

Sygn. akt V KO 37/22

POSTANOWIENIE

Dnia 12 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **P. P., P. G., Ł. R. i A. W.**

skazanych za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 247 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

w przedmiocie wyłączenia sędziów

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 12 maja 2022 r.

wniosku obrońcy skazanego,

na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 4 k.p.k. i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.,

postanowił

wyłączyć sędziów Sądu Najwyższego Antoniego Bojańczyka i Marka Siwka od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt V KK 413/20.

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego P. P. – adw. J. G. wystąpił, na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 Konstytucji RP w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, z wnioskiem o wyłączenie sędziów Sądu Najwyższego Antoniego Bojańczyka i Marka Siwka od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt V KK 413/20.

Uzasadniając wniosek obrońca podniósł, że bezstronność biorącego udział w sprawie sędziego, stanowiąca gwarancję procesową wysłowioną m.in. poprzez art. 41 § 1 k.p.k. należy postrzegać również w wymiarze instytucjonalnym, warunkowanym przez okoliczności związane bezpośrednio z prawidłowością procedury jego powołania na powierzone stanowisko, poddając ocenie jej zgodność z minimalnym standardem niezawisłości, niezależności i odrębności od wszelkich potencjalnych wpływów zewnętrznych (w tym zwłaszcza politycznych, wywieranych przez przedstawicieli władzy wykonawczej). Ocena bezstronności sędziego rozpatrującego konkretną sprawę obejmuje nie tylko okoliczności dotyczące osoby sędziego, jego stosunku do stron oraz przedmiotu prowadzonego postępowania, ale także charakter i przebieg procesu jego powołania na pełnione stanowisko. Niedochowanie standardów niezależności i niezawisłości w procedurze powołania sędziego na pełnione stanowisko aktualizuje domniemanie braku instytucjonalnych gwarancji stanowiących „wstępny warunek bezstronności”.

Odwołując się do argumentacji wynikającej z orzecznictwa Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, obrońca zwrócił uwagę na poważne wątpliwości wynikających z nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 8 grudnia 2017 r. wskazując, że w noweli tej gruntownie zmieniono sposób powoływania jej członków, który nie zapewnia należytego rozdziału władzy sądowniczej od wykonawczej i ustawodawczej oraz wpływa na brak rękojmi niezależności i bezstronności tego organu. Potwierdzeniem tego było zawieszenie (w 2018 r.) a następnie wykluczenie polskiej Krajowej Rady Sądownictwa z Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ), ze względu na „niespełnianie przez nią warunku niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej”. Taki stan rzeczy spowodował, że systemowo wybory dokonywane przez tę Radę nie mają charakteru niezależnego od interesu politycznego, co rzutuje na ocenę spełnienia przez osoby powołane na wniosek tej Rady na urząd sędziego obiektywnych przesłanek bezstronności i niezawisłości. Systemowo podważa to zaufanie do bezstronności osób poddanych takiemu trybowi nominacyjnemu. Nie ma przy tym znaczenia, że – w wyniku nominacji Prezydenta RP – osoba pozytywnie zaopiniowana przez KRS w składzie ukształtowanym ww. nowelą – staje się

formalnie sędzią, w tym – sędzią Sądu Najwyższego, albowiem jeśli „skażony” jest organ opiniujący, „skażony” staje się również podmiot opiniowany. W takiej sytuacji dochodzi do utraty gwarancji co do opinii oraz merytorycznej poprawności kierowanego do Prezydenta wniosku. Dlatego, w ocenie obrońcy, podzielić należało wnioski wyrażone w uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., gdzie przyjęto m.in., że z nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. mamy do czynienia także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.

