

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **T.K.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu w dniu 11 maja 2023 r.
wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o wyłączenie sędziego,
na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 1 i 4 k.p.k.

postanowił

wyłączyć Sędziego Sądu Najwyższego (X.X.)
od udziału w rozpoznaniu sprawy o sygn. akt V KK 272/22.

UZASADNIENIE

Adwokat K.P., działający z substytucji adw. R.G., pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M.T., wniósł do Sądu Najwyższego kasację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt V Ka 2326/21, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 19 lipca 2021 r., sygn. akt II K [...]. We wskazanym postępowaniu T.K. został prawomocnie uniewinniony od popełnienia czynu z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami Izby Karnej w dniu 29 czerwca 2022 r. ww. sprawa została przydzielona do rozpoznania SSN (X.Y.)

W związku z tworzeniem referatu dla nowo powołanego sędziego Sądu Najwyższego, nastąpiła zmiana sędziego referenta i w dniu 27 lipca 2022 r. sprawę przydzielono do rozpoznania SSN (X.Z.).

Pismem z dnia 8 sierpnia 2022 r. adw. K.P. złożył wniosek o stwierdzenie, że wobec SSN (X.Z.) zachodzą przesłanki braku spełnienia przez niego wymogów niezawisłości i bezstronności (art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1904 ze zm.; dalej: ustawa o SN) oraz o jego wyłączenie od rozpoznania przedmiotowej sprawy.

Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami Izby Karnej z dnia 16 sierpnia 2022 r., sygn. akt V KB 1/22, wniosek pełnomocnika został odrzucony (pkt 1), jednakże z uwagi na zawartą tam argumentację, dotyczącą pełnienia przez sędziego funkcji prokuratora w Prokuraturze Krajowej podległej Prokuratorowi Generalnemu, jak i okoliczności dotyczące osoby oskarżyciela posiłkowego, pismo to zostało potraktowane także jako wniosek o wyłączenie sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. (pkt 4).

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2022 r., sygn. akt V KK 272/22, Sąd Najwyższy wyłączył SSN X.Z. od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygn. akt V KK 272/22.

Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami Izby Karnej z dnia 24 listopada 2022 r. przedmiotowa sprawa została przydzielona SSN X.X..

Pismem z dnia 5 grudnia 2022 r. adw. K.P. złożył wniosek o wyłączenie SSN (X.X.) od rozpoznania przedmiotowej sprawy i rozpoznanie tego wniosku przez Izbę Karną Sądu Najwyższego. Pismo wpłynęło do Sądu Najwyższego w dniu 8 grudnia 2022 r. Pismem z dnia 12 grudnia 2022 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przekazał ww. pismo do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Informacja o przekazaniu sprawy do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego wpłynęła do Wydziału V Izby Karnej w dniu 13 grudnia 2022 r. W dniu 14 grudnia 2022 r. wnioskodawca został poinformowany o przekazaniu sprawy do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Pismem z dnia 21 grudnia 2022 r. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych przekazała wniosek o wyłączenie SSN (X.X.) do Izby Karnej Sądu Najwyższego. Argumentacja wniosku koncentrowała się wokół tego, że SSN (X.X.) była w przeszłości Sędzią Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, a także prokuratorem Prokuratury Krajowej, podległej Prokuratorowi Generalnemu,

pozostającemu w otwartym konflikcie politycznym z D.T., ojcem oskarżyciela posiłkowego M.T.

Postanowieniem z dnia 23 marca 2023 r., sygn. akt V KK 272/22, Sąd Najwyższy nie uwzględnił wniosku o wyłączenie SSN X.X. od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygn. akt V KK 272/22.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2023 r. adw. K.P. złożył kolejny wniosek o wyłączenie SSN X.X. od rozpoznania niniejszej sprawy kasacyjnej. W tym wniosku podał nowe podstawy faktyczne (o czym poniżej). Wniosek wniesiony faxem wpłynął do Sekretariatu Wydziału V Izby Karnej Sądu Najwyższego w dniu 14 kwietnia 2023 r. Zgodnie z zarządzeniem Przewodniczącego V Wydziału Izby Karnej Sądu Najwyższego wnioskodawca został wezwany do uzupełnienia braku formalnego wniosku o wyłączenie sędziego poprzez jego podpisanie.

