

Sygn. akt IV KK 333/22

POSTANOWIENIE

Dnia 28 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **A. R.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 września 2022 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 Pawła Kołodziejskiego 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. Pismem z 16 sierpnia 2022 r. obrońca złożył wniosek w trybie art. 29 § 7 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. o wyłączenie SSN Pawła Kołodziejskiego od rozpoznania kasacji w sprawie o sygn. akt IV KK 333/22.

Wnioskodawca podniósł, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do posiadania przez sędziego legitymacji formalnej do orzekania na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wynikające z udziału w akcie powołania na stanowisko sędziego 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. Jako podstawę wniosku o wyłączenie wskazał równocześnie fakt, że orzekanie w tej sprawie przez SSN Pawła Kołodziejskiego stanowiłoby naruszenie reguły *nemo iudex in causa sua*, skoro obrona w apelacji podnosiła zarzut wystąpienia 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 co powołanie SSN Pawła Kołodziejskiego, a która to wada, jak podnoszono w apelacji prowadziła do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych UE oraz art. 6 ust. 1 EKPC. We wniosku podkreślono, że kwestia ta została ponownie podniesiona w kasacji i winna być przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. Wnioskodawca wskazał wreszcie na zachodzące w jego przekonaniu związki sędziego z władzą wykonawczą. Podkreślił, że SSN Paweł Kołodziejski pełnił przed powołaniem na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego funkcję prokuratora. W okresie urzędowania obecnego Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego awansował z prokuratury rejonowej do Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy, „następnie – niespełna po dwóch miesiącach – awansował na stanowisko prokuratora Prokuratury Regionalnej w Gdańsku”. Zdaniem obrońcy wskazuje to na związki z obecnym Ministrem Sprawiedliwości i budzi poważne wątpliwości co do bezstronności oraz niezależności SSN Pawła Kołodziejskiego w układzie niniejszej sprawy, w której lustrowany jest ojcem byłego Wiceministra Zdrowia w latach 2012-2015, a jego sprawa może być w opinii obrony wykorzystana do walki politycznej.

Zarządzeniem Sędziego SN z dnia 2 września 2022 r. wniosek o wyłączenie SSN Pawła Kołodziejskiego w części w jakiej rozpoznawany miałby być na podstawie art. 29 ustawy o SN został odrzucony z powodu braków formalnych. W części, w jakiej spełniał warunki wniosku o wyłączenie sędziego w trybie art. 41 i art. 42 k.p.k. został przekazany do rozpoznania w trybie procesowym, wynikającym z przepisów kodeksu postępowania karnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia ze zbieżnością 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 Pawła Kołodziejskiego w niniejszej sprawie nie ulega zatem wątpliwości. Wynika w sposób oczywisty z istoty gwarancji bezstronnego orzekania przez sąd i sedna zakazu *nemo iudex in causa sua*.

Podstawą rozpoznawanego wniosku o wyłączenie jest stanowisko skarżącego, zgodnie z którym sędzia SSN Paweł Kołodziejski wyznaczony w drodze losowania do rozpoznania kasacji od prawomocnego orzeczenia lustracyjnego jest w takiej samej sytuacji jak sędzia orzekająca w I instancji w postępowaniu lustracyjnym, której bezstronność i niezawisłość w konkretnej sprawie kwestionował w postępowaniu apelacyjnym lustrowany i jego obrońca. Postawiony w kasacji zarzut związany jest z oceną prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. W polu widzenia Sądu Najwyższego 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 wyznaczony do rozpoznania kasacji SSN Paweł Kołodziejski powołany został na urząd sędziego w procedurze z udziałem tak samo ukształtowanej KRS. Było to ponadto pierwsze powołanie na stanowisko sędziowskie, wcześniej bowiem SSN Paweł Kołodziejski pełnił funkcję prokuratora Prokuratury Regionalnej w Gdańsku.

Podkreślić należy, że zakaz orzekania we własnej sprawie (*nemo iudex in causa sua*) jest jednym z kluczowych elementów gwarancji bezstronności sędziego, nieusuwalną częścią jej istoty. Kto narusza ten zakaz ten pozbawia stronę postępowania karnego należnego mu i zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPC prawa podmiotowego o fundamentalnym

znaczeniu dla dobrostanu jednostki. Prawo do bycia sądzonym przez niezależny, bezstronny sąd nie może podlegać ograniczeniom ani w drodze ustawy, ani poprzez wadliwe stosowanie przepisów, czy przez jakąkolwiek formę ich procesowego nadużywania. Obowiązek ochrony tego standardu w sposób szczególny obciąża także sędziego, który bez sprzeniewierzenia się własnej przysiędze nie może dopuścić by powstało uzasadnione podejrzenie, że miał czy mógłby mieć interes w takim albo innym rozstrzygnięciu sprawy.

