

POSTANOWIENIE

Dnia 16 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 marca 2023 r. wniosku adwokata M. J., obrońcy obwinionego X.Y., sędziego Sądu Okręgowego w W. o wyłączenie od rozpoznania sprawy o sygnaturze II ZZ 4/22 sędziego Sądu Najwyższego Wiesława Kozielewicza oraz sędziów powołanych do 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)

postanowił:

- 1. wniosek o wyłączenie Sędziego SN Wiesława Kozielewicza od rozpoznania sprawy o sygnaturze II ZZ 4/22 pozostawić bez rozpoznania;**
- 2. wniosek o wyłączenie sędziów Sądu Najwyższego sformułowany w podpunkcie 2 pozostawić bez rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Adwokat M. J., obrońca sędziego Sądu Okręgowego w W. X.Y., złożył w dniu 19 września 2022 r. wniosek o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego Wiesława Kozielewicza od rozpoznania sprawy sygn. akt II ZZ 4/22, w uzasadnieniu wniosku wskazując na treść zdania odrębnego złożonego przez SSN Wiesława Kozielewicza od uchwały trzech połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, a także na zgodę, jaką wyraził i nadal wyraża SSN Wiesław Kozielewicz na orzekanie w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, w której znalazły się osoby nieprawidłowo powołane na urząd sędziego Sądu Najwyższego (co zostało stwierdzone przez Trybunały europejskie) 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). W ocenie wnioskodawcy podważa to zaufanie do tego sędziego tym bardziej, że przedmiotem zarzutów i postępowania dyscyplinarnego wszczętego przeciwko sędziemu X.Y. jest właśnie odmowa orzekania w składzie z osobą powołaną na wniosek – jak to ujęto – „NeoKRS”.

Obrońca sędziego Sądu Okręgowego w W. X.Y. złożył również, podnosząc zarzut braku niezależności i bezstronności Izby Odpowiedzialności Zawodowej, wniosek o uznanie się przez Izbę Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego za sąd niewłaściwy do rozpoznania sprawy o sygn. akt II ZZ 4/22 i przekazanie sprawy w trybie art. 37 k.p.k. Izbie Karnej Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 29 listopada 2022 r. sygn. akt II ZO 60/22 Sąd Najwyższy (w jednoosobowym składzie Izby Odpowiedzialności Zawodowej) nie uwzględnił tego wniosku. 16 grudnia 2022 r. wpłynęło do Sądu Najwyższego zażalenie obrońcy obwinionego na to postanowienie. Zarządzeniem z dnia 20 grudnia 2022 r. SSN Wiesław Kozielewicz, pełniący obowiązki przewodniczącego wydziału II Izby Odpowiedzialności Zawodowej, pozostawił to zażalenie w aktach II ZO 60/22 bez podejmowania czynności procesowych.

Po tej dacie, na skutek wpisania wniosku o wyłączenie SSN Wiesława Kozelewicza od rozpoznania sprawy sygn. akt II ZZ 4/22 do osobnego repetytorium pod sygnaturą II ZO 61/22 (i założenia osobnych akt) sprawa dotycząca rozpoznania tego wniosku została przekazana sędziemu Sądowi Najwyższego Krzysztofowi Starykowi, który złożył do akt oświadczenie, że nie otrzymał postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 września 2022 r. w sprawie wyznaczenia go jako sędziego Sądu Najwyższego do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego przez okres 5 lat. Postanowieniem z dnia 6 stycznia 2023 r. na podstawie art. 10 § 1 i art. 27a ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z: art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.) oraz art. 441 § 1 k.p.k. Sąd postanowił: odroczyć rozpoznanie wniosku o wyłączenie SSN Wiesława Kozelewicza od rozpoznania sprawy II ZZ 4/22 oraz

przekazać powiększonemu składowi Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: Czy brak doręczenia sędziemu Sądu Najwyższego postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wyznaczeniu go do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej powoduje, że nie rozpoczęła się w stosunku do niego kadencja, o której mowa w art. 22b § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.), umożliwiającą podejmowanie czynności procesowych w tej Izbie?

W międzyczasie w sprawie głównej dotyczącej sędziego X.Y. II ZZ 4/21 został wyznaczony termin rozprawy i w dniu 18 stycznia 2023 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę uwzględniającą odwołanie sędziego X.Y. na jego korzyść. Jak wynika z protokołu ogłoszenia wyroku po ogłoszeniu uchwały Prezes Wiesław Kozielewicz poinformował, że uchwała nie podlega zaskarżeniu, a w przypadku uwzględnienia wniosków obrońców o wyłączenie sędziego Wiesława Kozielewicza uchwała będzie bezskuteczna, czyli przestanie obowiązywać, a sprawa zostanie jeszcze raz rozpoznana przez inny skład orzekający (k. 256 akt sprawy II ZZ 4/22). Następnie sporządzono uzasadnienie w sprawie głównej. Mimo złożenia zdania odrębnego przez ławniczkę, nie zostało sporządzone uzasadnienie zdania odrębnego, natomiast akta sprawy trafiły tymczasowo do archiwum sądowego.

