

POSTANOWIENIE

Dnia 12 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozważeniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 12 maja 2023 r.,

kwestii dopuszczalności wniosku sędziego SN Grzegorza Misiurka

o wyłączenie z urzędu sędziów SN: Tomasza Szanciło, Dariusza Pawłyszczę oraz Pawła Księżaka od udziału w sprawie o sygn. akt III KB 5/23

na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., art. 42 § 1 k.p.k. i art. 42 § 4 zd. pierwsze pośrodku *a contrario* k.p.k.

postanowił:

wniosek sędziego SN Grzegorza Misiurka o wyłączenie sędziów SN: Tomasza Szanciło, Dariusza Pawłyszczę oraz Pawła Księżaka od udziału w sprawie o sygn. akt III KB 5/23 pozostawić bez rozpoznania jako niedopuszczalny z mocy ustawy.

UZASADNIENIE

W piśmie datowanym na dzień 17 marca 2023 r. sędzia SN Grzegorz Misiurek, na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. wniósł - jako sędzia sprawozdawca wylosowany do rozpoznania przedmiotowej sprawy - o wyłączenie z urzędu od udziału w sprawie o sygn. akt III KB 5/23 (w przedmiocie wniosku o zbadanie w sprawie o sygn. akt III KK 47/23 spełnienia przez sędziego SN Ryszarda Witkowskiego wymogów niezawisłości i bezstronności) sędziów Sądu Najwyższego: Tomasza Szanciło, Dariusza Pawłyszczę oraz Pawła Księżaka. W uzasadnieniu wyraził przekonanie, że wobec sędziów wskazanych w przedmiotowym wniosku zachodzą - w świetle wyroku Wielkiej Izby Trybunału

Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. (w połączonych sprawach C 858/18, C 624/18 i C 625/18) oraz uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA 1-4110-1/20 - uzasadnione, poważne wątpliwości co do ich bezstronności w sprawie, a tym samym co do należytej obsady składu sądu z ich udziałem. Powołując się na treść przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wskazał, że sąd weryfikujący status własny lub status innego składu sądu w ramach kontroli poziomej lub instancyjnej wydanego w sprawie orzeczenia nie może pominąć znanych mu z urzędu uregulowań ustrojowych, których zastosowanie zdecydowało o objęciu urzędu przez sędziego, który ma brać udział w postępowaniu. Nadmieniał też, że zasada, zgodnie z którą wymiar sprawiedliwości może sprawować tylko sąd niezależny, utworzony przez sędziów niezawisłych i bezstronnych, wyrażona w art. 45 Konstytucji RP, art. 6 EKPCz i art. 47 KPP, musi być realizowana przy wykorzystaniu instrumentów procesowych oddanych przez ustawodawcę do dyspozycji zarówno sądowi prowadzącemu postępowanie, jak i stronom, z których udziałem ono się toczy. Skonstatował także autor wniosku, że sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. jest taki jego skład, w którym 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) (k. 24-25).

Wskazani w piśmie sędziowie Sądu Najwyższego w dniu 6 marca 2023 r. zostali wylosowani jako przewodniczący (SSN Tomasz Szanciło) bądź członkowie (SSN Dariusz Pawłyszcz, SSN Paweł Księżak) składu orzekającego do rozpoznania wniosku obrońcy skazanego M. S. o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego Ryszarda Witkowskiego, wyznaczonego do składu jednoosobowego rozpoznającego sprawę kasacyjną o sygn. akt III KK 47/23, wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu oraz o wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy, zarejestrowanego w Izbie Karnej pod sygn. akt III KB 5/23 (*vide* protokół z losowania k. 19).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należało rozważyć kwestię dopuszczalności złożonego przez SSN Grzegorza Misiurka wniosku o wyłączenie wyznaczonych do składu orzekającego w przedmiocie rozpoznania testu przeprowadzanego w trybie przepisu art. 29 ustawy o SN (Dz.U.2021.1904 t.j.), tj. sędziów SN: Tomasza Szanciło, Dariusza Pawłyszczę oraz Pawła Księżaka.

