

Sygn. akt V KB 5/22

POSTANOWIENIE

Dnia 20 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozważeniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 20 września 2022 r. kwestii dopuszczalności wniosku SSN Rafała Malarskiego o wyłączenie od udziału w sprawie o sygn. akt V KB 5/22 na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 4 zd. pierwsze po średniku *a contrario* k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

wniosek Sędziego SN Rafała Malarskiego o wyłączenie od udziału w sprawie o sygn. akt V KB 5/22 pozostawić bez rozpoznania jako niedopuszczalny z mocy ustawy.

UZASADNIENIE

W piśmie datowanym na dzień 7 września 2022 r. SSN Rafał Malarski, na podstawie art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. wniósł o wyłączenie od udziału w sprawie o sygn. akt V KB 5/22. W uzasadnieniu wniosku jego Autor wyraził przekonanie, że orzekanie sędziego SN Adama Rocha w Izbie Dyscyplinarnej – która „z powszechnie znanych i akceptowanych przez wnioskodawcę powodów była uznawana za organ nie mieszczący się w katalogu sądów wymienionych w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP” – może z dużym prawdopodobieństwem wywołać dziś w opinii społecznej uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności przy badaniu spełniania przez wymienionego sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności, przy jednoczesnym nie kwestionowaniu umocowania aktualnie funkcjonujących sądów oraz nie ocenianiu zgodności z prawem powołania sędziego SN Adama Rocha i jego uprawnienia do wykonywania obecnie

zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Równocześnie za nie wytrzymujące krytyki uznał zapatrywanie negujące dopuszczalność złożenia przez sędziego wylosowanego do składu, o którym mowa w art. 29 § 15 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, żądania wyłączenia go z tego kompletu orzekającego w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. (k. 47).

Jak wynika z protokołu z losowania, w dniu 25 sierpnia 2022 r. sędzia SN Rafał Malarski został wylosowany jako członek składu orzekającego do rozpoznania wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego Adama Rocha wyznaczonego do składu orzekającego rozpoznającego sprawę kasacyjną o sygn. akt V KK 360/21 wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu oraz o wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy, zarejestrowanego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego pod sygn. akt V KB 5/22 (k. 19-21).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 1259; dalej cyt. jako ustawa nowelizująca) wprowadziła do procedury sądowej nowy typ wniosku o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego. Jego konstrukcja normatywna oparta została na dopuszczalności badania zdolności dochowania wymogów niezawisłości i bezstronności przez sędziego Sądu Najwyższego w związku ze zmaterializowaniem się przesłanek faktycznych szczegółowo stypizowanych w przepisie art. 29 § 5 ustawy. Ustalenie w toku postępowania incydentalnego, którego przedmiotem jest rozpoznanie wniosku o wyłączenie, o którym mowa w ustawie nowelizującej z 9 czerwca 2022 r., ewentualnego istnienia tych przesłanek skutkuje wyłączeniem sędziego (art. 29 § 18 ustawy o Sądzie Najwyższym). Zgodnie ze zmianami wprowadzonymi do ustawy o Sądzie Najwyższym przez ustawę z dnia 9 czerwca 2022 r. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek wniosku oraz postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy (art. 29 § 24 ustawy o Sądzie Najwyższym). Zważywszy na to, że wąskie odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o zażaleniu