W dniu 14 marca 2023 r. w sprawie zarejestrowanej pod nową sygnaturą II ZZP 1/23 Sąd Najwyższy postanowił pozostawić bez rozpoznania zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 6 stycznia 2023 r. w sprawie II ZO 61/22.

16 marca 2023 r. sędzia Krzysztof Staryk otrzymał akta sprawy II ZO 61/22 oraz akta sprawy głównej celem rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego Wiesława Kozielewicza.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W myśl art. 10 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.) w związku z art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.) w sprawach dyscyplinarnych rozpoznawanych w myśl art. 27a ustawy o Sądzie Najwyższym przez Izbę

Odpowiedzialności Zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy części ogólnej Kodeksu karnego oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego, z wyłączeniem art. 344a i art. 396a, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego.

Wprawdzie z akt sprawy II ZZ 4/22 nie wynika w sposób jednoznaczny jaka była podstawa prawna wydania uchwały bez wcześniejszego rozpoznania wniosku o wyłączenie SSN Wisława Kozielowicza, jednak Sąd Najwyższy w obecnym składzie uznał, że taką podstawą prawną mógł być art. 42 § 3 k.p.k., zgodnie z którym sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41, może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie. Wniosek rozpoznaje się niezwłocznie. Z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne.

Taką treść tego unormowania wprowadzono nowelizacją z dnia 11 marca 2016 r., która obowiązuje od 15 kwietnia 2016 r. Przed tą datą poprzednia wersja art. 42 § 3 k.p.k. w sposób jednoznaczny obligowała sędziego, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie, do powstrzymania się od udziału w sprawie (a zwłaszcza wydania wyroku); sędzia był jednak zobowiązany przedsięwziąć czynności nie cierpiące zwłoki, na przykład decyzje sądu dotyczące zachowania powagi, spokoju, porządku czynności sądowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2014 r., WZ 4/14, Legalis).

Trzecie zdanie art. 42 § 3 k.p.k., w wersji obowiązującej od 2016 r., jest niejednoznaczne i wzbudza kontrowersje. W projekcie ustawy nowelizacyjnej nie przedstawiono motywów tej zmiany legislacyjnej, a późniejsze orzecznictwo nie sprecyzowało, jakie konkretnie czynności procesowe stają się bezskuteczne. Także poglądy doktryny nie wyjaśniają tej kwestii. W komentarzu do art. 42 k.p.k. pod red. Sakowicza 2023, wyd. 10/Czarnecki/Ważny – wskazano, że w przypadku, gdy sąd wyda decyzję o wyłączeniu sędziego, rozprawę należy prowadzić od początku, z uwagi na fakt, że skład sądu uległ zmianie. Jeśli natomiast sąd wyda postanowienie, w którym nie uwzględni wniosku o wyłączenie sędziego, skład sądu nie ulegnie zmianie, a postępowanie powinno toczyć się w dalszym ciągu w tym samym składzie. W nowelizacji z 11 marca 2016 r. wprowadzono konsekwencje w odniesieniu do czynności dokonanych przez sędziego, który został wyłączony od

orzekania. Ustawodawca zdecydował się uznać, że takie czynności są bezskuteczne. Niestety w przepisie nie określono konsekwencji tej regulacji. Należy jednak przyjąć, że w takim przypadku należy w miarę możliwości powtórzyć czynności. *De lege ferenda* należy w tym zakresie wprowadzić regulację na wzór art. 48 § 2 zd. 2 k.p.k., a zatem że czynności dokonane przez sędziego, który został wyłączony od orzekania, nie są z tej przyczyny bezskuteczne, aczkolwiek czynność dowodową należy na żądanie strony, w miarę możliwości, powtórzyć.

Z komentarza tego wynika, że możliwe jest – po złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego – prowadzenie przez Sąd z jego udziałem postępowania dowodowego, ale nie odniesiono się do możliwości wydania wyroku.

W komentarzu do art. 42 k.p.k. pod red. Skorupki 2021, wyd. 5/Jasiński wskazano, że zawarte w art. 42 § 3 k.p.k. sformułowanie jest dość niefortunne, gdyż interpretowane literalnie musiałoby oznaczać, że nieskuteczne byłoby np. odroczenie rozprawy w celu rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. Jak można zatem podejrzewać, ustawodawcy chodziło o nieskuteczność tych czynności procesowych, których dokonanie nie jest niezbędne do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego.