Jednocześnie pismem z dnia 17 kwietnia 2023 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przekazał ww. pismo do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Oryginał wniosku o wyłączenie sędziego wpłynął do Sądu Najwyższego w dniu 18 kwietnia 2023 r. Został przekazany do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego pismem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2023 r. Pismami z dnia 27 kwietnia 2023 r. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych przekazała wniosek (zarówno złożony w formie elektronicznej, jak i oryginał) o wyłączenie SSN X.X. do Izby Karnej Sądu Najwyższego. Przekazany egzemplarz oryginalny zawierał własnoręczny podpis adw. K.P.

W dniu 4 maja 2023 r. wpłynął do Sądu Najwyższego egzemplarz wniosku o wyłączenie sędziego z dnia 13 kwietnia 2023 r. podpisany przez adw. K.P. Pismem z dnia 4 maja 2023 r. został on przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przekazany do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Informacja o przekazaniu ww. pisma wpłynęła do Sekretariatu Wydziału V Izby Karnej Sądu Najwyższego w dniu 8 maja 2023 r. Pismem z dnia 10 maja 2023 r. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego przekazała podpisany wniosek do Izby Karnej Sądu Najwyższego.

We wniosku z dnia 13 kwietnia 2023 r. jego autor podniósł nowe okoliczności faktyczne w stosunku do wskazanych w poprzednim wniosku. Pierwszą z nich było

niezłożenie przez SSN X.X. żądania wyłączenia od rozpoznania sprawy po zapoznaniu się z treścią wniosku z dnia 5 grudnia 2022 r. W związku z tą okolicznością pozostaje także kolejna wskazana w *petitum* pisma, tj. nieuwzględnienie poprzedniego wniosku o wyłączenie sędziego przez SSN Z.X., co do którego zachodziły tożsame podstawy do wyłączenia, związane z procedurą powołania na urząd Sędziego Sądu Najwyższego i wcześniejszą pracą jako prokurator. Skarżący podniósł, że powołanie do pełnienia urzędu sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami 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) powoduje domniemanie braku bezstronności, zachodzące *a priori* w stosunku do Sędziów Sądu Najwyższego, w tym Sędziów byłej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Powołał się w tym zakresie przede wszystkim na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. (sygn. akt I KZP 2/22, ONSK 2022, z. 6, poz. 22). Jako, że SSN Z.X. został powołany do pełnienia urzędu Sędziego Sądu Najwyższego w tożsamej procedurze jak SSN X.X., zdaniem wnioskodawcy nie miał procesowych uprawnień do rozpoznania wniosku o jej wyłączenie.

Na s. 4 wniosku pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego wyszczególnił dodatkowe istotne okoliczności dotyczące SSN X.X., mające stanowić podstawę jej wyłączenia od rozpoznania niniejszej sprawy. Wskazał m.in. na fakt, że SSN X.X. ubiegała się o pełnienie urzędu Sędziego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego jako prokurator Prokuratury Krajowej, a ponad połowę wytypowanych przez Krajową Radę Sądownictwa kandydatów stanowili prokuratorzy; fakt przynależności przez SSN X.X. do środowiska sympatyzującego z Ministrem Sprawiedliwości, co znajduje odzwierciedlenie w tym, że była założycielką i Prezesem Zarządu stowarzyszenia prokuratorów „A.”; orzekanie w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, pomimo świadomości co do stanowisk orzeczniczych i doktrynalnych o wadliwości powołania w ww. procedurze. Jednocześnie skarżący wyraźnie podkreślił, że skarżącym w niniejszym postępowaniu kasacyjnym jest M.T., (...), z którym Prokurator Generalny i członkowie jego partii pozostają w jawnym, intensywnym konflikcie politycznym. Wnioskodawca podniósł, że D.T. i jego środowisko polityczne otwarcie domagało się likwidacji Izby Dyscyplinarnej Sądu

Najwyższego jako organu pozbawionego przymiotów niezawisłości i bezstronności. Z uwagi na [...] skarżący wyraża obawy, że może on zostać potraktowany jako swoisty „przedstawiciel obozu opozycyjnego”, co nie pozwala na rozpoznanie kasacji przez Sędziego należącego w przeszłości do bliskich sympatyków Ministra Sprawiedliwości. W ocenie wnioskodawcy Minister Sprawiedliwości może być zainteresowany wynikiem tego postępowania, a orzekanie w tej sprawie przez SSN X.X. mogłoby powodować powstanie racjonalnych pytań o to, czy jej rozpoznanie w określonym kierunku nie będzie swoistą formą realizacji „długu wdzięczności” za awans zawodowy.