Te uwarunkowania spowodowały, że spoczywający na pełnomocnikach procesowych stron obowiązek złożenia w toku postępowania karnego wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. ma – w ocenie obrony – charakter „oczywisty i nieunikniony”. W przypadku, gdy w składzie sądu uczestniczy osoba powołana na urząd sędziego w ramach wadliwej procedury, której konsekwencją jest brak instytucjonalnych gwarancji bezstronności w rozpatrywanych przez niego sprawach, jedynym rozwiązaniem służącym do zachowania standardów rzetelnego procesu jest bowiem instytucja wyłączenia tak powołanego sędziego od udziału w sprawie.

Jako że powołanie Antoniego Bojańczyka oraz Marka Siwka do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło w wyniku rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym na podstawie nowelizacji z dnia 8 grudnia 2017 r., w odniesieniu do obu tych sędziów objętych wnioskiem, aktualizuje się wynikające z ich wadliwego powołania domniemanie braku bezstronności, które w świetle poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, oraz w piśmiennictwie, ma – zdaniem obrony – charakter niewzruszalny.

W dalszej części wniosku obrońca przedstawił również argumenty przemawiające za właściwością funkcjonalną Izby Karnej Sądu Najwyższego do rozpoznania przedmiotowego wniosku o wyłączenie sędziów, odwołując się w

szczegółności do postanowienia zabezpieczającego Wiceprezes TSUE z dnia 14 lipca 2021 r., na podstawie którego Rzeczpospolita Polska została zobowiązana do zawieszenia stosowania art. 26 § 2, 4-6 i art. 82 § 2-5 ustawy o Sądzie Najwyższym do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, oraz do postanowienia Wiceprezes TSUE z dnia 6 października 2021 r., którym oddalono wniosek o uchylenie postanowienia zabezpieczającego, złożony przez Rzeczpospolitą Polską w powołaniu na rzekomą zmianę okoliczności, która miała nastąpić na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek obrońcy okazał się uzasadniony.

W pierwszej kolejności należało wskazać, że w wyniku postanowienia zabezpieczającego Wiceprezes TSUE z dnia 14 lipca 2021 r., wydanego w oparciu o art. 279 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Rzeczpospolita Polska istotnie została zobowiązana do zawieszenia stosowania art. 26 § 2, 4-6 i art. 82 § 2-5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 z późn. zm.) do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21. Z kolei postanowieniem Wiceprezes TSUE z dnia 6 października 2021 r. oddalono wniosek o uchylenie wyżej wskazanego postanowienia zabezpieczającego, złożony przez Rzeczpospolitą Polską. Taki stan rzeczy, powiązany z koniecznością zapewnienia ciągłości rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy wniosków o wyłączenie sędziego, w tym także składanych z powodów, o których mowa w art. 26 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, spowodował, że wniosek złożony przez obrońcę w sprawie niniejszej, dotyczący wyłączenia od rozpoznania sprawy kasacyjnej sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego podlegał rozpoznaniu według zasad ogólnych, tj. w tej Izbie Sądu Najwyższego.

Przechodząc do merytorycznej analizy części argumentacji wnioskodawcy podnieść należało, że przepis art. 41 k.p.k. ustanawiający instytucje *iudex suspectus* przewiduje, że sędzia podlega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie niniejszej.

Mamy tu jednak do czynienia ze szczególnym aspektem gwarancyjnym tejże instytucji. Jej zastosowanie nie było bowiem uzależnione, jak to zresztą bywa najczęściej, obawami o stronnictwo sędziego, ale koniecznością zapewnienia stronie postępowania karnego dostępu do niezależnego i bezstronnego sądu. Taka wykładnia omawianego przepisu może więc przewidywać także sądową kontrolę tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia standardu niezależności i bezstronności gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Jeżeli tak, to tym bardziej możliwe, a nawet celowe jest posłużenie się przewidzianymi przez ustawodawcę instytucjami karnoprosesowymi minimalizującymi, albo znoszącymi takie zagrożenie w sprawie, która dopiero ma zostać rozpoznana przez sąd.

