdolności do należytego spełniania zadań wynikających z art. 186 i 187 Konstytucji RP. Występujący w takim układzie „konflikt interesów” jest dostrzegalny nawet dla postronnego obserwatora niezaznajomionego szczegółowo z uwarunkowaniami prawnymi o charakterze ustrojowym, czy karnoprosesowym. Jedyną adekwatną metodą usunięcia tego konfliktu interesów na obecnym etapie postępowania, celem urzeczywistnienia dostępu do „sądu ustanowionego ustawą” jest skorzystanie z instytucji wyłączenia sędziego.

Rysuje się natomiast wątpliwość, jaka w zaistniałej sytuacji powinna być prawna podstawa wyłączenia sędziego w takim układzie procesowym. W dotychczasowym orzecznictwie dominować zdaje się pogląd, w świetle którego, w przypadku, kiedy sędzia Sądu Najwyższego miałaby rozstrzygać sprawę, która dotyczy także – w tym samym stopniu, co sędziów wskazanych we wniosku o wyłączenie sędziego – jego własnego mechanizmu powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, wówczas podstawą wyłączenia powinien być przepis art. 41 § 1 k.p.k. (zob. np. postanowienia SN: z 10.04.2024 r., III KO 26/24; z 8.08.2023 r., III KK 22/23; z 23.01.2024 r., II KK 320/22). Jednak bardzo często w uzasadnieniach tych postanowień pojawia się odwołanie do łacińskiej paremii *nemo iudex idoneus in propria causa* (*nemo iudex in causa sua*), a więc wyrażającej zasadę, że nikt nie może być sędzią we własnej sprawie. Tymczasem reguła ta została przez ustawodawcę ujęta normatywnie jako jedna z podstaw wyłączenia sędziego z mocy samego prawa (*iudex inhabilis*), w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.

Przepis ten określa, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli sprawa dotyczy tego sędziego bezpośrednio. *Ratio legis* tego przepisu sprowadza się do odsunięcia od sprawy sędziego, w sytuacji, gdy jej rozstrzygnięcie wpływa na sferę jego

praw i obowiązków. Nie chodzi przy tym jedynie o tak ewidentne przypadki, gdy sędzia jest stroną procesową, która *ex definitione* ma interes prawny w korzystnym dla siebie rozstrzygnięciu, ale o każdy przypadek, gdy sprawa dotyczy sędziego bezpośrednio (J. Kosonoga [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 40, teza 19). Kwestia ta nie jest w doktrynie jednoznaczna. Poza niekwestionowaną sytuacją, kiedy sędzia jest stroną postępowania, proponuje się przyjęcie, że w zakresie dyspozycji art. 40 § 1 pkt 1 mieszczą się także przypadki, gdy rozstrzygnięcie przedmiotu procesu wywiera bezpośredni wpływ na sferę uprawnień i interesów sędziego, takich jak zysk, strata itp. (S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1961, s. 156; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, s. 72) lub gdy z uwagi na własny interes prawny jest on osobiście zainteresowany jej wynikiem (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, 2011, s. 323), bądź zachodzi materialny lub moralny związek sędziego ze sprawą (L. Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks, Kraków 1933, s. 81). Twierdzi się także, że sprawa dotyczy sędziego bezpośrednio, gdy z danego rozstrzygnięcia może on odnieść korzyść pośrednią (M. Siewierski [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 86) lub choćby wyłącznie satysfakcję moralną (J. Bratoszewski [w:] L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, J. Bratoszewski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 1998, art. 40, teza 7).

