

Sygn. akt II KK 375/22

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

w sprawie **D. T.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 28 października 2022 r. żądania sędziego o wyłączenie od udziału w sprawie w związku z kasacją obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. akt II Ka 620/21 utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Garwolinie z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt II K 1033/18 na podstawie art. 41a k.p.k.

### **p o s t a n o w i ł**

**żądanie pozostawić bez rozpoznania.**

### UZASADNIENIE

Przed Sądem Najwyższym zawisła sprawa z kasacją obrońcy skazanego D.T., złożoną od prawomocnego, powołanego wyżej wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach. Obrońca w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia podniósł szereg zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania, w tym wskazał na naruszenie art. 29 § 1 k.p.k., poprzez rozpoznanie sprawy przez sąd nienależycie obsadzony z uwagi na fakt, iż w składzie Sądu II instancji zasiadała osoba powołana na urząd sędziego Sądu Okręgowego (a nie jak mylnie wskazano Sądu Apelacyjnego) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw

(Dz. U. z 2018 r. poz. 3), co – zdaniem skarżącego - skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Kasacja obrońcy skazanego, została przed Sądem Najwyższym zarejestrowana pod sygn. akt II KK 375/22 i przydzielona, sędziemu Sądu Najwyższego Markowi Motukowi. Sędzia 21 września 2022 r. wystąpił z żądaniem wyłączenia go od udziału w powyższej sprawie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. Jak argumentował, zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach został wydany 28 lutego 2022 r., a więc przed wejściem w życie ustawy z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022. poz. 1259), którą mocą art. 4 wprowadziła zmianę w ustawie z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2072, z 2001, poz. 1080 i 1236 oraz 2002 r., poz. 655) w art. 42a dodając § 3 – 14, w myśl których, m. in. strony uprawnione są do składania wniosków o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności. Powyższe okoliczności wskazują na dopuszczalność tak sformułowanego przez obrońcę zarzutu kasacyjnego, a w konsekwencji konieczność wyłączenia wymienionego sędziego od udziału w orzekaniu w tej sprawie, skoro na urząd sędziego Sądu Najwyższego został powołany postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 4 maja 2020 r., na podstawie rekomendacji w oparciu Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym na podstawie przepisów kwestionowanych przez skarżącego. W tej sytuacji jego udział w rozpoznaniu zarzutów podniesionych w kasacji stanowiłby rażące naruszenie zasady *nemo iudex in causa sua*, a w konsekwencji mogłoby wywołać zarówno u stron, jak i w powszechnym odbiorze przekonanie o braku bezstronności sądu i rzetelności procesu.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Żądanie wyłączenia złożone w trybie art. 42 § 1 k.p.k., w aktualnym stanie prawnym należy uznać za niedopuszczalne, co uzasadnia pozostawienie go bez rozpoznania.

Trafnie wskazano w nim wprowadzić na zmianę stanu prawnego, związanego z nowelizacją zarówno ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2021, poz. 1904 ze zm.), dalej u.SN, jak i ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 2020, poz. 2072 ze zm.), dalej jako u.s.p., powołaną wyżej ustawą z 9 czerwca 2022 r., jednak treść tej nowelizacji jak i jej skutki prawne nie mogą prowadzić obecnie do uwzględnienia żądania, a także nakazują odmiennie niż do tej pory stosować instytucję wyłączenia sędziego uregulowaną w art. 41 k.p.k. i n.

W pierwszej kolejności należy odnotować, że do tej pory niejednokrotnie art. 41 k.p.k. był wykorzystywany w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w analogicznej jak w niniejszej sprawie sytuacji, tj. gdy w środku zaskarżenia podniesiono zarzut nienależytej obsady sądu, związany z powołaniem sędziego sądu powszechnego na urząd na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3). Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego inicjowane było zarówno na wniosek strony, jak i samych sędziów, a następnie zapadały decyzje o wyłączeniu w obu tych konfiguracjach procesowych (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, z 1 czerwca 2022 r., I KO 52/22, z 9 czerwca 2022 r., II KO 53/22). Należy wszakże zaznaczyć, że słusznie odnotowano w postanowieniu Sądu Najwyższego z 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, iż samo podniesienie w jakimkolwiek trybie faktu, że określony sędzia został powołany przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw nie stanowi podstawy do przyjęcia, iż w sprawie zachodzą okoliczności, które mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego, o ile nie wykaże się konkretnej okoliczności, która mogłaby na taką wątpliwość wskazywać. Zarzut braku bezstronności nie może mieć bowiem charakteru abstrakcyjnego i w istocie odnosić się nie do określonego sędziego w określonych okolicznościach, ale do całych grup powołanych sędziów, niezależnie od tego w jakim okresie i z jakimi ułomnościami w procedurze nominacyjnej zostali

powołani. W tym kontekście przepis art. 41 § 1 k.p.k. był wykorzystywany nie po to, by doszło do wyłączenia sędziego z powodu realnie istniejących wątpliwości co do jego bezstronności, ale by usunąć choćby pozory braku bezstronności, który to stan w istocie ani nie miał miejsca, ani nie został ujawniony przez jakiegokolwiek zachowanie sędziego. Z oczywistych względów nie był również wykazywany we wnioskach stron, gdyż po prostu nie istniał.

