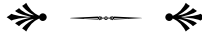


KAZIMIERZ LEŻAK



SKUTECZNOŚĆ ZARZUTU OPARTEGO NA NARUSZENIU ART. 41 § 1 K.P.K., A STANDARD RZETELNEGO PROCESU

Bezstronność sędziego jest jednym z najważniejszych elementów składających się na standard rzetelnego procesu¹. Gwarancja bezstronnego sądu zaś jest jednym z fundamentalnych praw człowieka, które zapewnia, że spory, w których jednostka uczestniczy, są rozstrzygane przez neutralny podmiot². Stąd też bardzo ważne jest, by postępowanie sądowe zostało przeprowadzone przed sądem wolnym od podejrzeń o stronniczość. Jest przy tym oczywiste, że osiągnięcie stanu zupełnej bezstronności sędziego jest niemożliwe. Chodzi zatem o zapewnienie odpowiednio wysokiego poziomu owej bezstronności.

Trafność wyrażanych w orzecznictwie sądowym poglądów we wskazanej na wstępie kwestii zależy w dużym stopniu od sposobu rozumienia bezstronności. Niezbędne jest w związku z tym wskazanie, że ujmowana jest ona od strony subiektywnej i obiektywnej. W aspekcie subiektywnym wymóg bezstronności sędziego odnosi się do ocen samego sędziego oraz do ocen stron postępowania. Chodzi tu o ocenę wewnętrznego nastawienia sędziego do stron lub przedmiotu procesu (które nie będzie przejawiało się niechęcią do uczestników procesu lub brakiem dystansu i neutralności do samej sprawy) i korelującą z nią oceną wewnętrznego przekonania strony o bezstronności sędziego. W omawianym aspekcie wymóg bezstronności opiera się na domniemaniu bezstronności sędziego (istnieje ono do czasu ujawnienia okoliczności podważającej owo domniemanie). Z kolei w aspekcie obiektywnym kryterium bezstronności sędziego odwołuje się do ocen przeciętnego, rozsądnie myślącego człowieka. Chodzi o ocenę podmiotu o wskazanych cechach, który w danych okolicznościach uzna, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie lub który uzna, że istnieją „dające

¹ P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009.

² Zob. T.T. Koncewicz, *Sprawiedliwość proceduralna w sądach unijnych. Pierwsze kroki*, „Palestra” 2010, nr 11–12, s. 257–258 i powołaną tam literaturę.

się weryfikować fakty, które nasuwają wątpliwości odnośnie do bezstronności sędziego”³.

Europejski Trybunał Praw Człowieka na tle zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.⁴ prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd, wskazał, że istnieją dwa aspekty wymogu bezstronności. Po pierwsze, sąd musi być bezstronny w sposób subiektywny, czyli żaden z jego członków nie powinien być stronniczy bądź uprzedzony. Osobista bezstronność (członka składu sędziowskiego) jest dorozumiana, chyba że istnieją dowody przeciwne. Po drugie, sąd musi być bezstronny z obiektywnego punktu widzenia, czyli musi oferować wystarczające gwarancje wykluczające jakąkolwiek uprawnioną wątpliwość w tej mierze. W przypadku kryterium obiektywnego – zdaniem Trybunału – musi zostać rozważone, czy istnieją podlegające ustaleniu fakty, które mogą wzbudzić wątpliwości co do bezstronności sędziów. W tej mierze nawet odbiór w oczach opinii publicznej może mieć pewne znaczenie. W grę tutaj wchodzi zaufanie, które sądy w demokratycznym społeczeństwie muszą wzbudzać w opinii publicznej i stronach postępowania⁵.

Wymóg bezstronności sądu ma również wymiar konstytucyjny. Konstytucja RP w art. 45 § 1 gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że właściwa i pełna realizacja konstytucyjnego prawa do sądu powinna polegać na takim ukształtowaniu instytucji wyłączenia sędziego, aby umożliwiało ono objęcie wszelkich sytuacji, które mogłyby prowadzić do powstania, o ile nie u samej strony, to co najmniej u obiektywnego, bezstronnego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego⁶.