Wnioskodawca powołał się również na fakt wydania przez Sąd Najwyższy orzekający w składzie pięciu sędziów postanowienia z dnia 27 lutego 2023 r., sygn. akt II KB 10/22, w którym stwierdzono brak spełnienia przez SSN X.X. wymogów niezawisłości i bezstronności. Wnioskodawca eksponuje wyrażone w uzasadnieniu tego postanowienia stanowiska, zgodnie z którymi wyłączenie SSN X.X. od rozpoznania sprawy, w ramach której została poddana testowi w trybie art. 29 ust. 5 ustawy o SN, jest konieczne celem uniknięcia powstania uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co jest związane z faktem powołania X.X. na urząd Sędziego Sądu Najwyższego we wskazanej wyżej procedurze. Za Sądem Najwyższym wnioskodawca przytoczył fragment uzasadnienia, w którym mowa jest o tym, że brak wyłączenia sędziego skutkowałby, z dużym prawdopodobieństwem, złożeniem przez stronę skargi do ETPC z uwagi na naruszenie standardu prawa do sądu (art. 6 ust. 1 EKPC). Zważywszy na istniejącą linię orzecniczą ETPC w zakresie wykładania tego standardu w układzie procesowym, w którym orzekają w Sądzie Najwyższym sędziowie powołani na te stanowiska we wskazanym już trybie, celowe jest uwzględnienie przez Sąd Najwyższy tej okoliczności, a wyeliminowanie sytuacji, w której Skarb Państwa byłby narażony na odpowiedzialność odszkodowawczą lub – czego nie sposób wykluczyć – na możliwość wznowienia postępowania w trybie art. 540 § 3 k.p.k.

W uzasadnieniu wniosku skarżący przytoczył też stanowiska orzecnicze i doktrynalne obrazujące, że stosunki osobiste, w tym powiązania wpływające na interesy lub pozycję życiową sędziego, mogą być podstawą do powstania uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności, o których mowa w art. 41 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Najwyższy dostrzega, że w tej sprawie został już rozpoznany jeden wniosek o wyłączenie SSN X.X. (postanowienie z dnia 23 marca 2023 r., sygn. akt V KK 272/22). Sąd Najwyższy ma tym samym w polu widzenia przepis art. 41a k.p.k., zgodnie z którym wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany, pozostawia się bez rozpoznania. W ocenie Sądu Najwyższego przepis ten jednak nie ma zastosowania w tej sprawie, albowiem wniosek o wyłączenie SSN X.X. z dnia 13 kwietnia 2023 r. zawiera nowe argumenty i podstawy faktyczne.

Dla oceny tego, czy wątpliwości co do bezstronności sędziego w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k. są zasadne, konsekwentnie w orzecznictwie nakazuje się przeprowadzenie testu przeciętnego obserwatora. Ma on polegać na przyjęciu, że przyczyna podana we wniosku o wyłączenie sędziego jest uzasadniona, jeżeli jest ona w stanie wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego u nieuprzedzonego w jakimkolwiek kierunku przedstawiciela społeczeństwa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 380/08; z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 227/10).

Argumentacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zmierzająca do wykazania, że w tej sprawie tego typu wątpliwości mogłyby powstać, jest zasadna. Przesądza o tym następujące okoliczności.

Po pierwsze, ma rację pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego kiedy wskazuje, że każda strona postępowania karnego ma prawo do rozpoznania jej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Słusznie też podkreśla się we wniosku, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w kilku orzeczeniach przesądził, iż zasiadanie w składzie orzekającym sędziego Sądu Najwyższego powołanego do pełnienia urzędu sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną w trybie określonym przepisami 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) powoduje, że sąd tak ukształtowany osobowo nie spełnia wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji. Są to następujące, prawomocne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: *Dolińska-Ficek*

i Ozimek przeciwko Polsce, wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19 i *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 3 lutego 2022 r., skarga nr 1469/20, jak również wyrok z dnia 22 lipca 2021 r., *Reczkowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 43447/19), wprost odnoszący się do składu orzekającego, w którym zasiadali sędziowie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Zgodnie z zasadą subsydiarności wyrażoną w preambule do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, to organy krajowe, w tym sądy „ponoszą główną odpowiedzialność za zapewnienie praw i wolności określonych w niniejszej Konwencji i jej Protokołach” i „korzystają przy tym z marginesu oceny, pod kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ustanowionego niniejszą Konwencją”. Trzeba przy tym podkreślić, że wspomniana odpowiedzialność za zapewnienie praw i wolności powinna być realizowana także przez wykonywanie prawomocnych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Przewidziane w art. 46 ust. 1 Konwencji „przestrzeganie prawomocnego wyroku” ETPC skutkuje koniecznością dokonywania takiej wykładni prawa, która zapobiegnie stwierdzaniu kolejnych naruszeń przez Polskę art. 6 ust. 1 Konwencji i wypłaty skarżącemu zadośćuczynień pieniężnych z tego powodu.

