

POSTANOWIENIE

Dnia 21 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

w sprawie **E. G.**,
oskarżonego z art. 212 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 21 grudnia 2023 r.
wniosku obrońcy oskarżonego o wyłączenie sędziego SN Anny Dziergawki
od udziału w sprawie o sygn. akt III KK 323/22
na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. *a contrario* w zw. z art. 29 § 5 ustawy
o Sądzie Najwyższym

postanowił:

**pozostawić bez rozpoznania wnioszek obrońcy oskarżonego E.
G. o wyłączenie sędziego SN Anny Dziergawki od udziału w
sprawie o sygn. akt III KK 323/22.**

UZASADNIENIE

W dniu 28 listopada 2023 r. obrońca oskarżonego E. G. skierowała do Sądu Najwyższego pismo procesowe zatytułowane „Pismo przewodnie”, do którego załączyła m.in. wniosek o wyłączenie sędziego SN Anny Dziergawki od udziału w sprawie rozpoznania kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść E. G., na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., ze względu na okoliczności mogące wywołać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego (pkt 1 pisma). Jednocześnie wniosła o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, zgłoszonych w treści uzasadnienia wniosku, a znajdujących się już w aktach sprawy III KK 323/22, III KB 10/22 oraz III KB 12/22, III KB 11/22, III KB 14/23, III KB 18/23 – celem

wykazania okoliczności wywołujących uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego, a związanych z jej powołaniem na stanowisko, postępowaniem po powołaniu, powiązań politycznych pomiędzy przedstawicielami oskarżyciela prywatnego a koalicją rządzącą, możliwego wpływu braku bezstronności i niezawisłości na wynik niniejszej sprawy. Wskazała również na dopuszczalność złożenia wniosku o wyłączenie SSN Anny Dziergawki na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w przypadku uprzedniego złożenia wniosku o przeprowadzenie „testu bezstronności” z art. 29 § 5 ustawy o SN z powołaniem na stanowisko przedstawicieli doktryny traktujące o niezależności różnych trybów weryfikacji niezawisłości i bezstronności, w tym trybu przewidzianego w art. 29 § 5 ustawy o SN, który związany jest z brakiem instytucjonalnej bezstronności sędziego spowodowanej wadliwym trybem powołania na urząd sędziego, czy trybu przewidzianego w art. 41 § 1 k.p.k. odnoszącego się do kwestii indywidualnej bezstronności sędziego.

W uzasadnieniu wniosku jego Autorka wskazała, że niezależnie od przesłanek uzasadniających przeprowadzenie „testu bezstronności i niezawisłości” zgodnie z art. 29 § 5 ustawy o SN, w przedmiotowej sprawie zachodzą również przesłanki wyłączenia SSN Anny Dziergawki na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., przytaczając na poparcie tej tezy obszernie fragmenty uzasadnienia wniosku o zbadanie spełnienia przez SSN Annę Dziergawkę wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jej powołaniu i jej postępowania po powołaniu złożonego na podstawie art. 29 § 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (z pkt. I i III). Jedynym *novum* był fragment o treści „[w] odniesieniu do SSN Anny Dziergawki okoliczności towarzyszące jej powołaniu i zachowaniu po powołaniu są tego rodzaju, iż mają znaczenie dla indywidualnego zakwestionowania przymiotów niezawisłości i bezstronności w tej konkretnej sprawie”, a także odniesienie się do uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA 1-41110-1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7) w kontekście okoliczności nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 i wyroku ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43447/19 w kontekście Krajowej

Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym nowelą z 8 grudnia 2017 r. i rekomendacji prezeń osób na stanowiska sędziów, która - jak wskazał obrońca - „(...) jest strukturalnie i systemowo uzależniona od władzy politycznej” (k. 294 i k. 295-300).

W dniu 5 grudnia 2023 r. Przewodniczący Wydziału III Izby Karnej zarządził zarejestrować wniosek z pkt. 1 pisma procesowego (przewodniego) w kontrolce rozstrzygnięć incydentalnych i nadać dalszy bieg (przedstawić do przydziału) (dekretacja Przewodniczącego Wydziału III Izby Karnej Sądu Najwyższego k. 294). Jak wynika z pieczęci Kierownika sekretariatu Wydziału III Izby Karnej zamieszczonej na karcie 301 akt sprawy, na podstawie zarządzenia Prezesa Izby Karnej wniosek ten został zarejestrowany w repertorium „KRI” pod numerem 322, a następnie przydzielony sędziemu sprawozdawcy.

