

Sygn. akt V KK 272/22

POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **T. K. (K.)**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

w przedmiocie wyłączenia sędziego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 21 listopada 2022 r.

wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego,

na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k.

postanowił

**wyłączyć sędziego Sądu Najwyższego Ryszarda Witkowskiego
od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt V KK 272/22.**

UZASADNIENIE

Pełnomocnik substytucyjny oskarżyciela posiłkowego, działając na podstawie art. 29 § 5, 6 pkt 1, § 7, § 8 i § 9 pkt 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym wystąpił o:

a) stwierdzenie, że w postępowaniu kasacyjnym o sygn. akt V KK 272/22, toczącym się przed Sądem Najwyższym — Izba Karna Wydział V, zachodzą przesłanki braku spełniania przez sędziego Sądu Najwyższego Ryszarda Witkowskiego wymogów niezawisłości oraz bezstronności, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu, co może doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, mającego wpływ na wynik niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu jej charakteru oraz okoliczności dotyczących osoby oskarżyciela posiłkowego;

b) wyłączenie ww. sędziego Sądu Najwyższego od rozpoznania przedmiotowej sprawy.

Uzasadniając wniosek pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podniósł, że istnieje uzasadnione przeświadczenie o braku spełniania wymogów niezawisłości oraz bezstronności na tle okoliczności związanych z powołaniem Ryszarda Witkowskiego na sędziego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego we wrześniu 2018 roku, a po jej zlikwidowaniu — przeniesieniem do orzekania w Izbie Karnej. Przywołane fakty wywołały szereg wątpliwości podnoszonych w opinii publicznej, gdyż przed powołaniem Ryszard Witkowski był prokuratorem w Departamencie do [...] Prokuratury Krajowej, bezpośrednio podległej Prokuratorowi Generalnemu.

Wnioskodawca wskazał, że w niedługim czasie po objęciu przez [U.U.] funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, Ryszard Witkowski sukcesywnie zaczął otrzymywać awanse na kolejne stanowiska, co rodzi oczywistą obawę, iż jego dotychczasowa podległość służbowa w stosunku do [U.U]., doprowadzi do naruszenia standardu bezstronności oraz niezawisłości podczas orzekania w niniejszej sprawie. Prokurator Generalny niewątpliwie będzie zainteresowany rozstrzygnięciem przedmiotowego postępowania kasacyjnego, gdzie stroną skarżącą jak powszechnie wiadomo, jest syn byłego [...] X.Y., z którym U.U. oraz członkowie jego partii „XX”, pozostają w jawnym, intensywnym konflikcie o charakterze stricte politycznym i osobistym.

Dlatego, w ocenie pełnomocnika, sędzia Ryszard Witkowski — posiadający swoisty dług wdzięczności względem Prokuratora Generalnego i koalicji rządzącej, którym zawdzięcza nagły progres kariery zawodowej — nie powinien rozpoznawać sprawy bezpośrednio dotyczącej syna największego oponenta [U.U], bowiem w przeciwnym wypadku dalsze procedowanie rażąco godziłoby w dyspozycję art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto aktualny Przewodniczący „YY” i pozostali politycy tego ugrupowania, od początku otwarcie kwestionowali niezależność oraz legalność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, kategorycznie domagając się jej likwidacji, co stanowi kolejną przesłankę podważającą niezawisłość i bezstronność Ryszarda Witkowskiego, jako ówczesnego sędziego tej Izby.

Zdaniem wnioskodawcy, instytucja Izby Dyscyplinarnej oraz osoby w niej orzekające, poddawane były stałej krytyce nie tylko ze strony polskiego środowiska

prawniczego, w tym sędziowskiego, ale także przez najwyższe organy sądowe Unii Europejskiej, m. in. Trybunał Sprawiedliwości UE, który w wyroku z dnia 15 lipca 2021 roku stwierdził, że Izba Dyscyplinarna nie jest sądem w rozumieniu przepisów prawa unijnego. Tak stanowczy sprzeciw wobec idei ustanowienia tej Izby, której głównym pomysłodawcą był obecny Prokurator Generalny — Minister Sprawiedliwości, nadal pozostający w opozycji do partii przewodzonej przez ojca oskarżyciela posiłkowego, może również negatywnie wpłynąć na bezstronność oraz niezależność niegdysiejszego podwładnego [U.U]. sędziego Ryszarda Witkowskiego.