stanowi racjonalne rozwiązanie co do zasady jedynie w tym układzie procesowym, w którym rozpoznaje się zażalenie na postanowienie w przedmiocie wniosku o wyłączenie (art. 29 § 24 ustawy o Sądzie Najwyższym), należy przyjąć — na zasadzie analogii — że w kwestiach nieuregulowanych w ustawie o Sądzie Najwyższym oraz w zespole przepisów normujących postępowanie zażaleniowe w Kodeksie postępowania karnego (Rozdział 50 — *Zażalenie i sprzeciw*), do których odpowiedniego stosowania wprost odsyła ustawa o Sądzie Najwyższym odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu postępowania karnego. (*Nota bene* z takiego też właśnie założenia — tj. stanowiska, że w postępowaniu incydentalnym dotyczącym wniosku o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego, o którym mowa w przepisie art. 29 § 5 i n. ustawy o Sądzie Najwyższym zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania karnego — wyszedł Autor złożonego obecnie żądania wyłączenia datowanego na 7 września 2022 r., skoro złożony przezeń wniosek został on oparty m. in. na przepisie art. 41 § 1 k.p.k.). Oznacza to tym samym, że do problematyki trybu i zasad rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziego składanych na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego zastosowanie znajdują przepisy Rozdziału 2 Kodeksu postępowania karnego — *Wyłączenie sędziego*. Żądanie wyłączenia od udziału w sprawie dotyczy ubocznego, incydentalnego nurtu postępowania, tj. postępowania w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego opartego na podstawie wyłączenia określonej w przepisie art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym. Należało zatem w pierwszej kolejności rozważyć, czy złożenie takiego wniosku jest w tym postępowaniu — mającym wszak wypadkowy charakter wobec postępowania głównego — w ogóle dopuszczalne.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego stoi na stanowisku, że cyt.: „okoliczności wyłączające sędziego, wyliczone w art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k., dotyczą wyłącznie sędziego wyznaczonego do udziału w sprawie. W rozumieniu tych przepisów ‘sprawą’ jest postępowanie zmierzające do rozpoznania i orzekania o głównym przedmiocie procesu, a nie w odrębnie uregulowanej kwestii wyłączenia sędziego od udziału w sprawie” (postanowienie z dnia 23 listopada 2004 r., V KK 195/04, OSNKW, z. 1/2005 poz. 5). W konsekwencji „jedyną przyczynę wyłączenia sędziego od orzekania w przedmiocie wniosku o wyłączenie określa postanowienie

art. 42 § 4 zd. 2 k.p.k. Jest to szczególna podstawa wyłączenia sędziego z mocy prawa, wykluczająca dopuszczalność orzekania w kwestii wyłączenia przez sędziego 'którego dotyczy wyłączenie'. Znajduje ona zastosowanie tylko w wypadku wskazanym w tym przepisie i kwestię tę reguluje wyczerpująco. Nie istnieje zatem, w zakresie składu orzekającego w kwestii wyłączenia sędziego, możliwość stosowania (obok tej podstawy czy w jej miejsce) innych podstaw wyłączenia sędziego" (*ibidem*). Pogląd ten akceptowany jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Aprobując w pełni stanowisko zaprezentowane w judykacie sygn. V KK 195/04 Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. V KK 156/13, SIP «Lex» nr 1408253, przyjął, że cyt.: „wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie istnienia okoliczności mogących wskazywać na brak bezstronności sędziego można złożyć w odniesieniu do tego sędziego, który rozstrzyga sprawę w jej głównym, zasadniczym nurcie, a więc w tej części, która stanowi przedmiot danego postępowania, a nie w kwestiach ubocznych, wynikających z reguły z konieczności wydawania określonych orzeczeń co do kwestii, które muszą niejednokrotnie pojawić się w toku trwającego zasadniczego przedmiotu postępowania”.

Brak jest jakichkolwiek racji natury normatywnej, by całą kwestię różnicować i odmiennie traktować zagadnienie wyłączenia sędziego w postępowaniu incydentalnym wówczas, gdy z inicjatywą wyłączenia w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k. występuje nie strona, lecz sam sędzia. Istotne jest tu bowiem nie to jaki podmiot *in concreto* nadaje bieg postępowaniu incydentalnemu, lecz to, że postępowanie mające na celu stwierdzenie istnienia podstawy wyłączenia sędziego określonej przez Kodeks postępowania karnego mianem *iudex suspectus* (art. 41 § 1 k.p.k.) jest prawnie dopuszczalne jedynie w głównym nurcie postępowania w odniesieniu do sędziego (sędziów) wyznaczonych do rozpoznania tej właśnie sprawy głównej, tj. cyt.: „w odniesieniu do tego sędziego, który rozstrzyga sprawę w jej głównym, zasadniczym nurcie, a więc w tej części, która stanowi przedmiot danego postępowania, a nie w kwestiach ubocznych, wynikających z reguły z konieczności wydawania określonych orzeczeń co do kwestii, które muszą niejednokrotnie pojawić się w toku trwającego zasadniczego przedmiotu postępowania” (postanowienie SN sygn. V KK

156/13, *podkr.* — *SN*). Mając powyższe na uwadze wniosek SSN Rafała Malarskiego o wyłączenie od udziału w sprawie sygn. V KB 5/22, jako nawiązujący do podstawy wyłączenia sędziego stypizowanej w przepisie art. 41 § 1 k.p.k. należało pozostawić bez rozpoznania — jako niedopuszczalny z mocy ustawy.

[as]