Odnosząc się zaś do złożonego uprzednio przez obrońcę oskarżonego E. G. wniosku o zbadanie spełnienia przez SSN Annę Dziergawkę wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu i postępowania po powołaniu w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym (k. 272-285) wskazać należy, że zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Karnej z dnia 24 października 2023 r. w sprawie III KB 18/23 odrzucono ww. wniosek (pkt 1) (k. 287).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o wyłączenie sędziego SN Anny Dziergawki od udziału w sprawie o sygn. akt III KK 323/22 należało pozostawić bez rozpoznania, albowiem jego analiza wskazuje jednoznacznie na to, że nie jest on wnioskiem o wyłączenie opartym na podstawie wskazanej w przepisie art. 41 § 1 k.p.k. — tak jak go oznaczyła obrońca oskarżonego w jego treści oraz treści pisma przewodniego, oraz jak wstępnie przyjęto w ramach przeprowadzonej w dniu 5 grudnia 2023 r. kontroli formalnej (dekretacja Przewodniczącego Wydziału II Izby Karnej Sądu Najwyższego, k. 294 akt).

Tytułem uwagi o charakterze ogólnym należy wpierw odnotować, że w systemie prawa karnego procesowego funkcjonują obecnie aż t r z y odrębne ścieżki (tryby) umożliwiające wyłączenie sędziego od udziału w sprawie w związku z okolicznościami podlegającymi każdorazowej, zniuansowanej na tle danego układu procesowego ocenie. Są to (wyjawszy wyłączenie sędziego na podstawie

przesłanek powodujących powstanie stanu określanego w jurysprudencji mianem *iudex inhabilis*, enumeratywnie wskazanych w przepisie art. 40 § 1 k.p.k.; mają one na tyle „sztywny” charakter i są na tyle wąsko ujęte przez ustawodawcę, że ich praktyczne stosowanie — z reguły — nie nastręcza poważniejszych trudności): (a) art. 41 § 1 k.p.k. (instytucja *iudex suspectus*), (b) art. 26 § 2 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2021, poz. 1904, j. t. ze zm. (dalej cyt. jako – ustawa o SN) i (c) art. 29 § 5-24 ustawy o SN.

Z porównania tych urządzeń prawa sądowego wynika, że o ile — generalnie — wszystkie one są nakierowane na zapewnienie bezstronności i niezawisłości sędziów (sądów) orzekających w sprawie, to każdy z nich dotyczy jednak odmiennie określonych przez ustawodawcę wycinków szeroko pojmowanej bezstronności sędziego i w innym zakresie (w związku z innymi okolicznościami) ma gwarantować stronom postępowania prawo do bezstronnego procesu.

Konsekwencją równoległego funkcjonowania w systemie prawa odrębnie ukształtowanych wniosków o wyłączenie jest konieczność *r o z łą c z n e g o* traktowania tych instrumentów procesowych oraz podstaw ich stosowania, tj. te same, identyczne okoliczności będące podstawą złożenia jednego z wniosków nie mogą być jednocześnie — jeśli chodzi o dokładnie tę samą podstawę faktyczną i prawną — impulsem do skutecznego złożenia wniosku czy wniosków o wyłączenie sędziego nawiązujących do innych podstaw ustawowych.

Ma to szczególne znaczenie na gruncie niniejszej sprawy, gdzie obrońca oskarżonego wprowadziła jako podstawę (intytulacja, *petitum*) złożenia dwóch wniosków (zarejestrowanych osobno w repertorium „KB” i w kontrolce „KRI”) datowanych na dzień 19 września 2023 r. i 28 listopada 2023 r. dwie odrębne podstawy prawne: przepis art. 29 § 5 ustawy o SN i art. 41 § 1 k.p.k., jednak w uzasadnieniu drugiego z wniosków podniosła okoliczności prawne i faktyczne będące podstawą złożenia tylko jednego z wniosków (wniosku o zbadanie spełnienia przez SSN Annę Dziergawkę wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu i postępowania po powołaniu).

W tym kontekście należy powiedzieć, że — po pierwsze — nie ma wątpliwości co do tego, że o znaczeniu (charakterze) czynności procesowej decyduje jej treść, nie zaś nazwa,

którą opatrzył czy opatrzyła ją autor lub autorka (*falsa demonstratio non nocet*). Nie zachodzi jednak odwrotna relacja: określenie (nazwanie, nazwa) czynności nie zmienia jej charakteru prawnego. Inaczej mówiąc, na gruncie prawa karnego procesowego brak jest korespondującej dyrektywy interpretacyjnej, zgodnie z którą momenty natury czysto formalistycznej — lub wręcz formułkowej — takie jak nazwa czynności, intytulacja pisma, miałyby być miarodajne dla zdekodowania charakteru czynności procesowej czy też mogłyby stanowić podstawę do przyjęcia tezy o modyfikacji istoty czynności (znaczenia, treści czynności). Brak jest więc podstaw do sformułowania w postępowaniu karnym zasady *falsa natura non nocet*.

Po drugie, kwestia natury czynności procesowej podlega badaniu w postępowaniu jurysdykcyjnym w sposób ciągły, na każdym etapie postępowania. Zatem wstępna kontrola formalna skargi inicjującej postępowanie przeprowadzona przez upoważniony do tego podmiot nie petryfikuje dalszego biegu postępowania w tym znaczeniu, że nie jest ona wiążąca dla sądu z punktu widzenia określenia charakteru czynności prawnej (wniosku inicjującego postępowanie; także — tak jak w tym przypadku — postępowania o charakterze incydentalnym, postępowanie o wyłączenie sędziego) i charakteru postępowania. Sąd Najwyższy jest zatem obecnie zobowiązany do zweryfikowania charakteru procesowego złożonego przez adw. A. S. wniosku o wyłączenie, nazwanego — przez samego autora — wnioskiem o wyłączenie „na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.”.

