

POSTANOWIENIE

Dnia 24 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **A.R.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 24 maja 2023 r.,
wniosku w przedmiocie wyłączenia sędziego od rozpoznania kasacji,
na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

**wyłączyć SSN Małgorzatę Bednarek od udziału w sprawie sygn.
akt IV KK 333/22**

UZASADNIENIE

Obrońca A.R. wniósł kasację (sygn. akt IV KK 333/22) od prawomocnego orzeczenia lustracyjnego Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 lutego 2022 r., sygn. akt II AKa 596/21.

Zarządzeniem z dnia 2 marca 2023 r. do składu rozpoznającego sprawę, zarejestrowaną pod sygnaturą IV KK 333/22, została wyznaczona m.in. SSN Małgorzata Bednarek. Pismem z dnia 14 marca 2023 r. obrońca złożył wniosek w trybie art. 29 § 7 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej: uSN) o wyłączenie SSN Małgorzaty Bednarek od udziału w sprawie o sygn. akt IV KK 333/22 oraz alternatywnie o wyłączenie w trybie art. 42 § 1 k.p.k.

We wniosku sformułowano zarzuty wskazujące na brak spełniania przez SSN Małgorzatę Bednarek wymogów bezstronności i niezawisłości wynikające z faktu powołania jej na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie przepisów 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; dalej: uKRS), sygnalizując wystąpienie

przesłanki z art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. oraz naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC, okoliczności związane z postępowaniem przez SSN Małgorzatę Bednarek po jej powołaniu na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, tj. orzekanie w Izbie Dyscyplinarnej, oraz powiązania z Ministrem Sprawiedliwości, które w okolicznościach tej sprawy muszą budzić wątpliwości co do bezstronności sędziego. Jako podstawę wniosku o wyłączenie wskazano równocześnie fakt, że jednym z zarzutów kasacyjnych jest wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k., polegającej na wydaniu orzeczenia przez Sąd, w którego składzie brała udział sędzia, której powołanie na urząd sędziego Sądu Okręgowego dotknięte jest - poprzez udział w procedurze nominacji wadliwie ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa – tą samą wadą, która wiąże się z powołaniem SSN Małgorzaty Bednarek, a zatem rozpoznanie kasacji w tym składzie prowadziłoby do naruszenia reguły *nemo iudex in causa sua*.

Zarządzeniem z dnia 18 kwietnia 2023 r. wniosek o wyłączenie SSN Małgorzaty Bednarek w części, w jakiej spełniał warunki wniosku o wyłączenie sędziego w trybie art. 41 k.p.k., został przekazany do rozpoznania w trybie procesowym, wynikającym z przepisów kodeksu postępowania karnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o wyłączenie okazał się zasadny. Zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Na wstępie stwierdzić należy dopuszczalność rozpoznania niniejszego wniosku w trybie art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., złożonego równocześnie z wnioskiem o przeprowadzenie testu, o którym mowa w art. 29 § 7 uSN. Twierdzenie, że ten ostatni jest przepisem szczególnym wyłączającym dopuszczalność rozpoznania wniosku o wyłączenie w trybie procesowym, w szczególności także mimo jednoznacznie wyrażonej woli wnioskodawcy o złożeniu także wniosku w trybie art. 42 § 1 k.p.k., polega na nieporozumieniu. Ani bowiem fakt późniejszego wprowadzenia w życie przepisów testu w ustawie o Sądzie Najwyższym, ani podkreślany niekiedy błędnie sam zakres wniosku z art. 29 § 5 uSN (zob. postanowienie SN z 28 listopada 2022 r., IV KK 333/22, KRI 85) nie

pozwalają na przyjęcie by przepis art. 29 § 5 u.SN był przepisem szczególnym wobec przepisu art. 41 § 1 k.p.k. Przesądzają o tym zarówno rezultaty wykładni językowej, jak też wykładni systemowej i funkcjonalnej, w tym odmienna procesowa funkcja instytucji zawartej w kodeksie postępowania karnego, a nadto też wcale nie szerszy w istocie, lecz odmienny zakres regulacji instytucji wyłączenia sędziego w trybie ustawy procesowej od instytucji wprowadzonej do ustawy o Sądzie Najwyższym. Co jednak ma też zasadnicze znaczenie, przeciwne stanowisko jest wyrazem skrajnie antygwarancyjnej wobec stron postępowania wykładni przepisów prawa, prowadzącej do wyrugowania z systemu prawnego możliwości kwestionowania braku bezstronności sędziego w znaczącej ilości spraw karnych. Zabieg taki może być też - w odbiorze zewnętrznym - postrzegany jako próba instrumentalnego wyłączenia możliwości kontroli wniosków o wyłączenie sędziego w określonej, niewygodnej dla sądu albo konkretnych sędziów sytuacjach, a więc ze swej istoty być przejawem działania opartego na oczywiście błędnych założeniach, niewiedzy, czy wreszcie być odbierany jako przejaw nadużycia uprawnień procesowych.