W konkluzji wnioskodawca podniósł, że w analizowanym stanie faktycznym zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, ponieważ charakter przedmiotowej sprawy dotyczącej. [...] oraz wszelkie okoliczności towarzyszące powołaniu Ryszarda Witkowskiego na sędziego Sądu Najwyższego, w szczególności jego uprzednia podległość służbowa względem Prokuratora Generalnego, mogą mieć istotny wpływ na kierunek przyszłego rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżyciela posiłkowego, a w konsekwencji naruszyć standard niezawisłości oraz bezstronności postępowania sądowego o sygn. akt V KK 272/22.

Przedmiotowy wniosek został zarejestrowany pod sygn. akt V KB 1/22. Zarządzeniem z dnia 16 sierpnia 2022 r. Prezes Izby Karnej SN zarządził odrzucenie wniosku uznając, że zawiera on wskazanie jedynie okoliczności uzasadniających żądanie w zakresie okoliczności związanych z powołaniem na pełniony urząd, nie przytacza jednak okoliczności związanych z zachowaniem sędziego po jego powołaniu oraz nie wskazuje, jak w okolicznościach tej sprawy ewentualne naruszenie standardu niezawisłości lub bezstronności mogłoby wpływać na jej wynik.

Ponadto zarządzono podjęcie innych przewidzianych prawem czynności akcesoryjnych wynikających z odrzucenia wniosku, natomiast - z uwagi na podniesione w tymże wniosku okoliczności dotyczące pełnienia przez sędziego funkcji prokuratora w Prokuraturze Krajowej podległej Prokuratorowi Generalnemu, jak i dotyczące oskarżyciela posiłkowego, Prezes Izby Karnej zarządził pismo to

potraktować także jako wniosek o wyłączenie sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. i odnotować w kontrolce rozstrzygnięć incydentalnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Niektóre argumenty przedstawione we wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazały się uzasadnione w stopniu nakazującym wyłączenie wskazanego w nim sędziego Sądu Najwyższego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.

Podkreślić w tym miejscu należy, że postępowanie prowadzone na podstawie art. 42 § 1 i 4 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. nie ma charakteru dublującego czy alternatywnego wobec szczególnego trybu przewidzianego w art. 29 § 4-25 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 z późn. zm.) wprowadzającego możliwość badania, na wniosek uprawnionego, spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, jeżeli 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.

Odnotować jednak należy, że wprowadzająca przedmiotowy tryb, powszechnie określany mianem „testu sędziego” ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1259), która weszła w życie z dniem 15 lipca 2022 r., nie wyłączyła stosowania adekwatnych dla danej procedury (np. karnej, cywilnej, itd.) zasad ogólnych określających tryb wyłączenia sędziego z mocy postanowienia sądu. Na gruncie znajdujących *in concreto* zastosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego, a ściślej – art. 118 § 1 k.p.k. dopuszczalne i wprost wymagane jest badanie wniosku uprawnionego domagającego się przeprowadzenia „testu sędziego” także pod kątem istnienia okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (art. 41 § 1 k.p.k.) także wówczas, gdy wniosek o „test sędziego” nie spełnia przewidzianych prawem wymogów formalnych.

Zakres przedmiotowy badania prowadzonego na zasadach ogólnych wynikających z przepisów kodeksu postępowania karnego obejmuje wówczas wszystkie te okoliczności podniesione przez wnioskodawcę, które wykraczają poza materię objętą „testem sędziego” – tzn. poza okoliczności wymienione w art. 29 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, z zastrzeżeniem ograniczeń wskazanych w pozostałych paragrafach tego przepisu – a które dają podstawy do kwestionowania bezstronności sędziego.

Uwzględniając powyższe zastrzeżenia wniosek złożony w niniejszej sprawie przez pełnomocnika substytucyjnego oskarżyciela posiłkowego podlegał rozpoznaniu wyłącznie w granicach wynikających z przywołanego zarządzenia Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 2022 r.