Po trzecie wreszcie, zestawienie wskazanych powyżej podstaw wyłączenia sędziego, rozlokowanych obecnie przez ustawodawcę zarówno w ustawie postępowania karnego, jak i w ustawie ustrojowej regulującej postępowanie przed Sądem Najwyższym (ustawa o SN) dowodzi, że każda z tych podstaw, choć zorientowana (jak już powiedziano wyżej) na zapewnienie takich wartości, jak niezawisłość i bezstronność sędziego, cechuje się oczywistą i daleko idącą odrębnością normatywnego ujęcia. W praktyce oznacza to, że w przypadku formułowania wniosku o wyłączenie w oparciu o tę odrębnie przez ustawodawcę skodyfikowane podstawy autor wniosku (rzecz oczywista dotyczy to przede wszystkim profesjonalnych uczestników obrotu prawnego) zobowiązany jest w uzasadnieniu wniosku nawiązać do całkowicie innych podstaw faktycznych i prawnych.

W związku z tym, że obrońca oprócz uprzedniego sformułowania wniosku o zbadanie spełnienia przez SSN Annę Dziergawkę wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu i postępowania po powołaniu w trybie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym,

sformułował następnie wniosek o wyłączenie SSN Anny Dziergawki, które to wnioski nawiązują do dwóch odrębnych podstaw wyłączenia, nieodzowne było zbadanie na obecnym etapie postępowania wniosku zarejestrowanego w kontrolce „KRI”, czy w istocie chodzi tu o wniosek o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego oparty na podstawach nawiązujących do przepisu art. 41 § 1 k.p.k., tak jak to deklaruje w *petitum* jego autorka, adw. A. S..

Otóż analiza uzasadnienia ww. wniosków datowanych na 19 września 2023 r. i 28 listopada 2023 r. przekonuje w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości, na co wskazano już wyżej, że argumentacja zaprezentowana przez obrońcę w uzasadnieniu wniosku o wyłączenie SSN Anny Dziergawki na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., w istocie wprost odnosi się do żądania zbadania spełnienia przez ww. sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jej powołaniu i jej postępowania po powołaniu w trybie art. 29 § 5 ustawy o SN (zob. pkt I i III uzasadnienia tego wniosku). Poza modyfikacjami w podstawie prawnej wniosków i pewnymi drobnymi różnicami co do kwestii w istocie drugorzędnych, ich podstawa prawna i faktyczna jest tożsama.

Jedyna istotna różnica pomiędzy tymi wnioskami polega na tym, że ich autorka operuje odmienną intytulacją (przepisem art. 29 § 5 ustawy o SN z jednej strony, i art. 41 § 1 k.p.k. z drugiej). Wobec zasygnalizowanej powyżej materialnoprawnej identyczności obu wniosków należało zatem odpowiedzieć na pytanie o rzeczywisty charakter złożonych przez autorkę wniosków. Struktura tych wniosków, konkretnie zaś ściśle nawiązanie przez ich autorkę w uzasadnieniu do podstaw wyłączenia określonych w treści przepisu art. 29 § 5 ustawy o SN (uzasadnienie obu wniosków odnosi się do okoliczności towarzyszących powołaniu SSN Anny Dziergawki), nie pozostawia wątpliwości co do tego, że obecnie rozpoznawany wniosek jako wniosek o wyłączenie oparty na okolicznościach, o których mowa w przepisie art. 41 § 1 k.p.k. został zarejestrowany w kontrolce „KRI” wyłącznie przez przeoczenie. Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że opatrzenie tego wniosku w *petitum* nawiązaniem do podstawy wyłączenia sędziego skodyfikowanej w Kodeksie postępowania karnego ma czysto instrumentalny charakter, nie konwenując w

żaden sposób z rzeczywistą treścią przedsięwziętej przez adw. A. S. czynności procesowej (w istocie jest to wniosek o wyłączenie oparty na podstawie wskazanej w art. 29 § 5 ustawy o SN) i ma służyć jedynie obejściu gwarancyjnych zasad i trybu postępowania w przedmiocie wniosku o wyłączenie określonego w art. 29 § 5 ustawy o SN.

Sumując: niniejszy wniosek, będący powieleniem tożsamego wniosku opartego na podstawie z art. 29 § 5 ustawy o SN zarejestrowanego w repertorium II „KB” (pod sygn. III KB 18/23) jest nie tylko prawnie niedopuszczalny, ale i procesowo niestosowny. W efekcie wniosek ten należało pozostawić bez rozpoznania — jako wniosek omyłkowo zarejestrowany w kontrolce „KRI”, w rzeczywistości zaś nieoparty na art. 41 § 1 k.p.k.

AG

[ms]