Samo zaś kluczowe w sprawie pojęcie bezstronności należy rozumieć jako obiektywną bezstronność sędziego, w tym zarówno subiektywne poczucie sędziego co do własnej bezstronności, jak i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym opartą na zobiektywizowanych przesłankach i analizowaną przez odwołanie się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu (por. wyroki TK: z 27.01.1999 r., K 1/98, OTK-A 1999/1, poz. 3, oraz z 20.07.2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004/7, poz. 67; uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5, poz. 39; wyroki SN: z 8.01.2009 r., III KK 257/08, LEX nr 532400, oraz z 18.03.2009 r., IV KK 380/08, LEX nr 491543). Zatem oczywistym jest, że to w interesie całego systemu prawnego, a bezpośrednio w interesie wymiaru sprawiedliwości leży, by nie powstało w odbiorze zewnętrznym, tj. w odczuciu społecznym przekonanie o braku warunków do rozpoznania sprawy przez sąd w sposób obiektywny (por. postanowienie SN z 25 listopada 2010 r., V KO 96/10).

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka także wskazuje się na aspekt subiektywnej i obiektywnej bezstronności sędziego. Kryterium subiektywne opiera się na ocenie osobistego przekonania sędziego orzekającego w danej sprawie, przy czym osobista bezstronność członka składu sędziowskiego jest dorozumiana, chyba że pojawią się dowody przeciwne. Natomiast kryterium obiektywne nakazuje ustalić, czy sędzia daje wystarczające gwarancje, by wykluczyć jakąkolwiek uprawnioną wątpliwość co do jego bezstronności na podstawie jego zachowania, a nawet pewnych pozorów. W przypadku kryterium obiektywnego musi zostać rozważone, czy istnieją podlegające ustaleniu fakty, które mogą wzbudzić wątpliwości co do bezstronności sędziego. W tej mierze nawet odbiór w oczach opinii publicznej może mieć pewne znaczenie (por. wyroki

ETPC: z 10.10.2000 r., 42095/98, *Daktaras v. Litwa*, LEX nr 76722, oraz z 10.04.2003 r., 39731/98, *Sigurdsson v. Islandia*, LEX nr 78238 – zob. D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 41 Kodeksu postępowania karnego*, Lex-Online).

W tym także kontekście dostrzec należy fakt istnienia nowej i odrębnej procedury badania prawidłowości powołania sędziego w kontekście bezstronności i niezawisłości w trybie art. 29 § 5 i n. ustawy o SN. 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 ustawy o SN) 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 ustawy o SN) istotnie zawęża stronie możliwości weryfikacji stopnia w jakim zapewnione jest jej podmiotowe prawo do bezstronnego i niezawisłego sądu, wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC oraz odpowiadającego im w tym zakresie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zmierzać się zdaje w ten sposób do celu sprzecznego z deklarowanym powodem jej utworzenia.

Tymczasem immanentną cechą oraz warunkiem każdej konstytucyjnej i konwencyjnej gwarancji praw jednostki – w tym prawa do bezstronnego sądu – jest istnienie efektywnych instrumentów realizacji tych praw. Oznacza to między innymi obowiązek spoczywający na każdym sędzie - który jest nim z istoty a nie z nazwy, a zatem nie traci statusu organu niezależnego i niezawisłego - poszukiwania w obowiązującym systemie prawnym dostępnych instrumentów prawnych, które zapewniają realizację tych fundamentalnych gwarancji w sposób efektywny. Skoro nadto sama konieczność zapewnienia stronie prawa do bezstronnego sądu nie jest kwestionowana, albowiem ma twarde podstawy normatywne wynikające wprost z Konstytucji RP (art. 45 ust. 1) i Konwencji (art. 6 ust. 1), a jednocześnie w orzecznictwie ETPC podkreśla się trafnie znaczenie tych samych gwarancji

bezstronności i niezależności także w kontekście powołania na stanowisko sędziowskie (zob. wyroki ETPC: z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz p-ko Polsce, z 1 grudnia 2020 r. Guðmundur Andri Ástráðsson p-ko Islandii), to wszystkie powyższe okoliczności samoistnie nakazują 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.

