

POSTANOWIENIE

Dnia 22 sierpnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel

w sprawie **M. S.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 22 sierpnia 2024 r. kwestii wyłączenia sędziego **Zbigniewa Kapińskiego** od udziału w sprawie III KK 608/23, na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

p o s t a n o w i ł:

wyłączyć sędziego Zbigniewa Kapińskiego od udziału w sprawie Sądu Najwyższego o sygn. akt III KK 608/23.

UZASADNIENIE

Obrońca zwrócił się o wyłączenie sędziego Zbigniewa Kapińskiego od udziału w rozpoznawaniu kasacji zarejestrowanej w Sądzie Najwyższym pod sygn. akt III KK 608/23 z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do jego bezwstronności, a które to wątpliwości łączą się z ryzykiem uznania w przyszłości, że w sprawie wystąpiło uchybienie w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu. Wnioskodawca, wskazując na wadliwy tryb powołania sędziego Zbigniewa Kapińskiego do orzekania w Sądzie Najwyższym, powołał się na dotychczasowe orzecznictwo tegoż Sądu jak również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należy stwierdzić, że spełnione są przesłanki wyłączenia sędziego Zbigniewa Kapińskiego od rozpoznania sprawy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, W uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020) wskazano wyraźnie, że *„nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.”* Sąd Najwyższy argumentował w tym orzeczeniu, że *„powołanie do Sądu Najwyższego jest zawsze pierwszym powołaniem na urząd w tym Sądzie, wymaga więc spełnienia szczególnych warunków i dochowania procedur, w których rzeczywiście można zweryfikować kompetencje kandydata, także z punktu widzenia jego cech istotnych dla zachowania niezawisłości i bezstronności. Brak takiej weryfikacji i brak transparentności procesu powołania, którą charakteryzowały się przeprowadzone konkursy, tworzą stan niepewności i rodzą podejrzenia o polityczne motywacje decyzji nominacyjnych. Wyklucza to spełnienie obiektywnych warunków postrzegania tak nominowanych osób jako bezstronnych i niezawisłych. Tym bardziej, że chodzi o powołania do sądu ostatniej instancji, mającego kompetencję do uchylania prawomocnych orzeczeń sądowych i dokonywania wiążącej wykładni prawa, którego orzeczenia nie podlegają już efektywnej kontroli, pozwalającej na weryfikację, czy spełnione zostały warunki bezstronności i niezawisłości sądu, w składzie którego biorą udział osoby powołane na urząd sędziego Sądu Najwyższego w wadliwej procedurze. Z tego powodu dochowanie najwyższych standardów w procesie powoływania na urząd jest decydujące dla oceny czy osoba, która to postępowanie przeszła, daje gwarancje niezawisłości i bezstronności Sądu Najwyższego, gdy orzeka ona w danym składzie tego Sądu.”* Zatem w stosunku do osób powołanych na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego nie ma potrzeby przeprowadzania tzw. testu niezawisłości, o którym mowa w cytowanej wyżej uchwale.

Zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać wątpliwość co do jego

bezstronności w danej sprawie. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszy wniosek o wyłączenie, w pełni podziela wykładnię tego przepisu przyjętą przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 października 2021 r. (sygn. akt II KO 30/21). Sąd Najwyższy wskazał w tym postanowieniu, iż sama okoliczność wzięcia przez konkretną osobę udziału w procedurze nominacyjnej prowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa w wadliwym konstytucyjnie składzie ukształtowanym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, nie stanowi automatycznego powodu do stwierdzenia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do obiektywnej i subiektywnej bezstronności takiej osoby w rozpoznawaniu spraw. Okoliczność ta musi być jednak uwzględniana w szerszym zakresie, w szczególności uwzględniając szczególną funkcję jaką pełni art. 41 § 1 k.p.k. stanowiąc podstawę do ochrony prawa strony do niezależnego i bezstronnego sądu. Sąd Najwyższy podkreślił, że *„(w)ykładni art. 41 § 1 k.p.k. należy dokonywać w taki sposób, aby zapewnić skuteczną ochronę prawa strony do rozpoznania konkretnej sprawy przez niezależny i bezstronny sąd. Oznacza to, że wykładnia ta powinna umożliwiać także kontrolę tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia standardu niezależności i bezstronności gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC (por. postanowienie SN z dnia 10 lutego 2021 r., I NWW 3/21) (...) Rzeczą Sądu Najwyższego rozpoznającego wniosek na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. jest wyłączenie sędziego nie tylko wtedy, gdy zostanie wykazana okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, ale także wtedy, gdy orzekanie w tej sprawie przez tego sędziego mogłoby realnie prowadzić do znacznie poważniejszego uchybienia, tj. naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC i uznania, że taki skład orzekający w ogóle nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą, co przecież mogłoby skutkować nie tylko odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa (por. sprawa Reczkowicz), ale również mogłoby prowadzić do złożenia wniosku o wznowienie tego etapu postępowania (art. 540 § 3 k.p.k.).”*