Wyłączenie sędziego w realiach tożsamyh lub zbliżonych do niniejszej sprawy było zatem stosowane w rzeczywistości w obszarze nieobjętym przesłanką z art. 41 § 1 k.p.k., jednak miało służyć temu samemu celowi, dla którego stosuje się uregulowaną w tym przepisie instytucję, a więc nie wyeliminowaniu okoliczności uzasadniającej brak bezstronności, ale wyeliminowaniu pozorów takiego braku. Praktyka stosowania art. 41 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy przedmiotem określonej oceny okoliczności ustrojowej jako rzutującej na kwestię bezstronności nie była jednak powszechna. Należy zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 stycznia 2022 r., II KO 125/21, szczegółowo rozważał, a co istotne także oceniał w kontekście prawidłowości okoliczności dotyczące procedur powołania sędziego, jakie obowiązywały przed wejściem w życie powołanej wyżej ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, które dotyczyły właśnie sędziego orzekającego w jednoosobowym składzie tego Sądu. Jeszcze więc przed wejściem w życie ustawy z 9 czerwca 2022 r. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 stycznia 2022 r., II KO 125/21, orzekał przyjmując założenie, że okoliczności obiektywne, dotyczące procedury związanej z powołaniem sędziego, samoistnie nie stanowią podstawy do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k., choć dostrzegając potrzebę wypowiedzenia się co do tych okoliczności, które dotyczyły samego sędziego orzekającego, nie było przeszkód do złożenia żądania wyłączenia w trybie wynikającym z art. 42 § 1 k.p.k.

Takie założenie, jak przyjęte w sprawie II KO 125/21 nie jest pozbawione racji przy czym, jak wcześniej wskazano, także w postanowieniu z 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21 Sąd Najwyższy wypowiedział się o braku okoliczności uzasadniających wątpliwości co do bezstronności w sytuacji, kiedy instytucja przewidziana w art. 41 § 1 k.p.k. ma być na wniosek strony stosowana

abstrakcyjnie i potencjalnie obejmować grupy sędziów, bez konkretnego odniesienia do relacji istniejącej pomiędzy sędzią a przedmiotem rozpoznawanej sprawy z podniesionego powodu. Prawdliwość tego założenia wynika już z dostrzeżenia, że potencjalnie możliwe jest podniesienie zarzutu braku bezstronności przy wykorzystaniu okoliczności, która dotyczy w zasadzie wszystkich sędziów w ogóle, względnie wszystkich sędziów, którzy mogliby konstituować skład sądu potencjalnie właściwego do rozstrzygnięcia w trybie art. 41 § 1 k.p.k. Proces wyłączenia sędziów prowadziłby w takim układzie *ad absurdum*, gdyż nie byłoby żadnego sędziego, który mógłby się wypowiedzieć jako sąd co do podniesionej okoliczności bez zarzutu, że taka sama okoliczność dotyczy również jego osoby. Logicznie rzecz biorąc przy dążeniu do wykluczenia pozorów braku bezstronności, bo przecież jak wspomniano już, nie przy dążeniu do osiągnięcia stanu braku bezstronności, gdyż taki istnieje i nie został skutecznie zakwestionowany, nie mogłaby być zastosowana instytucja z art. 41 § 1 k.p.k., nie mówiąc już o tym, że nie mogłaby się doczekać rozstrzygnięcia sprawa, na gruncie której instytucja ta miałaby być zastosowana.

W takim układzie procesowym, jaki zaistniał w sprawie II KK 375/22, skutkując złożeniem żądania o wyłączenie przez sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k., błędem jest wskazywanie, że dochodzi do złamania zasady *nemo iudex in causa sua*, gdyż po prostu żaden sędzia w takich okolicznościach nie orzeka „w swojej sprawie”, choćby z tego powodu, że okoliczności „jego sprawy” nie są w ogóle przedmiotem postępowania. Realizacji przywołanej zasady służy regulacja z art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., a próby przenoszenia jej na płaszczyznę wyznaczoną treścią art. 41 § 1 k.p.k. są błędne. W tym kontekście, tym bardziej w aktualnym stanie prawnym, należy zatem uznać za właściwe założenie, jakie legło u podstaw nieuruchomieniu z urzędu postępowania z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. przy rozpoznawaniu sprawy Sądu Najwyższego II KO 125/21.