Na fakt istnienia wadliwie ukształtowanej, choć nowej i odrębnej procedury badania prawidłowości powołania sędziego w kontekście bezstronności i niezawisłości w trybie art. 29 § 5 i n. uSN wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna (por. m.in. postanowienie SN z 28 września 2022 r., IV KK 333/22). Jak się podkreśla jest to niewątpliwie tryb ułomny, o ograniczonym ustawowo zakresie zastosowania oraz tak ukształtowanej procedurze, że utrudnia ona sama w sobie egzekucję praw jednostki dla których ją ustanowiono. Jednocześnie jednak procedura ta, ze względu na własne ograniczenia (zakaz samoistnego kwestionowania bezstronności i niezawisłości sędziego SN w oparciu o okoliczności dotyczące jego powołania - art. 29 § 4 uSN) i wprowadzone dodatkowe wymogi zawężające zakres zastosowania tej instytucji (wykazanie, że w świetle okoliczności dotyczących powołania i postępowania po powołaniu „w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy” - art. 29 § 5 uSN) istotnie zawęża stronie możliwości weryfikacji stopnia w jakim

zapewnione jest jej podmiotowe prawo do bezstronnego i niezawisłego sądu. Zmierzać się zdaje w ten sposób do celu sprzecznego z deklarowanym powodem jej utworzenia. Także z tych powodów trudno przyjąć, że jest to tryb szczególny, mający wyłączać procesową regulację wyłączenia sędziego z art. 41 § 1 k.p.k.

Oczywistym jest przy tym, że procesowe regulacje zawarte w aktach o randze ustawy nie mogą wyłączać konstytucyjnie gwarantowanych praw, do których zalicza się prawo do sądu bezstronnego w myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stanowisko to utrwalone zostało w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze przed 2015 r. i jak dotąd nie zostało skutecznie zakwestionowane. Odpowiada ono tym samym gwarancjom, o których mowa w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jakkolwiek próby kwestionowania dorobku tego ostatniego organu w polskim porządku prawnym już się ujawniły, to jednak Sąd Najwyższy orzekający w niniejszym składzie uznaje je za nieudolne, albowiem pozbawione podstaw i argumentów. Niezależnie od tego oczywistym jest, że sama konieczność zapewnienia stronie prawa do bezstronnego sądu nie może być w Polsce kwestionowana.

Także więc próby czy to intencjonalnego, czy wynikającego z nieumiejętności tworzenia spójnych regulacji ustrojowych i procesowych - umieszczanych nawet poza ustawami procesowymi, do tego o fasadowym charakterze, a przy tym zawierających przepisy, których redakcja uniemożliwiać miałaby stronie skuteczne postawienie zarzutu braku bezstronności sędziego - nie mogą być uznawane za skuteczne. Nie mogą prowadzić do wyłączenia konstytucyjnie zabezpieczonych gwarancji fundamentalnych dla jednostki. Nie mogą uniemożliwić poddania weryfikacji bezstronności tego, kto bezstronny być musi i zarzutu takiego obawiać się nie powinien.