Zgodnie z wyrokiem ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 43447/19), interpretującym standard „niezależnego i

bezzstronnego sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) powoduje, że skład orzekający, w który wchodzi osoba tak powołana na urząd sędziego, nie stanowi w konkretnej sprawie niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 284 – szerzej w tym zakresie por. postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21). Mając na względzie wskazane stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sąd Najwyższy, badając w trybie art. 41 § 1 k.p.k. wniosek o wyłączenie sędziego, musi uwzględnić fakt, że ew. orzeczenie wydane przez skład sądu z udziałem osób powołanych na stanowisko sędziego w procedurze nominacyjnej prowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa w wadliwie ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, będzie obciążone wadą traktowaną przez ETPCz jako naruszenie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zaś na gruncie prawa polskiego, jako bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Dotyczy to sędziego Zbigniewa Kapińskiego, który w takim właśnie trybie został powołany do orzekania w Sądzie Najwyższym postanowieniem Prezydenta RP z dnia 26 maja 2023 r. Należy przy tym podkreślić, że standard prawa do sądu wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPCz ma w pełni zastosowanie do postępowania kasacyjnego, o ile takie postępowanie zostało przewidziane w określonej kategorii spraw (por. postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21 i zawarta tam argumentacja oraz M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*, wyd. 7, s. 502 i cytowane wyroki ETPC, P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-8*, Warszawa 2010, s. 253).

Należy mieć przy tym na uwadze fakt, że Konstytucja RP zastrzegła kompetencje do sprawowania wymiaru sprawiedliwości sądom, przewidzianym w tejże Konstytucji. Jednym z tych sądów jest Sąd Najwyższy. Konstytucji RP przewiduje, że sędzią w rozumieniu Konstytucyjnym jest wyłącznie osoba,

powołana na stanowisko sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Brak spełnienia jednego z tych warunków powoduje, że dana osoba, nie ma statusu sędziego w rozumieniu Konstytucji RP, nie może więc sprawować wymiaru sprawiedliwości jako sąd, w tym Sąd Najwyższy, nawet jeżeli ustawa zwykła dopuszcza procedurę, na podstawie której uzyskuje się nominację na stanowisko sędziego, mimo braku spełnienia wyżej wymienionych warunków konstytucyjnych. Można stwierdzić, że osoba taka ma status sędziego wyłącznie w rozumieniu ustawowym, co nie upoważnia jej do wykonywania kompetencji określonych w Konstytucji RP jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Nie obejmują jej także konstytucyjne gwarancje przewidziane dla osoby powołanej na urząd sędziego zgodnie z art. 179 Konstytucji RP. Sąd w rozumieniu Konstytucji RP mogą tworzyć wyłącznie niezawisli sędziowie, o których mowa w art. 178-180 Konstytucji RP. Do takiego sądu ma prawo obywatel w każdej sprawie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), tylko taki sąd wydając wyrok może uchylić domniemanie niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP), czy też orzekać przepadek (art. 46 Konstytucji RP).

Pan sędzia Zbigniew Kapiński otrzymał co prawda nominację na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego od Prezydenta RP, jednak nie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, o której mowa w Konstytucji RP, ale na wniosek organu, którego skład utworzono na podstawie ustawy niezgodnie z Konstytucją. Fakt, że organ ten posługiwał się taką samą nazwą – „Krajowa Rada Sądownictwa”, nie zmienia postaci rzeczy, że z uwagi na jego ukształtowanie w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, stracił on charakter organu konstytucyjnego. W tym stanie rzeczy nie został spełniony drugi warunek wskazany w art. 179 Konstytucji RP, co oznacza, że Pan sędzia Zbigniew Kapiński, nie uzyskał statusu sędziego Sądu Najwyższego w rozumieniu Konstytucji RP, ze wszystkimi tego konsekwencjami, także w zakresie możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości jako niezależny, bezstronny i niezawisły sąd w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucyjne kompetencje Sądu Najwyższego w postaci sprawowania nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania, a wyrażające się w możliwości uchylenia

prawomocnego orzeczenia sądu, a niekiedy uniewinnienia czy umorzeniu postępowania, mogą być realizowane wyłącznie przez sędziów, którzy spełniają oba warunki określone w art. 179 Konstytucji RP.

Wyżej wskazane okoliczności czynią koniecznym uznać za zasadne wyłączenie sędziego Zbigniewa Kapińskiego od udziału w sprawie prowadzonej w Sądzie Najwyższym pod sygnaturą II KK 507/23 z uwagi na to, że sąd, w którego składzie by uczestniczył, nie spełniałby kryteriów określonych w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zaś postępowanie prowadzone przez taki sąd byłoby obciążone wadą traktowaną na gruncie wykładni przyjętej w uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (co do przyczyn związania każdego składu Sądu Najwyższego wspomnianą uchwałą mającą moc zasady prawnej – zob. postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r. I KZ 29/21).

[PGW]

[ms]