

ZARZĄDZENIE

Dnia 18 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski

W związku z wnioskiem obrońcy skazanego o zbadanie spełnienia przez **SSN Marka Motuka** wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu i postępowaniu po powołaniu, który wpłynął do Sądu Najwyższego w dniu 13 stycznia 2023 r. i został przekazany przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do Izby Karnej w dniu 16 stycznia 2023 r., na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 29 § 6 i n. uSN,

stwierdziwszy, że:

- wniosek pochodzi od strony postępowania przed Sądem Najwyższym – skazanego B. S. (art. 29 § 7 uSN),
- został sporządzony, podpisany i wniesiony przez obrońcę skazanego – adw. A. P. (art. 87¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 29 § 8 zd. czwarte uSN),
- z zachowaniem terminu tygodniowego (art. 29 § 8 zd. pierwsze uSN; k. 3 akt sprawy) i
- czyni zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego (art. 119 § 1 k.p.k. w zw. z art. 29 § 9 i 24 uSN), a także
- zawiera żądanie stwierdzenia, że w sprawie zachodzą wobec SSN Marka Motuka przesłanki wskazane w art. 29 § 5 uSN, które mogą powodować, że 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 (art. 29 § 9 pkt 1 uSN) oraz

- wskazuje okoliczności uzasadniające żądanie związane z powołaniem na pełniony urząd

- nie przedstawia natomiast okoliczności związanych ze sposobem postępowania Sędziego po powołaniu oraz tego, jak w okolicznościach tej sprawy ewentualne naruszenie standardu niezawisłości lub bezstronności związane z powołaniem na urząd sędziego i późniejszym postępowaniem sędziego mogłoby wpływać na jej wynik,

- 1) wniosek odrzucić;

- 2) odpis zarządzenia doręczyć obrońcy i skazanemu oraz dołączyć do akt II KK 7/23;

- 3) o wniosku i o wydanym zarządzeniu zawiadomić SSN Marka Motuka;

- 4) zakreślić sprawę w repertorium KB jako zakończoną w inny sposób

- 5) pismo potraktować jako wniosek o wyłączenie sędziego złożony na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. i odnotować w kontrolce rozstrzygnięć incydentalnych oraz skierować do przydziału.

UZASADNIENIE

Choć Kodeks postępowania karnego nie przewiduje w niniejszym wypadku obowiązku sporządzenia uzasadnienia, gdyż zarządzenie to jest niezaskarżalne (por. art. 99 § 2 k.p.k.), to sporządzenie pisemnych motywów było konieczne zarówno z uwagi na to, że procedura określona w art. 29 § 5-24 uSN jest *novum* w polskim systemie prawa i konieczne stało się wyjaśnienie kilku kwestii z nią związanych, jak i z tego powodu, że strona powinna w tej sytuacji poznać powody, choćby skrótowo przedstawione, dla których złożony w jej imieniu wniosek nie zostanie rozpoznany.

Obrońca skazanego wniósł o zbadanie spełnienia przez Sędziego Marka Motuka wymogów niezawisłości i bezstronności.

Wniosek obrońcy, złożony w prawem określonym terminie, spełnia wymogi przewidziane w procedurze karnej dla pisma procesowego oraz zawiera żądanie stwierdzenia, że w sprawie zachodzą wobec SSN Marka Motuka przesłanki wskazane w art. 29 § 5 uSN, które mogą powodować, że 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. W uzasadnieniu wniosku jednak, poza odwołaniem się do okoliczności związanych z powołaniem na urząd sędziego, nie wskazano sposobu postępowania sędziego po powołaniu oraz tego, jak okoliczności związane z powołaniem i późniejszym postępowaniem sędziego miałyby wpływać w okolicznościach tej konkretnej sprawy na naruszenie standardu niezawisłości lub bezstronności, a przez to – na jej wynik. Skutkować musiało to odrzuceniem wniosku.