Poza sporem pozostaje jednak twierdzenie, że w dyspozycji art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. mieszczą się przypadki obejmujące taką więź sędziego ze sprawą, że wynik danego postępowania będzie miał znaczenie nie tylko dla jego stron, ale także dla samego sędziego. Trafnie w nowszym piśmiennictwie nawiązuje się w tym zakresie do koncepcji stosunku ustrojowego, funkcjonującego obok stosunku procesowego, pomiędzy stronami procesu oraz sędzią rozpoznającym ich sprawę, eksponującym i reprezentującym imperium państwa. Stosunek ów oparty jest na Konstytucji RP i przepisach ustrojowych sądownictwa. Jego istotą jest obowiązek wykonywania przez sędziego zadań państwa z zakresu wymiaru sprawiedliwości (art. 10 ust. 2 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP), połączony z bezwzględnym obowiązkiem bezstronności (art. 45 Konstytucji RP w związku z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej), a także rzetelności działania i przestrzegania prawa (preambuła oraz art. 2, 7 i 82 Konstytucji RP) – szerzej zob. J. Gudowski, *Iudex impurus*. Wyłączenie z mocy samej

ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie, Przegląd Sądowy 2022, nr 5, s. 15-18.

Powyższe oznacza, że wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. podlega sędzia w sytuacji, w której miałby on dokonać oceny stosunku prawnoprocesowego (którego podmiotem, obok stron, jest także sędzia rozpoznający sprawę), wywierającego zarazem wpływ na jego własne prawa i obowiązki. Jeżeli status sędziego jest wadliwy albo ustrojowo „nieczysty”, to wadliwość ta, wątpliwość i „nieczystość” pozbawiają go uprawnień i obowiązków jurysdykcyjnych, co najmniej *in casu*, a jeżeli je wykona, spowoduje wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a więc cel – wymierzenie sprawiedliwości – z powodów leżących po stronie sędziego nie zostanie osiągnięty. Jeżeli natomiast jakość stosunku prawnoprocesowego, jego ważność i skuteczność, zostanie oceniona pozytywnie, uprawnienia i obowiązki sędziego żadnego uszczerbku z tego powodu nie doznają, jak też niezagrożone pozostają publiczne prawa podmiotowe stron. Poza sporem jest, że oceny ważności i skuteczności tego stosunku nie może dokonywać sędzia będący jego stroną albo będący w identycznej sytuacji ustrojowo-procesowej (J. Gudowski, *Iudex impurus...*, s. 19-20).

Prawa i obowiązki jurysdykcyjne wynikające ze stosunku prawno-procesowego wypełniającego publiczne prawo podmiotowe strony są zarazem prawami i obowiązkami służbowymi sędziego, jeżeli zatem zostaną z punktu widzenia ustrojowego zanegowane, to – naruszone lub niedopełnione – bezpośrednio oddziałają także na ten stosunek, powodując odjęcie sędziemu legitymacji do skutecznego wymierzania sprawiedliwości w imieniu państwa. Mogą także doprowadzić do naruszenia ślubowania, które ma nie tylko charakter emblematyczny, uroczysty, ale również materialnoprawny, przekroczenie bowiem granic wytyczonych ślubowaniem oznacza popełnienie przewinienia służbowego i rodzi odpowiedzialność sędziego, a niekiedy także odpowiedzialność państwa. Skoro sędzia, którego prawidłowość powołania oraz „czystość” sędziowskiego statusu sędziego są wątpliwe, a tym samym wątpliwe są jego niezawisłość oraz bezstronność i musi on, rozpoznając sprawę, sam dokonać osądu w tym zakresie, a więc *eo ipso* oceny zachodzącego między nim a stronami stosunku, prawnoprocesowego, to jest z mocy ustawy wyłączony jako *iudex in sua causa*, gdyż – co oczywiste, nawet gdyby był krystalicznie bezstronny – wynik tego osądu, dotycząc go osobiście, wpłynie („oddziała”) na jego prawa i obowiązki z dziedziny prawa publicznego, ale pośrednio dotknie także jego sfery prywatnej. Przepisy wyłączają w tym przypadku sędziego niezależnie od jego subiektywnego poczucia bezstronności i gotowości do jej uszanowania w konkretnej sprawie. Do wyłączenia dochodzi nawet wtedy, gdy sędzia nie jest świadomy istnienia