Instytucja wyłączenia sędziego odgrywa znaczącą rolę ustrojową, stanowiąc jeden z najważniejszych elementów gwarantujących bezstronność sędziego. Uznawana jest za „esencję sprawiedliwości” i atrybut władzy sądowniczej (zob. Z. Tobor, T. Pietrzykowski, Bezstronność jako pojęcie prawne [w:] Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego, red. Z. Tobor, I. Bogucka, Kraków 2003, s. 272 i n.; Z. Tobor, Bezstronność sędziego, Przegląd Sądowy 2005 nr 6, s. 3 i n.). Istota niezawisłości, niezależności i bezstronności tkwi nie tylko w osobowości samych sędziów, lecz także w środkach je zabezpieczających (zob. S. Dalka, Zasada dwuinstancyjności a kwestia sędziego sądu rewizyjnego, Nowe Prawo 1991 nr 4-6, s. 31 i n.). Instytucja wyłączenia sędziego – jako prawo podmiotowe służące zapewnieniu niezależności i obiektywizmu sędziego – jest trwale ugruntowana w prawie procesowym i polskiej kulturze prawnej (zob. post. SN z 14.10.2022 r., V KB 6/22).

Wątpliwość co do bezstronności sędziego, rozumianej jako brak uprzedniego nastawienia oraz uprzedzeń do sprawy i do uczestników procesu, musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej ocenie i weryfikacji. Dla oceny tego, że wątpliwości tego rodzaju są zasadne, w literaturze i orzecznictwie proponuje się przeprowadzenie testu przeciętnego obserwatora, co polega na przyjęciu, że przyczyna podana we wniosku jest uzasadniona, jeżeli jest ona w stanie wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego u nieuprzedzonego w jakimkolwiek kierunku członka społeczeństwa (zob. J. Kosonoga [w:] Kodeks postępowania

karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, teza 13 do art. 41; R. Łyczywek, Zarzut *iudicis suspecti* w k.p.k., Nowe Prawo 1961, nr 11, s. 1400; wyroki SN: z 18.03.2009 r., IV KK 380/08; z 8.01.2009 r., III KK 257/08; z 8.02.2011 r., V KK 227/10, OSNKW 2011/4, poz. 35; post. SA we Wrocławiu z 1.08.2001 r., II AKo 312/01, OSA 2001/12, poz. 91). Chodzi o takie przypadki, gdy brak jest możliwości przekonania każdego, kto wątpliwości takie powziął, że w konkretnej sprawie są one niesłuszne, a ujawnione okoliczności z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy (wyrok SA w Warszawie z 2.12.2005 r., II AKa 409/06, KZS 2006/10, poz. 25). Jest to założenie słuszne. Odwołanie się do oceny dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie i poprawnie logicznie rozumującego obserwatora procesu, który nie jest zainteresowany jego wynikiem, pozwala bowiem oprzeć rozstrzygnięcie na zobiektywizowanych przesłankach (zob. J. Kosonoga, *Iudex suspectus* w procesie karnym – zagadnienia wybrane [w:] A. Błachnio – Parzych, J. Jakubowska – Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska [red.], Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, Warszawa 2013 s. 446 i n.). W literaturze podnosi się wprawdzie, że nie ma sprzeczności w zdaniu: „sędzia był stroną we własnej sprawie i wydał w niej bezstronny wyrok”. Nie da się jednak wykluczyć, że w takim wypadku rozstrzygnięcie sędziego byłoby obiektywne, jednak samo orzekanie przezeń w takim układzie faktycznym, dla postronnego obserwatora, a także z punktu widzenia strony, naruszałoby zaufanie do wymiaru sprawiedliwości (zob. Z. Łyda, Bezstronność arbitra a zakaz „zainteresowania w sprawie”, Państwo i Prawo 1996, nr 2, s. 51 – 54).

Problematyka ta nabiera szczególnego znaczenia w aktualnych uwarunkowaniach obejmujących także spolaryzowanie nastrojów społeczeństwa. Społeczny odbiór władzy sprawowanej przez sądy oraz powaga i autorytet wymiaru sprawiedliwości nie jest budowany przez uwzględnienie każdego bez wyjątku żądania przedstawicieli takiej, czy innej grupy osób. Z pewnością jednak uwzględnienia wymagają zasady uniwersalne, z których na pierwsze miejsce wysuwa się potrzeba zapewnieniu każdemu, bez wyjątku, sprawiedliwego, zobiektywizowanego procesu. O ile więc nie można, w zakresie sposobu zakończenia postępowania karnego, kierować się oczekiwaniami społecznymi, to

już wątpliwości jakie na tle obiektywizmu i bezstronności sądu mogą być w społeczeństwie formułowane, muszą zostać poważnie wzięte pod uwagę. Z tych względów dostrzeżenie – w realiach sprawy – przez każdego postronnego obserwatora wątpliwości co do bezstronności sędziego, może mieć znaczenie decydujące o potrzebie zastosowania instytucji wyłączenia sędziego (zob. post. SN z 3.11.2021 r., IV KO 86/21).