Kodeksową normę gwarantującą bezstronność sędziego stanowi m.in. art. 41 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. W literaturze karnoprocesowej wskazuje się, że instytucja wyłączenia sędziego spełnia trzy podstawowe funkcje: 1) eliminuje lub minimalizuje czynniki mogące spowodować stronniczość sędziego przy orzekaniu, 2) buduje zaufania do wymiaru sprawiedliwości, 3) eliminuje konflikty w sumieniu sędziego⁷.

W orzecznictwie sądowym jednolicie przyjmuje się, że nie stanowi powodu wyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. sama tylko podejrliwość strony,

³ Sprawa *Piersack v. Belgia*, (1982) 5 EHRR 169.

⁴ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, dalej powoływana jako EKPCz.

⁵ Sprawa *Daktaras przeciwko Litwie*, sygn. 42095/98, LEX nr 29643.

⁶ Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2005 r. – SK 53/04, OTK-A z 2005, nr 11, poz. 134.

⁷ M. Jankowski, *Instytucja wyłączenia sędziego w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1986, nr 9, s. 61; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 6; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW z 2007 r., z. 5, poz. 39.

czy utrata przez nią wiary w bezstronność sędziego wynikająca z subiektywnego jej przekonania (subiektywizm wewnętrzny strony procesu)⁸. Przyczynę wyłączenia sędziego na podstawie wskazanego przepisu może bowiem stanowić ujawnienie okoliczności o takim charakterze, że brak jest możliwości przekonania każdego, rozsądnie myślącego, kto wątpliwość co do bezstronności sędziego powziął, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie⁹.

Przyjęte przez praktykę sądową kryterium obiektywnej oceny okoliczności mogących mieć wpływ na bezstronność sędziego znalazło aprobatę w doktrynie procesu karnego oraz literaturze karnoprocesowej¹⁰. Można zatem stwierdzić, że kryteria decydujące o ocenie danej okoliczności jako uzasadniającej bądź też niewyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. są zobiektywizowane, sam stan zaś braku bezstronności sędziego (wynikający z owej okoliczności) istnieje niezależnie od oceny sędziego, którego ona dotyczy oraz stron procesu.

I. Mechanizm wyłączenia sędziego reguluje art. 42 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem wyłączenie następuje na żądanie sędziego z urzędu albo na wniosek strony.

Dla stron postępowania złożenie wniosku o wyłączenie sędziego, określanego mianem *iudex suspectus*, zostało ograniczone terminem wynikającym z art. 41 § 2 k.p.k. Rozpoznaniu podlegają bowiem wnioski, które zostały złożone do rozpoczęcia przewodu sądowego oraz te złożone po wskazanym terminie, jeśli strona wnioskująca wykaże, że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się jej wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu. W przedmiocie wniosku strony rozstrzyga sąd, przed którym toczy się postępowanie (art. 42 § 4 k.p.k.). Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie służy (art. 459 k.p.k.).

W postanowieniu z 6 marca 2008 r. Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd prawny: *Jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji*

⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2 września 1998 r., II AKo 75/98, KZS z 1998 r., nr 9, poz. 16.

⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1 sierpnia 2001 r., II AKo 312/01, OSA z 2001 r., nr 12, poz. 91; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 2005 r., II AKa 409/06, KZS z 2006 r., nr 10, poz. 25; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28 czerwca 2006 r., II AKo 248/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, poz. 19 (dodatek „Orzecznictwo”); postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16 października 2010 r., II AKo 191/07, KZS z 2008 r., nr 2, poz. 77; postanowienie Sądu Najwyższego z 24 września 2008 r., III KK 73/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 12, s. 8; wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2009 r., III KK 25/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 2, s. 15; wyrok Sądu Najwyższego z 25 lutego 2009 r., II KK 249/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 6, s. 4.

