

POSTANOWIENIE

Dnia 3 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Lemańska

w sprawie G. K.

oskarżonego o popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 3 czerwca 2020 r.

wniosku obrońcy oskarżonego o wyłączenie Sędziego Sądu Okręgowego A. S. od orzekania w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w O. pod sygn. akt VII Ka (...), w zakresie pkt. II

oddala wniosek.

UZASADNIENIE

W dniu 23 marca 2020 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło pismo Sądu Okręgowego w O., przesyłające akta sprawy zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w O. VII Wydział Karny-Odwoławczy z dnia 17 marca, w którym sprawę z wniosku obrońcy oskarżonego G. K. w przedmiocie wyłączenia od rozpoznania sprawy Sędziego Sądu Okręgowego w O. A. S. (VII Ka (...)), w zakresie pkt. II, na podstawie art. 26 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2019, poz. 825 ze zm., dalej: u.SN) oraz art. 41 § 2 k.p.k., przekazano do rozpoznania sądowi właściwemu, tj. Sądowi Najwyższemu – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Wniosek o wyłączenie sędziego SSO A. S. , został złożony na podstawie art. 41 § 2 k.p.k. i – jak wskazano w pkt. II – ze względu na istnienie „innej podstawy do wyłączenia sędziego SSO A. S. ”. Wnioskodawca podniósł, że sędzia objęty wnioskiem został powołany na urząd sędziego w Sądzie Okręgowym w O. 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. 2018, poz. 3) i powołał się przy tym na uchwałę Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, w której wskazano, że udział w składzie osoby powołanej na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami w/w ustawy oznacza nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 26 § 2 zd. pierwsze u.SN, do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Natomiast zgodnie z art. 26 § 3 u.SN, tego rodzaju wniosek pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Z treści art. 26 § 2 zd. pierwsze *in principio* u.SN wynika, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego jest właściwa do rozpoznawania dwóch rodzajów wniosków lub oświadczeń, w których zostały zawarte zarzuty określone w tym przepisie. Izba ta po pierwsze właściwa jest do rozpoznawania wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego, a po drugie właściwa jest do rozpoznawania wniosków o oznaczenie sądu.

Zważywszy na to, że pełnomocnik pozwanego złożył wniosek o wyłączenie sędziego, a nie o oznaczenie sądu, poza zakresem rozważań pozostaje zarzut braku niezależności sądu.

W realiach rozpoznawanej sprawy kluczowe jest wyjaśnienie znaczenia „zarzutu braku niezawisłości sędziego”, którego wystąpienie we wniosku lub oświadczeniu dotyczącym wyłączenia sędziego, na podstawie art. 26 § 2 zdanie pierwsze u.SN przesądza o właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

Niezawisłość obejmuje szereg elementów takich jak: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników społecznych i politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego (zob. Z. Czeszejko-Sochacki: *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP*, PiP 1997, z. 11-12, s. 99-100, A. Murzynowski, A. Zieliński, *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej Konstytucji*, PiP 1992, z. 9, s. 5; M. Masternak-Kubiak, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 441; zob. też wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98). W doktrynie zwraca się także uwagę na konieczność odróżnienia subiektywnego i obiektywnego aspektu niezawisłości (zob. L. Garlicki, *Artykuł 178*, [w:] L. Garlicki, *Konstytucja*, t. 4, s. 9). Subiektywny aspekt niezawisłości dotyczy wewnętrznych przeżyć sędziego, który musi mieć bezwzględne poczucie wolności od jakichkolwiek nacisków. Z kolei aspekt obiektywny koncentruje się na zewnętrznym odbiorze niezawisłości (zob. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02). Oznacza to, że sędzia musi być postrzegany jako osoba wolna od wszelkich prób wpływania na jej werdykt.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zasada niezawisłości sędziowskiej, wyrażona w art. 178 ust. 1 Konstytucji, znajduje swoje odzwierciedlenie w prawie do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i niezawisły sąd (zob. wyrok TK z 17 listopada 2009 r., SK 64/08). Niezawisłość sędziego stanowi zatem jeden z podstawowych warunków skorzystania przez jednostkę z przysługującego jej prawa do sądu statuowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W przepisie tym użyte zostało wprawdzie pojęcie „niezawisły sąd”, jak jednak zauważył Trybunał Konstytucyjny, choć art. 45 Konstytucji odnosi cechy

niezawisłości do sądu, inne przepisy ustawy zasadniczej, a także orzecznictwo i doktryna wskazują na ich zastosowanie także do sędziów (zob. np. wyroki TK: z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, z 24 października 2007 r., SK 7/06; z 17 listopada 2009 r., SK 64/08).

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE wskazuje się, że wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądownictwa, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego (zob. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., C-624/18 i C-625/18, pkt. 120). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE wymóg niezawisłości ma dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z kolei z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa (zob. wyroki: z 25 lipca 2018 r., C-216/18, pkt 63 i 65; z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, pkt 72 i 73; z 19 listopada 2019 r., C-624/18 i C-625/18, pkt. 121 i 122).