Obrońca odwołał się w swoim wniosku do okoliczności istotnych z punktu widzenia art. 6 ust. 1 EKPCz (por. wyroki ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce czy z dnia 1 grudnia 2020 r. Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii), które powinny co do zasady stanowić wystarczającą podstawę do tego, aby sąd krajowy mógł ocenić czy przydzielony (wyznaczony, wylosowany – w zależności od szczebla sądowego) do sprawy sędzia daje gwarancje, że sąd, w którego składzie orzeka będzie sądem w rozumieniu powołanego przepisu, to jednak wprowadzona z dniem 15 lipca 2022 r. procedura wniosku o zbadanie wymogów niezawisłości i bezstronności nie pozwala na badanie jedynie tych okoliczności (wyraźnie wyłączając to w art. 29 § 4 uSN) – wprowadza bowiem w tej mierze dodatkowe wymogi oceny okoliczności związanych z postępowaniem sędziego po powołaniu i potencjalnego wpływu braku bezstronności na wynik sprawy – art. 29 § 5 uSN. W tej części przyjęte rozwiązanie ustawowe zdaje się wprost zaprzeczać standardowi wynikającemu z art. 6 ust. 1 EKPCz, art. 47 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej i pomijać, że nie chodzi tu jedynie o wadliwość,

które rzutują na ocenę sprawiedliwości i rzetelności procesu, a o coś bardziej fundamentalnego – o to, czy podmiot, który rozstrzygał sprawę (nawet jeżeli miałby to czynić w ramach rzetelnej procedury) był sądem w rozumieniu prawa międzynarodowego. Na marginesie odnotować tylko można, że Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności do chwili obecnej nie wygasła, traktat ten nie został wypowiedziany ani Polska z niego się nie wycofała, a jego treść, w szczególności art. 6 ust. 1, nie uległa w drodze decyzji państw-stron zawieszeniu czy modyfikacji. Skoro traktat ten nadal obowiązuje, to Rzeczpospolita Polska, w tym wszystkie jej organy, są konstytucyjnie zobowiązane do jego przestrzegania (art. 9 w zw. z art. 7 i art. 8 Konstytucji), a utrata mocy obowiązującej umowy międzynarodowej w związku z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 3 w zw. z art. 188 pkt 1 Konstytucji), przy uwzględnieniu zasady ustrojowej określonej w art. 9 Konstytucji, nastąpić może wyłącznie w trybie przewidzianym dla wygaśnięcia, wypowiedzenia albo zmiany aktów prawa międzynarodowego. Jest to szczególnie istotne w wypadku tych aktów prawa międzynarodowego, które określają prawa podmiotów innych niż strony samej umowy międzynarodowej, a do tych z pewnością należy zaliczyć traktaty z zakresu ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, które tworzą podwalinę dla współczesnej społeczności międzynarodowej i funkcjonujących w jej ramach państw o demokratycznych systemach prawnych. Ze społeczności tej Rzeczypospolitej Polskiej, mając zwłaszcza na względzie doświadczenia II Wojny Światowej oraz okresu lat 1945-1989, nie można wykluczać.

Na marginesie podkreślić należy, że procedura określona w art. 29 uSN, zarówno od strony przesłanek wyłączenia sędziego, jak i samego trybu postępowania, przewidującego z założenia, że w sprawach „testowych” mają orzekać także sędziowie, którzy zostali powołani w takich samych albo podobnych okolicznościach, co sędzia, którego wniosek dotyczy, ze swojej istoty nie została skonstruowana w taki sposób, aby prawo strony do sądu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 47 Karty Praw Podstawowych, a także – na gruncie prawa krajowego – art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie badania czy skład sądu wyznaczony do rozpoznania jej sprawy tworzy sąd niezawisły i bezstronny w rozumieniu powyższych przepisów mogło być w sposób rzeczywisty zapewnione.

W niniejszej sprawie brak było podstaw, aby o odrzuceniu wniosku zawiadomić Okręgową Radę Adwokacką. Artykuł 29 § 11 uSN przewiduje co prawda obligatoryjne zawiadomienie organu samorządu zawodowego w razie odrzucenia wniosku złożonego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Przepis ten jednak odnosi się wyłącznie do pełnomocników, nie obejmuje swoim zakresem obrońców.

Zawiadomienie, o jakim tu mowa, nie tylko nie ma pozytywnego – co oczywiste – ale nawet neutralnego wydźwięku. Jego celem nie jest przecież wyrażenie pochwały co do postawy adwokata lub radcy prawnego czy tylko zawiadomienie o fakcie złożenia wniosku, a poinformowanie o nieprofesjonalnym sposobie wykonywanej przez pełnomocnika strony albo innego uczestnika postępowania reprezentacji w postępowaniu przed najwyższą instancją sądową. Ma to z kolei doprowadzić odpowiednie organy samorządu zawodowego co najmniej do oceny sposobu wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata i rozważenia zainicjowania procedur dyscyplinarnych.