Każda okoliczność mogąca wywołać tę wątpliwość, musi wpływać na ocenę bezstronności. Są to nie tylko okoliczności wynikające ze sfery życia prywatnego, lecz również okoliczności wynikające ze sfery urzędowej (zob. post. SA w Krakowie: z 24.04.2007 r., II AKo 111/07, KZS 2007, nr 4, poz. 32; z 18.12.1995 r., II AKo 167/95, KZS 1995, nr 12, poz. 18). Możliwość, że sędzia nie jest bezstronny musi mieć jednak charakter realny, a nie jedynie potencjalny, domniemany. Powyższe nakłada na wnioskodawcę obowiązek uprawdopodobnienia okoliczności wskazanych we wniosku, poprzez podanie konkretnych faktów, które uzasadniają wyłączenie (zob. J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 91; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 182; post. SN: z 11.01.2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012/4, poz. 40; z 21.04.2010 r., V KO 20/10, OSNwSK 2010/1, poz. 859; z 17.06.2003 r., SNO 32/03).

Konkretyzując powyższe spostrzeżenia na tle niniejszej sprawy uznać należy, że przywołane we wniosku okoliczności dotyczące osoby sędziego Sądu Najwyższego Ryszarda Witkowskiego wylosowanego do rozpoznania sprawy z udziałem m.in. oskarżyciela posiłkowego [...]. istotnie mogą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności tego sędziego przy rozpoznawaniu sprawy kasacyjnej o sygn. akt V KK 272/22. Uwzględnienia wymagało w szczególności, że bezpośrednio przed powołaniem na stanowisko sędziego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, Ryszard Witkowski pełnił służbę prokuratorską w Prokuraturze Krajowej bezpośrednio podległej Prokuratorowi Generalnemu, które to stanowisko od marca 2016 r. obejmuje Minister Sprawiedliwości, tj. aktualnie osoba będąca zarazem czynnym politykiem pozostającym – jak powszechnie wiadomo – w jawnym, intensywnym konflikcie politycznym z ojcem oskarżyciela posiłkowego,

byłym [...] [X.Y.] Zarazem zarówno ugrupowanie polityczne X.Y., jak i on sam wielokrotnie otwarcie kwestionowali niezależność oraz legalność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, kategorycznie domagając się jej likwidacji.

Rozpoznanie sprawy z udziałem oskarżyciela posiłkowego, którego osoba nie może być przecież traktowana jako „przezroczysta”, pozostająca bez jakiegokolwiek związku z postacią ojca, aktywnego polityka stojącego na czele największej w Polsce partii opozycyjnej, wypowiadającego m.in. krytyczne oceny dotyczące zmian w prawie umożliwiających funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, której istnienie zostało wielokrotnie zakwestionowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (vide wyroki ETPCz: z 22.07.2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43447/19; z 18.11.2021 r., w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, połączone skargi nr 49868/19 i 57511/19; z 3.02.2022 r. w sprawie Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 1469/20), przez skład Sądu Najwyższego z udziałem sędziego, dawnej czynnie orzekającego w tej izbie, akceptującego jej funkcjonowanie w systemie organów ochrony prawa, jest – w świetle zasad doświadczenia życiowego – wystarczające, by każdy postronny obserwator takiego procesu, choćby przeciętnie wykształcona dorosła osoba nabrała usprawiedliwionego przekonania, że wydane w sprawie orzeczenie – jakie by ono nie było – mogło zapaść bez uwzględnienia wymaganego poziomu obiektywizmu i bezstronności. Dlatego należało uznać, że w sprawie zaktualizowała się wcześniej omówiona, akcentowana w doktrynie i orzecznictwie przesłanka wyłączenia sędziego, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k.

Jedyną możliwością usunięcia wyżej omówionych, uzasadnionych wątpliwości odnośnie do bezstronności sędziego było zatem uwzględnienie wniosku i wyłączenie Ryszarda Witkowskiego od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt V KK 272/22.

Kierując się powołanymi względami orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[as]