Wniosek ten jest niedopuszczalny, przy tym *in concreto* zbiegają się dwie osobne podstawy rzutujące na ocenę jego procesowej niedopuszczalności. Z jednej strony chodzi o to, że zgodnie ze stanowiskiem afirmowanym przez judykaturę najwyższego organu sądowego niedopuszczalne jest złożenie wniosku o wyłączenie w postępowaniu o charakterze incydentalnym (por. m. in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 23 listopada 2004 r., V KK 195/04, OSNKW, z. 1/2005 poz. 5; z dnia 5 grudnia 2013 r., V KK 156/13; z dnia 20 września 2022 r., V KB 5/22; z dnia 20 września 2022 r., II KB 1/22; z dnia 30 listopada 2022 r., V KB 5/22;), zaś takim właśnie postępowaniem wobec postępowania sygn. III KK 47/23 w przedmiocie kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego M. S. („postępowania głównego”) jest postępowanie testowe sygn. III KB 5/23, którym został objęty — na skutek złożenia wniosku obrońcy M. S. datowanego na 8 lutego 2023 r. — SSN Ryszard Witkowski.

Druga przyczyna niedopuszczalności wniosku, pozostająca w zbiegu ze wskazaną powyżej, wiąże się z dyskusyjnym zagadnieniem istnienia uprawnienia procesowego sędziego wyznaczonego do składu orzekającego do złożenia wniosku o wyłączenie jednego lub więcej współwotantów wyznaczonych do rozpoznania sprawy. Analizując to zagadnienie należy stwierdzić, że ustawa postępowania karnego nie wyposaża sędziego wyznaczonego do orzekania w składzie kolegiальnym w uprawnienie do zainicjowania postępowania w przedmiocie wyłączenia innych członków składu orzekającego wyznaczonych do orzekania w danym komplecie.

W pierwszej kolejności należy wskazać na to, że Kodeks postępowania karnego w sposób zupełny i precyzyjny określa tryb incydentalnego postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego (*Rozdział 2 — Wyłączenie sędziego*). Po określeniu dwóch zasadniczych podstaw „materialnoprawnych” wyłączenia sędziego (*iudex inhabilis*, *iudex suspectus*: art. 40 i 41 k.p.k.) unormowany został tryb procedowania w przedmiocie wyłączenia sędziego. Ustawodawca określił sposób inicjowania tego postępowania przez wskazanie, że wyłączenie następuje — *verba legis* — „na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony” (art. 41 § 1 k.p.k.). Te trzy osobne tryby inicjowania wypadkowego postępowania w przedmiocie wyłączenia winny być — w razie pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości co do ich ewentualnego znaczenia — interpretowane przez pryzmat innych przepisów dotyczących wyłączenia sędziego i regulujących zasady i tryb wyłączenia sędziego.

Pomijając z oczywistych względów kwestię złożenia wniosku na wniosek strony, analizy wymaga zagadnienie, czy mówiąc o wyłączeniu „na żądanie sędziego” oraz o wyłączeniu sędziego „z urzędu”, ustawa postępowania karnego mogła mieć na myśli — także — żądanie składane przez jednego z członków kolegiального składu orzekającego wobec innych członków tego składu, tak jak to uczynił w niniejszej sprawie SSN Grzegorz Misiurek wobec sędziów SN: Tomasza Szanciło, Dariusza Pawłyszczę oraz Pawła Księżaka w piśmie datowanym na dzień 17 marca 2023 r. Otóż baczniejsze przyjrzenie się kontekstowi normatywnemu, w którym został umieszczony przepis art. 42 § 2 k.p.k. prowadzi do wniosku, że złożenie takiego żądania czy wniosku nie jest dopuszczalne.