Podobnie ETPCz wskazuje, że pojęcia niezawisłości i obiektywnej bezstronności są ze sobą ściśle powiązane, co z reguły prowadzi do ich wspólnego badania (zob. w szczególności wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., C-624/18 i C-625/18, pkt. 129 oraz orzeczenia ETPCz z 6 listopada 2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 150 i przytoczone tam orzecznictwo).

Wprowadzenie do ustawy o Sądzie Najwyższym art. 26 § 2 u.SN powoduje jednak, że konieczne jest poszukiwanie kryteriów pozwalających na odróżnienie wniosku o wyłączenie sędziego opartego na zarzucie braku niezawisłości sędziego, od wniosku o wyłączenie sędziego opartego na zarzucie braku jego bezstronności.

Zasadnym jest przyjęcie, że wniosek o wyłączenie sędziego wchodzi w zakres art. 26 § 2 u.SN, jeżeli są w nim podnoszone argumenty odnoszące się do okoliczności związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości w ogólności, w tym do braku niezależności sądu wobec organów pozasądowych, braku samodzielności sędziego wobec władz i innych organów sądowych czy braku niezależności od wpływu czynników społecznych i politycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 2020 r., I NWW 9/20). Odnosząc powyższe do wyodrębnianych w orzecznictwie TSUE dwóch aspektów niezawisłości, tj. zewnętrznego i wewnętrznego, z zarzutem braku niezawisłości sędziego, o którym mowa w art. 26 § 2 u.SN, mamy do czynienia w sytuacji, gdy wniosek o wyłączenie sędziego oparty jest na argumentach związanych z okolicznościami odnoszącymi się do zewnętrznej niezawisłości sędziego (aspekt obiektywny).

Wniosek o wyłączenie złożony w niniejszej sprawie, poza wskazaniem, że sędzia objęty wnioskiem wyłoniony został w procedurze konkursowej przez obecną Krajową Radę Sądownictwa oraz że wadliwość procesu powoływania sędziego doprowadzi w okolicznościach sprawy do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, nie zawiera kwestionowania statusu tego sędziego, ani jego *votum*, co oznacza, że podlega merytorycznemu rozpoznaniu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2020 r., I NWW 28/20).

Każdy wniosek o wyłączenie sędziego musi spełniać wymogi konstrukcyjne. Dotyczy to w szczególności wymagania, aby oprócz postawienia wniosku o wyłączenie sędziego od rozpoznania konkretnej sprawy, sformułowano stosowne zarzuty, ich uzasadnienie i w miarę możliwości wykazano lub chociażby uprawdopodobniono (wniosek *in concreto*) okoliczności wskazujące na brak bezstronności, lub niezawisłości sędziego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2020 r., I NWW 7/20). Braki konstrukcyjne wniosku, takie jak; brak zarzutów, brak ich uzasadnienia i przynajmniej uprawdopodobnienia i podania okoliczności faktycznych, na podstawie których można zweryfikować zasadność stawianych zarzutów (wniosek *in abstracto*), uniemożliwiają merytoryczne rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 26 § 2 u.SN. Dopiero całościowa ocena konkretnego wniosku, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności i rodzaju podnoszonych w nim argumentów pozwala w konkretnej

sprawie na uznanie, że mamy do czynienia z wnioskiem obejmującym zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 2020 r., I NWW 9/20).

Instytucja wyłączenia sędziego z powodu istnienia okoliczności mogących wywołać wątpliwości co do jego niezawisłości ma bowiem charakter procesowej gwarancji w konkretnym postępowaniu. W konsekwencji zasadność wniosku o wyłączenie sędziego zależy od okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na sposób prowadzenia postępowania przez sędziego. Niedopuszczalne jest przy tym formułowanie zastrzeżeń o generalnym braku niezawisłości danego sędziego, w oderwaniu od specyfiki i okoliczności konkretnej sprawy. W świetle wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu, sama w sobie okoliczność, że powołano sędziego przez KRS ukształtowaną ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, nie uzasadnia zarzutu braku niezależności lub bezstronności, konieczne jest wystąpienie dodatkowych okoliczności i wzięcie pod uwagę ich całokształtu, w tym testu obiektywnego odbioru kwestii niezawisłości. Stwierdzenie braku niezawisłości jest zatem każdorazowo uzależnione od konkretnych okoliczności, które wnioskodawca winien wskazać, co dopiero stanowiłoby realizację kryteriów wynikających z wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu.

