

POSTANOWIENIE

Dnia 21 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **D. K.**,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2024 r.,
wniosku obrońcy skazanego o wyłączenie SSN M. B.,
na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 1 i 4 k.p.k.

postanowił
wyłączyć sędziego Sądu Najwyższego M. B. od udziału w
rozpoznaniu sprawy II KK 393/23.

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego D. K. wniósł do Sądu Najwyższego kasację, wskazując w niej na uchybienie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., „polegające na nienależytym obsadzeniu składu Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, poprzez udział w składzie orzekającym sędziego Sądu Okręgowego X.Y., którego powołanie do pełnienia funkcji sędziego zostało poprzedzone rekomendacją Krajowej Rady Sądownictwa, organu co do którego działalności istnieje szereg zastrzeżeń, co z kolei powoduje sytuację, w której osoby rekomendowane przez Krajową Radę Sądownictwa mogą nie spełniać kryteriów niezawisłości i bezstronności, co stanowi w konsekwencji bezwzględną przyczynę odwoławczą”.

Sprawa D. K. została przydzielona do referatu SSN Małgorzaty Gierszon. W związku z tworzeniem nowego referatu, dla nowo nominowanego sędziego, nastąpiła zmiana sędziego sprawozdawcy i tę sprawę przydzielono SSN A. D. Na

wniosek obrońcy skazanego, postanowieniem z dnia 11 października 2023 r., II KK 393/23, SSN A. D. została wyłączona od udziału w tej sprawie. Po jej wyłączeniu sprawa została przydzielona SSN M. M. Ponownie wniosek o wyłączenie sędziego złożył obrońca skazanego, który to wniosek został uwzględniony, co skutkowało wyłączeniem SSN M. M. od rozpoznania sprawy na mocy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2023 r., II KK 393/23. W następstwie wyłączenia SSN M. M., niniejsza sprawa została przydzielona SSN M. B. Obrońca skazanego także tym razem złożył wniosek o wyłączenie sędziego. Do rozpoznania tego wniosku został wyznaczony SSN I. Z. Postanowieniem z dnia 1 lutego 2024 r., II KK 393/23, SSN I. Z. został wyłączony od udziału w rozpoznaniu wniosku obrońcy skazanego o wyłączenie SSN M. B. od udziału w sprawie II KK 393/23. W wyniku tej decyzji wniosek obrońcy skazanego o wyłączenie SSN M. B. został przydzielony do rozpoznania SSN M. W.

Należy wskazać, że wniosek o wyłączenie SSN M. B. opierał się na argumentacji obrońcy, który – powołując się na dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego i trybunałów europejskich – podnosił, że rozpoznanie sprawy przez SSN M. B., tj. sędziego nominowanego w ramach procedury z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie 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, dalej: „ustawa nowelizująca KRS”), powodowałoby, że w sprawie orzekałby sąd nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Jednocześnie w punkcie drugim wniosku obrońca domagał się wyłączenia od udziału w rozpoznaniu tej sprawy także następujących sędziów: SSN Z. K., SSN P. K., SSN I. Z.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek zasługiwał na uwzględnienie w zakresie wyłączenia SSN M. B. od udziału w rozpoznaniu sprawy II KK 393/23.

Podstawowym powodem przemawiającym za takim rozstrzygnięciem jest fakt, że okoliczności podniesione w zarzucie kasacji, dotyczące niezawisłości sędziego i niezależności sądu, powiązane ze sposobem powołania sędziów na

wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie ustawy nowelizującej KRS, w tożsamym stopniu odnoszą się zarówno do sędziego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie X.Y., zasiadającego w składzie sądu odwoławczego rozpoznającego sprawę D. K., do którego odwołuje się zarzut kasacji, jak również SSN M. B. W takim układzie procesowym zachodzi identyczność sytuacji prawnej sędziego, którego dotyczy zarzut kasacji, jak i sędziego, który miałby tę kasację, a więc i przedmiotowy zarzut, rozpoznać.

Dla oceny tego, czy wątpliwości co do bezstronności w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k. są zasadne, konsekwentnie w orzecznictwie nakazuje się przeprowadzenie testu przeciętnego obserwatora. Polega on na zbadaniu, czy przyczyna podana we wniosku jako mająca powodować wyłączenie sędziego jest w stanie wywołać wątpliwości co do bezstronności tego sędziego u nieuprzedzonego w jakimkolwiek kierunku, czyli obiektywnego obserwatora (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 380/08; z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 227/10). Rozpoznanie sprawy D. K. przez Sąd Najwyższy w składzie z udziałem SSN M. B. mogłoby wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tego Sędziego u postronnego obserwatora, skoro SSN M. B. miałyby rozstrzygać o zasadności zarzutu kasacji, którego podstawy odnoszą się do niej w takim samym stopniu, jak do Sędziego, którego ten zarzut bezpośrednio dotyczy. Podsumowując, w rozpatrywanej sprawie konieczność wyłączenia od orzekania SSN M. B. nie ulega wątpliwości i wynika w sposób oczywisty z istoty gwarancji bezstronnego orzekania przez sąd i sedna zakazu *nemo iudex in causa sua* (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dni: 27 lipca 2021 r., II KO 36/21; 17 marca 2022 r., II KO 12/22; 22 marca 2022 r., I KO 22/22; 29 marca 2022 r., II KO 27/22; 21 kwietnia 2022 r., II KO 15/22; 9 czerwca 2022 r., II KO 53/22).

Rację ma również obrońca wskazując, że rozpoznanie kasacji przez Sąd Najwyższy z udziałem SSN M. B. prowadziłoby do zaistnienia uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., albowiem Sąd z jej udziałem byłby sądem nienależycie obsadzonym i nie stanowiłby sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zob. w tym przedmiocie przede wszystkim: uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz.

7); uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22); wyrok ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r., *Reczkowicz p. Polsce*, skarga 43447/19; wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19, wyrok ETPCz z dnia 23 listopada 2023 r., *Wałęsa p. Polsce*, skarga nr 50849/21).

Natomiast przedwczesny jest wniosek z punktu drugiego, o wyłączenie trzech wskazanych tam sędziów, tj. SSN Z. K., SSN P. K., SSN I. Z. Zgodnie z utrwalonym i słusznym orzecnictwem Sądu Najwyższego, wniosek o wyłączenie sędziego może zostać skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego, a w składach kolegialnych sądu – sędziów, którzy zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy. Nie dotyczy zaś bezpośrednio pozostałych sędziów danego sądu, gdyż nie można wyłączyć sędziego od rozpoznania sprawy „na przyszłość” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., III KO 34/12; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2021 r., II KK 375/21).

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[J.J.]

[ał]