Skoro więc zawiadomienie takie może, z samej istoty tej instytucji, prowadzić do pociągnięcia pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym do odpowiedzialności typu represyjnego, to stosowanie art. 29 § 11 uSN w drodze analogii do niewskazanych w tym przepisie obrońców nie jest możliwe (nawet jeżeli takie rozróżnienie prowadziłoby nieuchronnie do stwierdzenia naruszenia wynikającej z art. 32 Konstytucji zasady równości wobec prawa obrońców i pełnomocników). Wykładnia rozszerzająca użytego w tym przepisie pojęcia „pełnomocnik” nie jest z kolei możliwa, gdyż przeczyłoby to racjonalności ustawodawcy i wynikającemu z niej zakazowi wykładni homonimicznej, zabraniającemu w obrębie danego aktu lub gałęzi prawa nadawania tym sam zwrotom odmiennego znaczenia. Sam prawodawca w ustawie o Sądzie Najwyższym rozróżnia bowiem role procesowe, jakie w postępowaniu przed tym Sądem mogą pełnić adwokaci i radcowie prawni, wskazując wyraźnie w art. 85 § 2 uSN zarówno pełnomocników, jak i obrońców. Brak jest w takiej sytuacji jakichkolwiek racjonalnych podstaw, aby w wypadku art. 29 § 11 uSN

sformułowanie „pełnomocnik” rozumieć szerzej aniżeli w art. 85 § uSN, jako obejmujące także obrońcę.

Na marginesie odnotować już tylko można, że w postępowaniu przed sądami powszechnymi i wojskowymi, choć złożenie przez pełnomocnika wniosku niedopowiadającego analogicznym wymogom jak w ustawie o Sądzie Najwyższym (choć w postępowaniu przed tymi sądami ustawa nie wprowadza obowiązkowego zastępstwa procesowego stron albo innych uczestników postępowania), nie jest obwarowane bezwzględną sankcją obligatoryjnego zawiadomienia organów samorządu zawodowego, do którego należy pełnomocnik (por. art. 42a usp i art. 23a usw).

W takiej sytuacji w postępowaniu prowadzonym przed Sądem Najwyższym na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego zawiadomienie organu samorządu zawodowego, do którego należy obrońca, w razie złożenia przez niego wniosku o przeprowadzenie testu niezależności, który został odrzucony (art. 29 § 10 uSN), możliwe jest jedynie w razie stwierdzenia przesłanek określonych w art. 20 § 1 k.p.k., a te w niniejszej sprawie nie zostały spełnione.

Z uwagi na treść uzasadnienia wniosku, jak i uchybienie stanowiące przedmiot zarzutu z punktu 3 kasacji, mając na względzie art. 118 § 1 k.p.k., pismo obrońcy należało potraktować jako wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. i jako takiemu nadać dalszy bieg.

Na niniejsze zarządzenie nie przysługuje zażalenie. Co prawda, odmowa przyjęcia środka odwoławczego jest w postępowaniu karnym zaskarżalna (art. 429 § 2 k.p.k.), a skoro do rozpoznania wniosku stosuje się przepisy o zażaleniu z procedury, w której wniosek taki został złożony, to *prima vista* mogłoby się wydawać, że na zarządzenie o odrzuceniu wniosku można wnieść środek zaskarżenia (właśnie stosowany odpowiednio art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 29 § 24 uSN). Tak jednak nie jest, albowiem ustawa wyłącza co do zasady możliwość wniesienia zażalenia na postanowienia i zarządzenia wydane przez albo w Sądzie Najwyższym (art. 426 § 1 k.p.k. także w związku z treścią art. 466 § 1 k.p.k. i art. 29 § 24 uSN), chyba że przepis szczególny wyraźnie przewiduje możliwość wniesienia

zażalenia od zarządzenia czy postanowienia wydanego w Sądzie Najwyższym. Ani art. 429 § 2 k.p.k., ani przepisy znowelizowanego art. 29 uSN takiej możliwości natomiast nie przewidują.