Przenosząc powyższe uwagi na realia niniejszej sprawy należy zaznaczyć, że wniosek o wyłączenie sędziego Sądu Okręgowego w O. A. S. został oparty w głównej mierze o treść uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20). Uchwała ta, zgodnie z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) uchwała połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego uznana została za niezgodną z 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, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/30 ze zm.) oraz 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. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.) i – w świetle art. 190 Konstytucji RP - od dnia opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie posiada już mocy prawnej i nie jest wiążąca dla sądów. Równocześnie z treści wniosku jasno wynika, że wnioskodawca kwestionuje niezawisłość sędziego z tej przyczyny, że sędzia wyłoniony został w procedurze konkursowej przez obecną Krajową Radę Sądownictwa. Jako okoliczności mające wskazywać na brak niezawisłości wnioskodawca podnosi, że sędzia objęty wnioskiem podzielał pogląd oskarżyciela posiłkowego co do losowego charakteru zatrzymywanych urzędzeń w zbliżonych stanem faktycznym postępowaniach oraz, że postępowanie niniejsze dotyczy istotnych interesów majątkowych Skarbu Państwa. Przywołując fragmenty uzasadnienia w/w uchwały Sądu Najwyższego wnioskodawca wskazał, że *„ze względu na strukturalne uzależnienie Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej, większe wątpliwości co do dochowania wyżej wskazanych standardów będą występować wówczas, gdy w danej sprawie sąd miałby orzekać w kwestiach istotnych z punktu widzenia tej władzy. Dotyczy to w szczególności interesów majątkowych Skarbu Państwa lub spraw karnych, w których oskarżycielem publicznym jest prokuratura, a na jej czele stoi obecnie Minister Sprawiedliwości jako Prokurator Generalny. To samo może dotyczyć innego typu konkretnych postępowań sądowych, które z różnych względów mogą wzbudzać zainteresowanie opinii publicznej oraz polityków, w szczególności związanych bezpośrednio z dominującą we władzy ustawodawczej i wykonawczej siłą polityczną”*.

Wnioskodawca zwrócił uwagę, że w komunikatach zamieszczonych na stronach internetowych, Ministerstwo Finansów oraz Służba Celno-Skarbowa *„wyraźnie prezentuje pogląd o konieczności zwalczania hazardu, który w jej ocenie jest niezgodny z obowiązującymi przepisami w zasadzie w każdym przypadku, gdy odbywa się poza monopolem państwowym”*.

Według wnioskodawcy, mając na względzie, że sędzia objęty wnioskiem podzielał pogląd oskarżyciela posiłkowego co do losowego charakteru zatrzymywanych urzędzeń w zbliżonych stanem faktycznym postępowaniach, wadliwość procesu powoływania sędziego doprowadzi w okolicznościach niniejszej

sprawy do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności, tym bardziej, że postępowanie niniejsze dotyczy istotnych interesów majątkowych Skarbu Państwa, którego reprezentanci prezentują określony i ukierunkowany pogląd na temat osób prowadzących działalność w zakresie zbliżonym do działalności prowadzonej przez oskarżonego.

Analiza podnoszonych zarzutów prowadzi zatem do wniosku, że jako okoliczności mające uzasadnić brak spełnienia standardu niezawisłości sędziego wskazano po pierwsze, wyrażane już wcześniej poglądy w zbliżonym stanie faktycznym postępowaniach, po drugie brak samodzielności sędziego wobec władz i innych organów sądowych, skoro postępowanie dotyczy istotnych interesów majątkowych Skarbu Państwa.

Jak jednak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie, nie są przyczyną wyłączenia wyrażane przez sędziego poglądy prawne w poprzednio wydawanych orzeczeniach czy publikacjach naukowych (zob. D. Świecki, objaśnienia do art. 41 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, pkt 9; postanowienie TK z 31 stycznia 2011 r., K 3/09; wyrok TK z 13 grudnia 2005 r., SK 53/04, postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 1976 r., II CZ 8/76; postanowienie NSA z 16 marca 2004 r., GZ 4/04). Poglądy te należy w całości podzielić. Nie stanowi podstawy wyłączenia sędziego w oparciu o zarzut braku niezawisłości także fakt, że sprawa dotyczy interesów majątkowych Skarbu Państwa. Nie można samym tym faktem uzasadniać istnienia wątpliwości co do niezawisłości sędziego, gdyż nie sposób przyjąć, by domniemywana – jako przesłanka wyłączenia – przychylność (czy też niechęć lub nieprzychylność) sędziego mogła odnosić się do organów państwa. Pozbawione podstaw jest bowiem przypisywanie sędziom z góry założonego istnienia po ich stronie jakiegoś stosunku osobistego czy emocjonalnego, w tym wypadku o charakterze pozytywnym, w odniesieniu do instytucji państwowych. Trudno także obiektywnie przyjąć, że umieszczanie komunikatów na stronach internetowych organów publicznych stanowić miałyby próbę wpływania na werdykt w konkretnej sprawie czy też jakąkolwiek próbę nacisku na sędziego.

Wnioskodawca nie wykazał zatem, że w tej konkretnej sprawie przytoczone przez niego okoliczności mogłyby świadczyć o braku niezawisłości sędziego

objętego wnioskiem. Wnioskodawca nie kwestionuje też kwalifikacji i przygotowania merytorycznego oraz dotychczasowego doświadczenia sędziego czy też jego zachowania po uzyskaniu nominacji.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że wniosek o wyłączenie sędziego w zakresie w jakim został przekazany do rozpoznania Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 26 § 2 u.SN winien zostać oddalony.