Wydaje się bowiem oczywiste, że celem ustawodawcy nowelizującego u.SN i u.s.p. ustawą z 9 czerwca 2022 r. było m.in. to, by wykluczyć procedurę wyłączenia sędziego z powodów abstrakcyjnych, dotyczących grup sędziów przy wykorzystaniu kryterium czasu ich powołania. W zakresie istotnym dla sędziów

Sądu Najwyższego nowelizacja ta wprowadziła do art. 29 u.SN § 4, według którego okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Przepis ten ma zastosowanie także do orzeczeń wydawanych również przez Sąd Najwyższy, a jego odpowiednikiem z u.s.p., o zbliżonej treści jest art. 42a § 2 stanowiący, że niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Należy uznać, że adresatem tych regulacji są zarówno sądy, inne organy władzy, jak również strony postępowania, a także sami sędziowie, którzy potencjalnie mogą dostrzegać okoliczności kwestionujące swoją bezstronność i niezawisłość. Jednocześnie ustawodawca w art. 29 § 5 u.SN wprowadził tzw. test bezstronności przewidując, że 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, 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. Odpowiednik tej regulacji dla sędziów sądów powszechnych znajduje się w art. 42a § 3 u.s.p.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 października 2022 r., w sprawie KRI 22/22 uznał, że porównanie regulacji art. 29 § 5 u.SN i art. 41 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że ten pierwszy przepis ma charakter szczególny względem drugiego w zakresie, w jakim oba te przepisy przewidują możliwość badania kwestii bezstronności sędziego z uwzględnieniem okoliczności związanych z powołaniem sędziego. Stanowisko to wynika z tożsamości zakresu przedmiotowego obu regulacji w określonej sytuacji, jak również z niewątpliwej w tym zakresie derogacji milczącej, do jakiej doszło wraz z wejściem w życie ustawy z 9 czerwca 2022 r. Jego konsekwencją jest przyjęcie, że postępowanie przewidziane w art. 29 § 5 i n. u.SN wyłącza postępowanie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. o ile przedmiotem obu tych

postępowań miałyby być kwestia badania bezstronności i niezawisłości sędziego, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Jedną z nich jest to, że postępowanie we wskazanym przedmiocie, zgodnie z treścią art. 29 § 7 u.SN może być uruchomione na wniosek wymienionych w tym przepisie uprawnionych, do kręgu których nie należy sędziego. Taka konstrukcja znajduje uzasadnienie w tym, że o ile nie ma przeszkód, by sędzia dostrzegając konkretne okoliczności dotyczące jego osoby w realiach określonej sprawy, mógł złożyć wniosek o wyłączenie na ogólnych zasadach w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k., to nieakceptowalne ustrojowo jest, by sędzia taki wniosek składał w kontekście wyznaczonym treścią art. 29 § 4 u.SN i art. 42a § 2 u.s.p., co do swojej osoby, niezależnie od tego, czy okoliczność uzasadniającą wątpliwość co do bezstronności upatrywałby bezpośrednio w procedurze nominacyjnej dotyczącej jego osoby, czy też pośrednio w procedurze takiej dotyczącej innego sędziego, a więc w okoliczności, w której ewentualnie musiałby się co do takiej procedury wypowiedzieć.

Przyjęcie wyartykułowanego wyżej stanowiska, skutkującego pozostawieniem bez rozpoznania żądania sędziego Sądu Najwyższego Marka Motuka, nie ogranicza uprawnień procesowych stron. O ile z oczywistych powodów uczestnicy postępowania w sprawie, w której wniesiono kasację nie mogli przed wejściem w życie ustawy z 9 czerwca 2022 r. złożyć wniosku o przeprowadzenie testu bezstronności i niezawisłości sędziego sprawozdawcy orzekającego w Sądzie odwoławczym, nie było w czasie rozpoznania sprawy przeszkód do złożenia wniosku w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. celem uruchomienia postępowania w przedmiocie oceny tego, czy istnieją okoliczności uzasadniające wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie, skoro zakres przedmiotowy art. 41 § 1 k.p.k. w rozważanym zakresie, związanym z procedurą nominacyjną sędziego jest tożsamy z zakresem przedmiotowym postępowania, które obecnie wobec takiego sędziego sądu powszechnego można prowadzić na podstawie art. 42a § 3 i n. u.s.p. Zwłaszcza, że jak wskazano wcześniej tryb taki był niejednokrotnie wykorzystywany, także praktyce orzecniczej Sądu Najwyższego. Nadto, w związku z wniesioną kasacją możliwe było złożenie wniosku o przeprowadzenie testu w trybie art. 29 § 5 i n. u.SN także wobec sędziego sprawozdawcy, który w niniejszej sprawie wystąpił o zastosowanie art. 41 § 1 k.p.k. Nie znajduje zatem uzasadnienia obawa o to, że w

związku z momentem procesowym, na którym znajduje się sprawa II KK 375/22, prawa stron zostały w jakimkolwiek zakresie ograniczone.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, przyjmując za podstawę prawną na zasadzie analogii przepis odpowiadający treści decyzji.

[as]