

POSTANOWIENIE

Dnia 14 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 14 października 2024 r.,

wniosku obrońcy skazanego A.K.

w przedmiocie wyłączenia sędziów Sądu Najwyższego: Anny Dziergawki i Adama Rocha

od udziału w sprawie o sygn. akt III KK 286/23,

na podstawie art. 42 § 4 zdanie pierwsze k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł

wyłączyć sędziów Sądu Najwyższego: Annę Dziergawkę i Adama Rocha od udziału w sprawie o sygn. akt III KK 286/23.

UZASADNIENIE

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 18 stycznia 2023 r., sygn. akt IV Ka 1506/22 zmienił w części skazujący wyrok Sądu Rejonowego w dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie z dnia 5 maja 2022 r., sygn. akt II K 485/21/N.

Po wniesieniu kasacji przez obrońcę skazanego akta sprawy celem ich rozpoznania przekazano Sądowi Najwyższemu. Sprawa ta zarejestrowana została pod sygnaturą III KK 286/23 i przydzielona do referatu sędziego Sądu Najwyższego Antoniego Bojańczyka. W imieniu skazanego jego obrońca złożył w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym wniosek o stwierdzenie niespełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności przez sędziego wyznaczonego do rozpoznania

sprawy, ewentualnie w razie nieuwzględnienia tego wniosku, wniosek o wyłączenie SSN Antoniego Bojańczyka od orzekania w niniejszej sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 i art. 41 § 1 k.p.k.

Postanowieniem z dnia 12 września 2023 r. o wniosek o wyłączenie sędziego Antoniego Bojańczyka od udziału w sprawie III KK 286/23 uznano za niedopuszczalny z mocy ustawy i pozostawiono go bez rozpoznania. Kolejno, postanowieniem z dnia 7 grudnia 2023 r. (III KB 12/23) Sąd Najwyższy w składzie SSN Jarosława Sobutki odrzucił wniosek obrońcy skazanego złożony na podstawie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym o zbadanie spełnienia przez SSN Antoniego Bojańczyka wymogów niezawisłości i bezstronności w sprawie o sygn. III KK 286/23.

Zarządzeniem z dnia 9 sierpnia 2024 r. (k. 62 akt SN) wyznaczono skład orzekający i termin rozprawy kasacyjnej. Z dokumentu tego wynika, że do rozpoznania sprawy w dniu 17 października 2024 r. wyznaczono sędziów Sądu Najwyższego: Adama Rocha (jako przewodniczącego), Annę Dziergawkę oraz Antoniego Bojańczyka (jako sprawozdawcę).

W piśmie datowanym na dzień 6 września 2024 r. adw. J. J. wniósł o wyłączenie od rozpoznania sprawy sędziów Sądu Najwyższego: Anny Dziergawki i Adama Rocha, odwołując się przy tym do treści art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., 41 § 1 k.p.k. oraz art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 EKPC.

W uzasadnieniu tego wniosku wskazano, że każdy z tych sędziów został powołany na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako KRS), którą ukształtowano na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), co powoduje, iż udział w orzekaniu każdej z tych osób prowadzi do nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Obrońca zaakcentował także i to, że SSN Anna Dziergawka poddała się procedurze nominacyjnej przed KRS już w 2022 r. kiedy to standard orzecniczy w przedmiocie statusu sędziów Sądu Najwyższego mianowanych z udziałem KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. był już znany. We wniosku zwrócono także uwagę na fakt podniesienia w kasacji zarzutu wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

a to orzekania przez Sąd Okręgowy w składzie jednego sędziego powołanego na urząd przez KRS ukształtowaną nowelizacją z 2017 r. (SSO Jędrzej Dessoulavy - Śliwiński). Oznacza to, że SSN Anna Dziergawka i Adam Roch mieliby oceniać, czy taka przyczyna odwoławcza zaistniała, samemu będąc powołanym na urząd sędziego SN w takim trybie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek należało uwzględnić.