Jeżeli chodzi o wyłączenie sędziego z urzędu (na który to tryb działania powołuje się w swym wniosku SSN Grzegorz Misiurek), to oparcie się przy wykładni sformułowania „wyłączenie z urzędu” na *argumentum a rubrica* jednoznacznie wskazuje na to, że chodzi tu o sytuację, w której dochodzi do „autowyłączenia” sędziego (art. 42 § 2 k.p.k.) z uwagi na zaistnienie jednej z okoliczności skatalogowanych w przepisie art. 40 k.p.k.: stwierdzenie przez sędziego zmaterializowania się takiej okoliczności prowadzi do wyłączenia z urzędu, które następuje z momentem złożenia przez sędziego, którego dana okoliczność dotyczy, pisemnego oświadczenia w przedmiocie stwierdzenia istnienia jednej z przyczyn wskazanych w art. 40 k.p.k. Wyłączenie sędziów SN: Tomasza Szanciło, Dariusza Pawłyszczę oraz Pawła Księżaka nie może zatem — jak domaga się tego SSN Grzegorz Misiurek — nastąpić z urzędu, bowiem tryb ten został przez ustawodawcę zarezerwowany dla wyłączenia sędziego na podstawie przyczyn zaliczanych do kategorii określanej zbiorczo jako *iudex inhabilis*, zaś żaden z sędziów Sądu Najwyższego wskazanych w wniosku SSN Grzegorza Misiurka nie wyłączył się od rozpoznania sprawy na podstawie przepisu art. 40 k.p.k. — *ergo*, nie doszło do uruchomienia trybu wyłączenia z urzędu.

Pozostaje więc do rozważenia, czy przez „żądanie sędziego”, o którym mowa w przepisie art. 42 § 1 k.p.k., wolno także rozumieć żądanie sędziego wyznaczonego do składu kolegiального, artykułujące subiektywne przekonanie tego sędziego, iż co do innego z członków kompletu orzekającego zachodzi okoliczność, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k. Odpowiadając na tak postawione pytanie należy uznać, że sędzia taki nie jest uprawniony do złożenia takiego żądania (wniosku).

Po pierwsze, godzi się podkreślić, że tam, gdzie ustawodawca nawiązuje do obowiązków czy uprawnień członków składu kolegiального, to mówi o tym wyraźnie, wskazując na to, że mowa jest właśnie o poszczególnych członkach kompletu orzekającego (por. np. art. 108 § 2 k.p.k., 113 § 1 k.p.k., art. 149 § 3 k.p.k., art. 349 § 1 zd. pierwsze k.p.k., art. 370 § 1, § 2a, § 3 k.p.k.). A zatem gdyby intencją ustawodawcy było stworzenie warunków normatywnych stymulujących kontrolę wewnętrzną w ramach kompletu orzekającego w pryzmacie istnienia okoliczności mogących rzutować na bezstronność członków składu orzekającego i przyznanie

procesowego uprawnienia do inicjowania postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego także członkom kolegiального składu orzekającego (a więc niejako „krzyżowego” inicjowania tego postępowania), to bez wątpienia prawodawca sięgnąłby wówczas właśnie do tej wypróbowanej i dobrze znanej Kodeksowi postępowania karnego formuły legislacyjnej. Innymi słowy uzależniłby zainicjowanie postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego od złożenia żądania „przez członka składu orzekającego”, wyraźnie upoważniając członków kolegialnych kompletów sądzących do inicjowania „krzyżowej” kontroli warunków bezstronności. Tak jednak ustawodawca nie uczynił, brak jest zaś jakiegokolwiek innego normatywnego punktu odniesienia dla tezy, że przepis art. 42 § 2 k.p.k. w zakresie, w którym odnosi się do „żądania sędziego”, może mieć na myśli kogokolwiek innego, niż sędziego, który powziął wątpliwości co do istnienia okoliczności mogących prowadzić do jego wyłączenia, zaś okoliczności te lokują się już poza obrębem powodów wskazanych w art. 40 k.p.k. i należą do otwartej kategorii unormowanej w art. 41 § 1 k.p.k.

Stanowisko powyższe wspiera odczytanie przepisu art. 42 § 1 k.p.k. w kontekście i z uwzględnieniem treści przepisów, wśród których został umieszczony w Rozdziale 2-gim Kodeksu postępowania karnego, tj. art. 40 § 1 k.p.k. i 41 § 1 k.p.k. — nie sposób bowiem interpretować sformułowanie „wyłączenie następuje na żądanie sędziego” w izolacji od brzmienia przepisów, które stanowią, że cyt.: „sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie...” i „sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie”. Łączne odczytanie tych przepisów upoważnia do stwierdzenia, że mówiąc o „żądaniu sędziego” ustawodawca miał na myśli ten sam podmiot (tego samego sędziego), o którym mowa w art. 40 § 1 k.p.k. i art. 41 § 1 k.p.k.