Również z tego komentarza nie wynika, aby możliwe było wydanie wyroku bez wcześniejszego rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. Istnieją więc wątpliwości dotyczące tego, czy określone w art. 42 § 3 k.p.k. czynności procesowe obejmują również wyroki sądu. Wykładnia językowa, logiczna i funkcjonalna przemawia za konstatacją, że określenie „czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne” nie może dotyczyć wyroku, gdyż wyrok nie może stać się bezskuteczny; szczególnie prawomocny wyrok nie może „stać się bezskuteczny” na skutek wydania incydentalnego postanowienia. (Za bezskuteczne może być uznane na przykład wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie art. 45 k.p., ale tylko na skutek wydania wyroku sądu pracy, a nie - na skutek wydania incydentalnego postanowienia). Ponadto wyroku sądu pierwszej instancji nie można powtórzyć bez szczególnego przepisu. Omawiany artykuł nie zawiera umocowania do ponownego wydania wyroku na skutek późniejszego wydania postanowienia o wyłączeniu sędziego. Odnosić się to powinno zwłaszcza do wyroków i uchwał Sądu

Najwyższego, które – co do zasady – nie podlegają zaskarżeniu, ani nie mogą być uznane za bezskuteczne. Ustawa o Sądzie Najwyższym nie zawiera podstawy prawnej do uznania wyroku lub uchwały, wydanych w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, za bezskuteczne.

Brak możliwości wydania wyroku przed rozstrzygnięciem kwestii wyłączenia sędziego potwierdza również wykładnia komparystyczna. Art. 50 § 3 k.p.c. w sposób jednoznaczny stwierdza, że do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego: 1) sędzia, którego dotyczy wniosek, może podejmować dalsze czynności, jednak 2) nie może zostać wydane orzeczenie lub zarządzenie kończące postępowanie w sprawie. Również art. 20 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r. poz. 259) stanowi, że do czasu rozstrzygnięcia sprawy o wyłączenie sędziego może spełniać tylko czynności niecierpiące zwłoki.

Sąd Najwyższy, w obecnym składzie, rozpoznając niniejszy wniosek o wyłączenie sędziego Wiesława Kozielewicza, uznał, że w postępowaniu dyscyplinarnym toczącym się przed Izbą Odpowiedzialności Zawodowej, art. 42 § 3 k.p.k. powinien być interpretowany w ten sposób, że po złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. możliwe było podejmowanie przez objętego wnioskiem sędziego nie tylko czynności niecierpiących zwłoki, ale także prowadzenie innych czynności procesowych (na przykład dotyczących postępowania dowodowego), ale nie było możliwe wydanie wyroku lub merytorycznej uchwały dotyczącej kwestii zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych, bez wcześniejszego rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego wydającego uchwałę.

W niniejszej sprawie stało się jednak inaczej. W tej sytuacji, biorąc pod uwagę, że wydana w dniu 18 stycznia 2023 r. uchwała Sądu Najwyższego uwzględniająca odwołanie sędziego X.Y. na jego korzyść, nie podlega dalszemu zaskarżeniu i jest prawomocna, rozpoznanie wniosku obrońcy SSO X.Y. o wyłączenie sędziego Wiesława Kozielewicza na tym etapie postępowania stało się bezprzedmiotowe, gdyż nie mogło ono wpływać na treść i skuteczność wydanej uchwały Sądu Najwyższego; należało więc je pozostawić bez rozpoznania. Na marginesie więc tylko można wskazać, że – wobec treści korzystnej dla strony

skarżącej uchwały Sądu Najwyższego, obawy strony skarżącej dotyczące braku bezstronności sędziego okazały się nieuzasadnione.

W przedmiocie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego co do podpunktu 2 wniosku, dotyczącego sędziów powołanych do 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) stwierdzić należy, że żadna z osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w wyniku ustawy z 8 grudnia 2017 r. nie została wyznaczona do orzekania w sprawie o sygnaturze II ZZ 4/22. Uregulowania Kodeksu postępowania karnego nie przewidują wyłączenia sędziego *in abstracto*, gdyż zastosowanie powyższej instytucji dopuszczalne jest w odniesieniu do konkretnej osoby, która została wyznaczona do składu orzekającego w danej sprawie, a nie sędziego mogącego jedynie teoretycznie, w przyszłości zostać wyznaczonym do jej rozpoznania (postanowienia Sądu Najwyższego z: 25 stycznia 2012 r., SNO 49/11, Lex 1215806; 10 października 2014 r., SNO 51/14, Lex 1511819; 12 października 2022 r., II ZO 55/22, niepubl.). Z tych względów również ten wniosek, jako bezprzedmiotowy, należało pozostawić bez rozpoznania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

ał