Sąd Najwyższy nie znajduje powodów do zakwestionowania poglądu wyrażonego w uchwale trzech połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNK 2020, z. 2 poz. 7 (dalej: uchwała także trzech Izb SN) „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (...) zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego 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).” Uchwała ta - stosownie do treści art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 154 – dalej: ustawa o SN) - z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego dotąd, dopóty nie nastąpi uregulowane w art. 88 ust. 2 ustawy o SN odstępnie od uchwały. Do dnia wydania niniejszego orzeczenia taka sytuacja nie wystąpiła, a zatem nie odstąpiono od przedmiotowej zasady prawnej. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny wydał w dniu 20 kwietnia 2020 r. orzeczenie, którym stwierdził, że stanowiąca podstawę prawną niniejszego orzeczenia uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. jest niezgodna z:

a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.),

c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – OTK-A 2020, poz. 61; Dz.U. z 2020 r., poz. 376, jednak podzielić należało przekonujące rozważania zawarte w tym zakresie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, które doprowadziły do stwierdzenia, że od strony formalnoprawnej Sąd Najwyższy nie jest związany tym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Przedmiotowe orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie mogło wywrzeć wpływu na obowiązek stosowania przez Sąd Najwyższy wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., zaprezentowanej w uchwale trzech Izb SN przede wszystkim z uwagi na błędne przyznanie przez Trybunał Konstytucyjny uchwale trzech Izb SN charakteru prawotwórczego (podczas gdy jest to akt stosowania prawa a nie jego stanowienia), a co za tym idzie z uwagi na brak kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o zgodności z Konstytucją tego orzeczenia (zob. powoływane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r., V KZ 47/21 i z dnia 18 stycznia 2022 r., I KZ 61/21).

Na wymowę uchwały trzech izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w płaszczyźnie „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19). Trybunał wskazał – przywołując zresztą swoje stanowisko także w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islandia – że z uwagi na udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowej Rady Sądownictwa, w składzie ukształtowanym nowelą z 2017 r. (w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej) – osoba powołana na urząd sędziego orzekając w określonej sprawie nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 284). Należy tu przypomnieć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka ma tzw. „monopol jurysdykcyjny” w zakresie interpretacji i stosowania Konwencji (art. 32

ust. 1 EKPC). Jak się w efekcie przyjmuje, jego konsekwencją jest związanie sądów krajowych interpretacją EKPC przyjętą przez Trybunał (zob. I. Kondak [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, L. Garlicki [red.], Warszawa 2011, t. 2, s. 100 i 103).

Rozpoznając wniesiony w niniejszej sprawie wniosek Sąd Najwyższy nie może pozostać na te argumenty obojętny. Niedopuszczalne bowiem w świetle jakichkolwiek standardów – czy to konwencyjnych, czy konstytucyjnych – jest bowiem doprowadzenie do sytuacji, w której przed sądem kasacyjnym miałyby dojść do naruszenia jednej z elementarnych gwarancji procesowych, którą jest gwarancja dla strony, że jej sprawę rozpozna niezależny i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Ta gwarancja ma naturę systemową, zaś jej ewentualne naruszenie jest uchybieniem znacznie dalej idącym, niż niezapewnienie wyłączenia od sprawy sędziego, co do którego ujawniły się powody uzasadniające domniemanie bezstronności. Także w literaturze trafnie zaznacza się, że standard z art. 6 ust. 1 EKPC ma bowiem zastosowanie, gdy postępowanie, chociaż uznane w prawie krajowym za „nadzwyczajne” albo „wyjątkowe”, z natury i w swoim zakresie jest podobne do zwykłego postępowania odwoławczego (M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka, wyd. 7, s. 502 i cytowane wyroki ETPC). Istotna jest wówczas sama procedura, a nie jej etap. Wskazuje się, że konwencja nie wymaga powołania do życia sądu apelacyjnego ani kasacyjnego, ale jeśli jednak one istnieją, postępowanie przed nimi powinno zapewniać gwarancje rzetelnego procesu sądowego, w tym spełnienie wymogu bezstronności (P. Hofmański, A. Wróbel w: L. Garlicki [red.] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-8, Warszawa 2010, s. 253; M. A. Nowicki, op.cit. s. 492 i cyt. orzecznictwo).