Po drugie, przy wykładni sformułowania „żądanie sędziego” niemożliwe jest abstrahowanie od treści przepisu art. 42 § 4 zd. pierwsze k.p.k. Jeżeli zastrzega się, że w „w składzie [sądu] orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie”, to przecież jest rzeczą oczywistą, że wniosku o wyłączenie sędziego nie może złożyć inny ze współwotantów, bowiem oznaczałoby to, że ustawa procesowa zezwala sędziemu na jednoczesne wystąpienie z określonym subiektywnym poglądem i inicjatywą opartą na takim subiektywnym zapatrywaniu o r a z orzekanie w przedmiocie złożonego przez siebie wniosku. Gdyby ustawodawca dopuszczał możliwość złożenia wniosku o wyłączenie co do jednego członka składu orzekającego przez innego z członków tego składu, to z pewnością okoliczność ta zostałaby uwzględniona w treści art. 42 § 4 zd. pierwsze k.p.k., a przepis w tym zakresie musiałby mieć całkowicie inne brzmienie i wprowadzać ograniczenie następującej treści: „w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie ani sędzia, który złożył wniosek o jego wyłączenie”. Dopowiedzieć wreszcie trzeba, że

za ustawową przyczynę wyłączenia sędziego nie można byłoby uznać w tym wypadku powodu wskazanego w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., bowiem złożenie wniosku o wyłączenie współwotanta lub współwotantów nie oznacza przecież, że sprawa „dotyczy tego sędziego bezpośrednio”.

Sumując należy zatem powiedzieć, że **ustawa postępowania karnego nie dopuszcza „krzyżowego” inicjowania incydentalnych postępowań w przedmiocie wyłączenia sędziego: niedopuszczalne jest złożenie wniosku o wyłączenie sędziego przez innego z członków kolegiального kompletu orzekającego**. Powyższe stanowisko było prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym stwierdza się trafnie, że „[...] w obowiązującym stanie prawnym żądanie sędziego dotyczące wyłączenia od rozpoznania określonej sprawy, o którym mowa w [...] art. 42 § 1 k.p.k. może dotyczyć tylko jego osoby a nie innego członka składu orzekającego” (postanowienie SN z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. akt V KB 5/22).

Należy także podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna wyrażany jest pogląd, że wyłączenie sędziego na podstawie przepisu art. 41 § 1 k.p.k. możliwe jest wyłącznie na wniosek strony lub sędziego, którego dotyczy okoliczność, niedopuszczalne jest wyłączenie z urzędu w tym zakresie: „orzeczenie [w przedmiocie wyłączenia sędziego z powodu istnienia uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie], zgodnie z art. 42 § 4 k.p.k., może zapaść jedynie wówczas, gdy sędzia złoży takie żądanie, albo gdy wniosek w tej kwestii złoży strona postępowania (art. 42 § 1 k.p.k.). Jest bowiem oczywiste, że decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu, albowiem tryb ten ustawa rezerwuje wyłącznie dla wypadków występowania przyczyn wyłączających sędziego z mocy art. 40 k.p.k. (art. 42 § 2 k.p.k.)” (tak m. in. postanowienia z: 6 marca 2008 r., sygn. III KK 421/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 51; 27 lipca 2017 r., sygn. IV KK 244/17, SIP «Lex» nr 2341788; 26 lutego 2020 r., sygn. III KK 4/20, SIP «Lex» nr 3260275)

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia, wniosek SSN Grzegorza Misiurka o wyłączenie współwotantów w sprawie sygn. III KB 5/2023 r., sędziów SN: Tomasza Szanciło, Dariusza Pawłyszczke oraz Pawła Księżaka pozostawiając bez rozpoznania.

AG