Przepis art. 41 k.p.k. ustanawiający instytucję *iudex suspectus* przewiduje możliwość wyłączenia sędziego, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 13 października 2021 r., II KO 30/21 warto przypomnieć, że wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. winno nastąpić nie tylko w sytuacji gdy istnieje okoliczność tego rodzaju, iż mogłaby wywołać wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, ale również wówczas, gdy orzekanie przez sędziego w sprawie mogłoby realnie prowadzić do znacznie poważniejszego uchybienia, tj. naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) i uznania, że taki skład orzekający nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w tej sprawie.

Bez wątpienia okoliczności związane z uzyskaniem statusu sędziego SN przez A. Dziergawkę i A. Rocha, w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r. prowadziłyby, gdyby sędziowie ci zasiadali w składzie rozstrzygającym sprawę, do naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC, standardu konstytucyjnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), ale także do przyjęcia, że sąd z ich udziałem będzie sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka konkluzja wynika zarówno z dotychczasowego orzecznictwa ETPC, jak i Sądu Najwyższego (por. orzeczenia ETPC w sprawach: Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga 43447/19, Dolińska – Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, skarga 49868/19 oraz Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga 1469/20; uchwała połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. BSA I-4110-1/2020, OSNK 2020, z. 2, poz.

7; uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21; z dnia 13 października 2021 r. II KO 30/21; z dnia 28 września 2022 r., IV KK 333/22; z dnia 27 lutego 2023 r., II KB 10/22). Wobec faktu, że szerokie uzasadnienie w tym zakresie zawarto w uzasadnieniach tych orzeczeń ponowne przytaczanie szczegółowej argumentacji jest zbędne, tym bardziej, iż obecny skład Sądu Najwyższego w całości argumenty te podziela i uznaje je za własne. Już zatem ta okoliczność, z uwagi na wystąpienie skarżącego, który domaga się wyłączenia sędziów A. Dziergawki i A. Rocha od rozpoznania sprawy, musi skutkować wyłączeniem tych sędziów od rozpoznania sprawy kasacyjnej, tak aby Polska nie ponosiła odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC, co jest bardzo prawdopodobne uwzględniając dotychczasową linię orzeczniczą ETPC.

Ubocznie trzeba też zwrócić uwagę, że udział w rozpoznaniu sprawy, w której podniesiono okoliczność wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku z orzekaniem w instancji odwoławczej przez sędziego, powołanego na urząd sędziego Sądu Okręgowego Jędrzeja Dessoulavy-Śliwińskiego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukonstytuowanej w trybie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., sędziów Anny Dziergawki i Adama Rocha - **powołanych w tożsamej, wadliwej konstytucyjnie procedurze** – prowadziłby do naruszenia zasady *nemo iudex in causa sua*, co mogłoby wywołać zarówno u stron, jak i w odbiorze społecznym przekonanie o braku bezstronności i rzetelności sądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2023 r., IV KK 159/22). Nie bez znaczenia jest wreszcie i to, że wskazany we wniosku sędzia Adam Roch do lipca 2022 r. orzekał w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (której był również Prezesem), a która była organem powiązanym administracyjnie z Sądem Najwyższym, jednak sama nie miała statusu sądu w rozumieniu konstytucyjnym (por. uchwała trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA 1-4110-1/2020, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, z. 6, poz. 22). Zależność od władzy politycznej tego organu budziła także zastrzeżenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który zwracając uwagę także na potencjalnie wywołanie w przekonaniu jednostek, uzasadnionych wątpliwości co do

niezawisłości i bezstronności tej Izby, uznał, że Izba Dyscyplinarna nie jest sądem w rozumieniu prawa europejskiego (por. wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19, przeciwko Polsce). Wreszcie również wskazywane w orzecznictwie wątpliwości co do sposobu przeniesienia sędziów zlikwidowanej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego do Izby Karnej tego sądu i podjęcia przez tych sędziów czynności orzeczniczych w ramach tej izby, uzasadniają oczywiste stwierdzenie o braku dochowania instytucjonalnych i ustrojowych gwarancji zapewnienia bezstronności i niezawisłości sądu ukonstytuowanego z udziałem takiej osoby w danej sprawie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dni: 5 stycznia 2023 r., II KK 531/22; 26 września 2023 r., II KK 479/22). Mając powyższe na uwadze koniecznym stało się podjęcie przez Sąd Najwyższy decyzji o wyłączeniu sędziów SN: A. Dziergawki i A. Rocha od rozpoznania sprawy wywołanej kasacją obrońcy skazanego (III KK 286/23).