Bezsporne jest, że zarówno Marek Siwek – sprawozdawca w sprawie o sygn. akt V KK 413/20, przydzielonej mu jako referentowi wg. imiennej listy sędziów Izby Karnej (§ 83a ust. 1 Regulaminu Sądu Najwyższego), którą to sprawę postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2021 r. połączono następnie ze sprawą o sygn. akt V KK 72/21, jak i Antoni Bojańczyk – członek składu orzekającego wyznaczony zarządzeniem Przewodniczącego Wydziału V Izby

Karnej z dnia 3 lutego 2022 r., zostali powołani na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego na skutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), co do której test niezależności od władzy ustawodawczej oraz wykonawczej ma wynik negatywny. Okoliczność ta rzutuje na sytuację osób – w tym wyżej wymienionych – które uzyskały powołania sędziowskie po uprzednim otrzymaniu rekomendacji od tak ukształtowanej KRS (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 oraz s. 24 - 27 uzasadnienia uchwały trzech izb SN), nie tyle w płaszczyźnie organizacyjnej, tj. w aspekcie ich formalnego statusu jako sędziów Sądu Najwyższego, co orzecniczej, powodując, że orzeczenia wydane z ich udziałem nie spełniają kryteriów określonych w art. 6 ust. 1 EKPCz i mogą na tej podstawie podlegać wyeliminowaniu, o czym świadczy przywołane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

W świetle zaprezentowanych na wstępie rozważań, w tym zwłaszcza odwołujących się do dorobku orzecniczego tego organu sądownictwa międzynarodowego, którego jurysdykcję Rzeczpospolita Polska respektuje od 1 maja 1993 r. należało uwzględnić argumentację wnioskodawcy i uznać, że skład orzekający Sądu Najwyższego z udziałem wyżej wymienionych nie spełnia kryterium „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą”, w znaczeniu obszernie omówionym na gruncie sprawy Reczkowicz przeciwko Polsce i innych, tożsamyh przedmiotowo postępowań (np. z dnia 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, połączone skargi nr 49868/19 i 57511/19).

Nie jest więc możliwa ani dopuszczalna akceptacja takiego stanu rzeczy przez Sąd Najwyższy w płaszczyźnie omówionych na wstępie gwarancji procesowych stron. Przeciwna interpretacja zaistniałego w sprawie układu procesowego stanowiłaby *de facto* zgodę Sądu Najwyższego na ewentualne wystąpienie skutków wyrażonych w uchwale trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/2020; OSNKW 2020, z. 2, poz. 7), polegających w szczególności na stworzeniu stanu, w którym uwzględnienie skargi strony na naruszenie przepisów ETPC jawi się – w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału – jako wysoce prawdopodobne, co

zarazem może stworzyć podstawę do wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 59), a nawet doprowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej państwa.

Jedyną możliwością usunięcia wyżej omówionych, uzasadnionych wątpliwości natury konwencyjnej i konstytucyjnej, jak również zapewnienia stronie postępowania składu Sądu Najwyższego, w którym nie uczestniczą sędziowie wobec których w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, oraz w piśmiennictwie formułowane są rzeczowe, silnie uzasadnione zastrzeżenia odnoszące się do udziału w procedurze nominacyjnej niespełniającej wymogów obiektywizmu i niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, było zatem uwzględnienie wniosku i wyłączenie Antoniego Bojańczyka i Marka Siwka od rozpoznania sprawy kasacyjnej o sygnaturze akt V KK 413/20.

Kierując się powołanymi względami orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.

a.s.