Powołując się na wskazane orzeczenia ETPC, autor wniosku o wyłączenie SSN X.X. konsekwentnie dąży do rozpoznania tej sprawy przez sąd niezawisły i bezstronny w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Świadczy o tym kolejno: złożenie wniosku w trybie art. 29 ust. 5 ust. o SN o wyłączenie SSN X.Z. złożenie wniosku o wyłączenie SSN X.X. z dnia 5 grudnia 2022 r., ponowne złożenie kolejnego wniosku o wyłączenie SSN X.X. z dnia 13 kwietnia 2023 r. Należy więc zauważyć, że w odniesieniu do SSN X.X. aktualne są tożsame podstawy wyłączenia jak te, które legły u podstaw wyłączenia od rozpoznania tej sprawy SSN X.Z.. W tej sytuacji wzgląd na potrzebę zapobieżenia ewentualnemu wniesieniu do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skargi na naruszenie prawa do rzetelnego procesu z powodu rozpoznania kasacji w tej sprawie przez SSN X.X., stanowił istotny argument za uwzględnieniem rozpoznawanego wniosku.

Po drugie, nie sposób pominąć i tej okoliczności, wskazanej we wniosku o wyłączenie sędziego, że postanowieniem z dnia 27 lutego 2023 r. (sygn. akt II KB 10/22) Sąd Najwyższy, orzekając w składzie pięciu sędziów, w sprawie

zainicjowanej wnioskiem w trybie art. 29 ust. 5 ustawy o SN, tj. w tzw. sprawie „testu niezależności i bezstronności”, zdecydował o wyłączeniu SSN X.X. od rozpoznania sprawy, w której ten wniosek został złożony. Powyższe rozstrzygnięcie jest równoznaczne ze stwierdzeniem przez pięcioosobowy skład orzekający braku spełnienia przez ww. Sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności w sprawie rozpoznawanej w trybie „testowym”. We wspomnianym postanowieniu, obszernie i przekonująco uzasadnionym, Sąd Najwyższy odwołał się m.in. do orzecznictwa ETPC dotyczącego standardu rzetelnego procesu z art. 6 ust. 1 EKPC, jak również do judykatów Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Po trzecie, nie są pozbawione racji te argumenty zawarte we wniosku o wyłączenie sędziego, które odwołują się do szczególnej sytuacji pokrewieństwa oskarżyciela posiłkowego z D.T., [...] i jego konsekwencji na kanwie tej sprawy. Rzeczywiście [...] wielokrotnie publicznie krytycznie wypowiadał się w przedmiocie zmian w systemie sądownictwa, w zakresie zarówno Sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego oraz roli prokuratury, w tym zwłaszcza Prokuratora Generalnego, w procesie powstawania tych zmian. Przedmiotem tych wypowiedzi niejednokrotnie była także Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego i wskazania o potrzebie jej likwidacji z uwagi na brak przymiotu niezawisłości i bezstronności Sędziów tam orzekających. Wiedzą powszechną jest istnienie istotnego sporu politycznego pomiędzy D.T., [...], a Z.Z., Ministrem Sprawiedliwości i Prokuratorem Generalnym. Tym samym nie można odmówić racji twierdzeniom pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że postronny obserwator może mieć zasadne wątpliwości co do tego, czy SSN X.X., w przeszłości Sędzia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, a jeszcze wcześniej - prokurator Prokuratury Krajowej, podwładny Prokuratora Generalnego, powinna rozpoznawać tę sprawę. Wymaga przy tym podkreślenia, że w tym kontekście Sąd Najwyższy nie ocenia zdolności Sędziego objętego wnioskiem do bezstronnego rozpoznania sprawy a jedynie to, czy z powodu okoliczności powołanych we wniosku u postronnego obserwatora mogą pojawić się uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tego Sędziego. Dodać należy, że okoliczności tożsame z omawianymi w tym miejscu stały się podstawą uwzględnienia wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o

wyłączenie od orzekania w tej sprawie SSN X.Z. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2022 r., V KK 272/22, sygnatura KRI – 21/22).

Podsumowując, wszystkie ww. okoliczności wzięte pod uwagę łącznie prowadzą do wniosku, że w ocenie postronnego, obiektywnego obserwatora mogłyby powstać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, gdyby sprawę tę miała rozpoznać SSN X.X.. Powyższe uzasadnia wyłączenie SSN X.X. od rozpoznania tej sprawy na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.