podstawy wyłączenia albo – znając ją – nie akceptuje jej (J. Gudowski, *ludex impurus...*, s. 20).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że ocena o ewentualnym istnieniu podstaw wyłączenia SSN Marka Motuka ze względu na brak instytucjonalnej niezależności i niezawisłości sędziowskiej, nie może mieć miejsca przez skład Sądu Najwyższego z udziałem sędziego Pawła Kołodziejskiego, a więc powołanego w tej samej procedurze z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt nakreślono ustawą z 2017 roku. Nie jest bowiem możliwe, by SSN Paweł Kołodziejski, oceniający argumentację zaprezentowaną we wniosku o wyłączenie sędziego, dotyczącą SSN Marka Motuka, nie oceniał jednocześnie dokładnie tych samych okoliczności związanych z powołaniem na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, które dotyczą jego samego, mając oczywiste znaczenie z punktu widzenia jego uprawnień orzeczniczych, jako sędziego Sądu Najwyższego, czy ich następstw w sferze prywatnoprawnej.

Kwestionując argumentację zawartą we wniosku, afirmowałby, czyniąc to już jako Sąd Najwyższy, a więc w majestacie Rzeczypospolitej Polskiej, swą własną niezawisłość i niezależność w aspekcie instytucjonalnym, a więc rozstrzygał w kwestii mającej znaczenie dla jego własnego stanowiska sędziowskiego i skuteczności wymierzania sprawiedliwości w imieniu Państwa.

Łatwo sobie przy tym wyobrazić, że pozostawienie rozstrzygania o trybie i następstwach powołania sędziowskiego z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa w składzie określonym nowelą z 2017 r. w rękach sędziów, których zarzuty formułowane pod tym adresem bezpośrednio dotyczą, doprowadziłoby do sytuacji szeroko rozumianej „wzajemności”, a więc sytuacji, w której sędziowie ci nawzajem nie dokonywaliby swoich wyłączeń bez względu na wagę podnoszonych przez strony argumentów, umacniając w formie orzeczenia Sądu Najwyższego swoją własną bezstronność i utrwalając w odbiorze powszechnym przeświadczenie, że problem „zainfekowania” polskiego wymiaru sprawiedliwości, w tym – Sądu Najwyższego sędziami, których dotyczy problem braku instytucjonalnej niezawisłości i bezstronności, ma charakter zagadnienia marginalnego i spornego. W rzeczywistości zagadnienie to – jako stanowiące kanwę szeregu rozstrzygnięć Sądu Najwyższego i Trybunałów międzynarodowych – powinno każdorazowo podlegać badaniu przez sąd, co do składu którego nie występują najmniejsze wprost wątpliwości z punktu widzenia spełnienia kryterium „sądu ustanowionego ustawą”.

Dlatego – celem wyeliminowania wszelkich mogących powstać wątpliwości w zakresie zapewnienia oskarżonemu prawa do rozpoznania ich sprawy (wniosku o wyłączenie sędziego) przez niezawisły i niezależny sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu

art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych i art. 6 ust. 1 EKPCz (zob. w tym zakresie np. post. SN z 13.10.2021 r., II KO 30/21, a także wyroki ETPCz: z 22.07.2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43447/19; z 18.11.2021 r., w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, połączone skargi nr 49868/19 i 57511/19; z 3.02.2022 r. w sprawie Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 1469/20), co do którego nie zachodzi domniemanie braku bezstronności zakotwiczone w art. 40 k.p.k. – należało skorzystać ze znajdującej zastosowanie w tym układzie procesowym instytucji i na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. wyłączyć SSN Pawła Kołodziejskiego od udziału w rozpoznaniu sprawy z wniosku obrońcy oskarżonych A. D., T. G. i W. G. o wyłączenie SSN Marka Motuka od orzekania w sprawie kasacyjnej o sygnaturze akt I KK 240/22.

Kierując się powołanymi względami orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[SOP]

[ms]