Już zaś na marginesie trzeba dostrzec, że **wniosek o wyłączenie sędziego A. Bojańczyka nie został w ogóle merytorycznie rozpoznany, co pozbawia stronę prawa do sądu** (por. uchwała SN z dnia 134 czerwca 2023 r., I KZP 22/22 – zasada prawna). Nie dość, że powołany w wadliwej procedurze sędzia odrzucił wniosek złożony na podstawie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, to jeszcze wniosek złożony w trybie art. 40 § 1 pkt 1 i art. 41 § 1 k.p.k. został pozostawiony bez rozpoznania przez kolejną osobę powołaną w niekonstytucyjnej procedurze, co więcej, która znalazła się w Izbie Karnej na skutek przeniesienia z Izby Dyscyplinarnej, która nigdy nie była sądem. Trudno nie dostrzec, że te osoby podjęły takie procesowe decyzje w ochronie osób, które powołane zostały do Sądu Najwyższego w takiej samej procedurze. Można odnieść wrażenie, że od dłuższego czasu zarówno w formie regulacji ustawowych (np. ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. poz. 1259; co do charakteru wprowadzonego tam mechanizm testu – por. postanowienie SN z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22), jak i poprzez wydawanie decyzji procesowych przez osoby powołane w wadliwej procedurze, stwarzany jest układ zamknięty, który ma uniemożliwić stronom uruchomienie procedury wyłączenia sędziego. O tym ostatnim aspekcie przekonuje choćby wydana w dniu 10 października 2024 uchwała Izby Cywilnej w sprawie III CZP 44/23, w której wzięli udział sędziowie

powołani w tej samej wadliwej procedurze, odpowiadając na pytanie prawne sędziów także powołanych w wadliwej procedurze, a nadając tej uchwale moc zasady prawnej zmierza się do związania tym poglądem prawnym innych sędziów. Z uwagi na to, że postanowienie wydane w dniu 12 września 2023 r. o pozostawieniu bez rozpoznania zostało wydane przez osobę będącą w tej samej sytuacji ustrojowej co osoba co do której wniosek o wyłączenie złożono (s. A. Bojańczyk), co powinno skutkować złożeniem żądania wyłączenia się tego sędziego od rozpoznania wniosku (por. uchwały SN w sprawach I KZP 2/22 i I KZP 22/22), jasne jest, iż postanowienie to jest obarczone rażącym naruszeniem prawa (*nemo iudex in sua causa*). Co więcej, na skutek wadliwego przyjęcia, że wniosek o wyłączenie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. nie służy stronie (rzekomo może ona korzystać tylko z trybu wskazanego w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym – uw. SN), uniemożliwiono stronie wszczęcie procedury wyłączenia sędziego w jakimkolwiek trybie, co jest również rażącym naruszeniem prawa. W tym kontekście strona powinna raz jeszcze złożyć wniosek o wyłączenie sędziego A. Bojańczyka, albowiem jej wniosek nie został merytorycznie rozpoznany.

Jest oczywiste, że sprawa ta nie powinna trafić do żadnego z sędziów powołanych do Sądu Najwyższego w wadliwej procedurze, choć w obecnej sytuacji system przydziału spraw nie daje stronie takiej pewności, a nie wszystkie osoby powołane w tej samej wadliwej procedurze do Sądu Najwyższego uznają, że nie powinny orzekać co do kasacji, w której podniesiono zarzuty w istocie dotyczące także ich sytuacji ustrojowej. Skoro zatem sędzia A. Bojańczyk nie złożył żądania wyłączenia od rozpoznania tej sprawy, to strona powinna ponowić wniosek o wyłączenie także i z tego powodu.

Z tych powodów orzeczono jak w postanowieniu.

WB.

[ms]