Choć w niniejszym przypadku nie jest to konieczne to przyjąć należy, że właśnie wykładnia gwarancyjna może w skrajnych przypadkach prowadzić także do przełamania reguł wykładni językowej takiego przepisu czy ich grupy, których odczytywana literalnie treść zmierzałaby do tworzenia reguł prawnych stanowiących jaskrawe złamanie Konstytucji i wprost pozbawienie jednostki prawa do bezstronnego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Oczywistym jest zatem, że powyższe ustalenia i okoliczności samoistnie nakazują sędziemu orzekającemu w oparciu o Konstytucję i nakazy bezstronności oraz niezależności poszukiwanie w procedurze procesowego wyłączenia sędziego, w tym m.in. w trybie art. 41 i art. 42 k.p.k. instrumentu czyniącego prawo strony do weryfikacji bezstronności sędziego realnym, a nie fasadowym. Nakazują też uznać złożony wniosek – w którym strona wprost wyraziła wolę jego rozpoznania jako wniosku w trybie art. 42 § 1 k.p.k. - za oczywiście dopuszczalny. Jak się wydaje odmienne postąpienie, nawet jeśli przybiera postać procesowego rozstrzygnięcia jest błędne w samej swej istocie, a z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości i konstytucyjnego prawa strony do bezstronnego sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji może być dla nich co najmniej szkodliwe.

Oceniając natomiast sam wniosek stwierdzić należy, że z procesowego punktu widzenia zasadność podniesionego zarzutu ryzyka naruszenia zakazu *nemo iudex in causa sua* w tej sprawie jest oczywista. Wynika to ze zbieżności zarzutu wadliwości powołania sędziego orzekającego w sprawie oraz wynikającego z tych samych okoliczności zarzutu wadliwości dotyczącej sędziego mającego rozpoznać kasację. Konieczność wyłączenia od orzekania SSN Małgorzaty Bednarek w niniejszej sprawie nie ulega zatem wątpliwości. Sędzia wyznaczona do rozpoznania kasacji od prawomocnego orzeczenia lustracyjnego jest bowiem w takiej samej sytuacji jak sędzia orzekająca w I instancji w postępowaniu lustracyjnym, której to bezstronność i niezawisłość w konkretnej sprawie kwestionował w postępowaniu apelacyjnym lustrowany i jego obrońca. Postawiony w kasacji zarzut związany jest m.in. właśnie z oceną prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego w tej kwestii. W polu widzenia Sądu Najwyższego – przy rozpoznaniu kasacji - być więc musi także kwestia podniesionego w apelacji zarzutu wystąpienia bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k., polegającej na wydaniu orzeczenia przez Sąd, w którego składzie brała udział sędzia, powołana do orzekania w Sądzie Okręgowym w procedurze, w której uczestniczyła Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o KRS. Nie budzi wątpliwości, że także wyznaczona do rozpoznania kasacji SSN Małgorzata Bednarek powołana został na urząd sędziego w procedurze z udziałem tak samo ukształtowanej KRS. Było to

ponadto pierwsze powołanie na stanowisko sędziowskie, wcześniej bowiem SSN Małgorzata Bednarek pełniła funkcję prokuratora Prokuratury Krajowej. Stanowisko wskazujące na wystąpienie w takim układzie okoliczności oczywistych podstaw do wyłączenia jest już utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. postanowienie SN z 28 września 2022 r., IV KK 333/22, czy uchwała 7 sędziów SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22).

Przypomnieć też należy po raz kolejny, że bezstronność jest fundamentem zaufania do sądów i sprawowanego przez nie wymiaru sprawiedliwości. Zatem trafnie wskazuje Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie, że potrzeba wyłączenia sędziego od orzekania rodzi się zawsze w przypadku orzekania w sprawie, która jest „identyczna” jak sprawa sędziego, w tym znaczeniu, że oparta na tych samych podstawach prawnych czy faktycznych, co sytuacja sędziego, albo w której rozstrzygana jest sprawa identyczna z tą, która dotyczy sędziego, a rozstrzygnięcie niewątpliwie wpłynie na sytuację prawną czy faktyczną sędziego. Niewątpliwie sytuacja ta może wywoływać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego w tej sprawie w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k., a zatem prowadzić powinna do wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy (zob. postanowienie SN z 6 września 2022 r., sygn. akt II KK 44/21, postanowienie SN z 16 września 2022 r., sygn. akt III KK 339/22).

Biorąc powyższe pod uwagę, mając na względzie zasadniczą zbieżność zarzutów podniesionych w postępowaniu odwoławczym, które z racji na ich charakter (zarzut wystąpienia bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k.) pozostawać muszą w polu widzenia sądu rozpoznającego kasację, z zarzutami dotyczącymi sędziego objętego niniejszym wnioskiem, oraz stanowisko wyrażane dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczące sposobu pojmowania wymogu bezstronności sędziego (por. uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20), wniosek należało uwzględnić.

Z tych powodów postanowiono jak w sentencji.