Także w tym kontekście oceniać należy stanowisko skarżącego o niedopuszczalności rozpoznania niniejszej sprawy przez sędziego, którego zarzuty co do zachowania bezstronności i niezawisłości dotyczą w tym samym stopniu i zakresie, tj. wynikają z tych samych dokładnie okoliczności oraz wiążą się z tym samym faktem – powołaniem na stanowisko sędziowskie. Wskazują nie w sposób dorozumiany ale wprost na obawę strony przed wystąpieniem sytuacji, w której sędzia miałby orzekać niejako „we własnej sprawie”, czyli wbrew nakazowi bezstronności sędziowskiej. Jasnym jest, że zbieżność zarzutów kwestionujących bezstronność sędziego rozpoznającego sprawę prowadzić może w odbiorze zewnętrznym do przekonania, że sędzia orzeka w rzeczywistości we własnej sprawie i we własnym interesie (por. wyrok TK z 13 grudnia 2005 r., SK 53/04, OTK-A 2005/11, poz. 134; wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004/7, poz. 67). Tymczasem, jak stwierdzono w postanowieniu SN z 27 lipca 2021 r., sygn. akt II KO 36/21 „zakaz orzekania we własnej sprawie to fundamentalna gwarancja procesowa. Nikt nie może być sędzią we własnej sprawie. Znaczy ona tyle co zakaz orzekania o samym sobie i swoich sprawach. Choć odnosi się wprost do sędziego służy przecież nie jemu, a stronom prowadzonego przezeń postępowania. Stanowi istotny element szerszej gwarancji braku stronniczości, braku uprzedniego nastawienia i obiektywizmu.”

Dodać też trzeba, że w dotychczasowym orzecznictwie sądów karnych, w tym Sądu Najwyższego, przyjmuje się wąską wykładnię znamienia orzekania w sprawie która „dotyczy sędziego bezpośrednio” - w rozumieniu art. 40 § 1 k.p.k. Uznaje się jednocześnie, że pojęcie zakazu „orzekania we własnej sprawie” (*nemo iudex in causa sua*) może mieć szerszy zakres i należeć również w konkretnym układzie okoliczności do podstaw wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1

k.p.k., gdy odnosi się wprost do sytuacji faktycznej czy zawodowej objętej oceną w postępowaniu karnym i dotyczącą równocześnie rozstrzygającego sprawę sędziego. Uznawana jest wówczas za okoliczność „która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności” sędziego (por. postanowienie SN z 27 lipca 2021 r., sygn. akt II KO 36/21). Takie też stanowisko zajęto finalnie w niniejszej sprawie, dostrzegając ograniczenia procesowe związane z trybem stwierdzenia wystąpienia przesłanek z art. 40 § 1 k.p.k.

Biorąc wszakże pod uwagę podkreśloną wyżej konieczność zapewnienia stronom postępowania karnego realizacji standardów prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPC oraz nieefektywność trybu wskazanego w art. 29 § 5 i n. uSN nie można wykluczyć w przyszłości konieczności poszukiwania silniejszych podstaw ochrony tego standardu także w przesłankach *iudex inhabilis*, czy też oczekiwania bezpośredniej realizacji tych standardów przez samych sędziów, jeśli dotyczyć ich może taki układ okoliczności rozpoznawanej przez siebie sprawy, w których przedmiot rozstrzygnięcia nie tylko nie będzie obojętny dla sytuacji osobistej czy zawodowej sędziego, lecz będzie wprost z nią związany.

Z tego powodu przypomnieć należy, 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).

Jak wskazano w sprawie II KO 36/21 „jeśli rozstrzygnięcie sprawy jest korzystne bezpośrednio dla samego sędziego albo realnie wpływa na jego dobrostan, czy sferę jego własnych interesów to tym samym sędzia jest osobiście zainteresowany jego wynikiem. Swoistym kryterium oceny jest uniwersalne pytanie

„*qui bono?*” Jeśli odpowiedź kieruje nas w stronę orzekającego sędziego to znaczy, że była to także „sprawa” tego sędziego. Skoro tak, to nie można uznać by był w sprawie bezstronny i o ile nie jest to podstawa do wyłączenia z urzędu to powinien być wyłączony od rozstrzygania na wniosek własny albo innego uprawnionego podmiotu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.”

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.

[as]