¹⁰ J. Bratoszewski (w); J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998; T. Grzegorzczak (w); T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003; L.K. Paprzycki (w); J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2003; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus...*, op. cit.; R.A. Stefański, *Wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu*, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 6; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007.

*nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.*¹¹.

Przytoczone stanowisko jest trafne. Postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego jest niezaskarżalne. Jego kwestionowanie możliwe jest dopiero w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie bowiem z art. 447 § 3 k.p.k. w apelacji można podnosić zarzuty, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia. Dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (a zatem zakwestionowania orzeczenia wydanego przy istnieniu okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego) konieczne jest zatem uprzednie wydanie przez sąd pierwszej lub drugiej instancji orzeczenia rozstrzygającego o wniosku strony w przedmiocie wyłączenia sędziego¹².

W związku z powyższym pojawia się zasadnicze pytanie: czy można w inny sposób, poza wskazanym przez Sąd Najwyższy skutecznie postawić zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. w celu doprowadzenia do wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia wydanego w toku postępowania prowadzonego przez sąd bez zachowania wymogów bezstronności przez członów składu orzekającego, a więc bez zachowania jednego z zasadniczych elementów rzetelnego procesu, jakim jest bezstronność sędziego?

W uzasadnieniu cytowanego postanowienia Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wyłącznie uprzednie wydanie orzeczenia przed sądem I instancji lub sądem odwoławczym w przedmiocie wyłączenia sędziego w trybie art. 42 § 4 k.p.k. daje podstawę do późniejszego, skutecznego podniesienia w apelacji lub kasacji zarzutu opartego na rażącym naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy uznał bowiem za oczywiste, że decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu. Tryb ten – zdaniem tegoż sądu, powołującego się na art. 42 § 2 k.p.k. – ustawa rezerwuje wyłącznie dla przypadków wystąpienia przyczyn wyłączenia sędziego na podstawie art. 40 k.p.k. Uznając zaś możliwość wyłączenia „sędziego podejrzanego” na jego żądanie, Sąd Najwyższy, powołując się na art. 42 § 1 k.p.k., nie dopuścił jednak konstruowania w kasacji zarzutu opartego na kontestowaniu zachowania sędziego, który powinien był (zdaniem autora kasacji) złożyć żądanie jego wyłączenia. Sąd ten stwierdził, że kontroli kasacyjnej nie podlega inicjatywa sędziego (a ściślej: jej brak), lecz orzeczenie sądu.

¹¹ Postanowienie SN z 6 marca 2008 r. – III KK 421/07, OSP z 2009 r., nr 2, poz. 22. Pogląd ten został także wyrażony w kolejnych orzeczeniach tak Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2009 r., III KK 65/09, Lex nr 529622; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/09, Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2009 r., nr 2, poz. 8; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2008 r., III KK 83/08, Lex nr 449105. Warto wskazać, że podobny pogląd prawny wyraził już Sąd Najwyższy wcześniej, a mianowicie w wyroku z 22 października 2002 r. w sprawie II KK 202/02 (LEX nr 56092).

¹² Chyba że autor kasacji wykaże, że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się jej wiadoma dopiero po wydaniu wyroku przez sąd I lub II instancji, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2009 r., IV KK 380/08, Lex nr 491543.

Przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego co do sposobów skutecznego podnoszenia zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (nie tylko w kasacji, ale również w apelacji, gdyż stanowisko to znajduje pełne odniesienie do postępowania odwoławczego), zawarte w uzasadnieniu omawianego judykatu, budzi uzasadnione wątpliwości.

Gdyby przyjąć, iż wyłącznym sposobem kwestionowania bezstronności sędziego w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. jest konieczność złożenia skutecznego wniosku o wyłączenie go przez stronę od orzekania w danej sprawie, to przy braku takiego wniosku (lub jego nieskuteczności) dojdzie do utrzymania w mocy wyroku wydanego w toku postępowania prowadzonego przez sąd, w składzie którego zasiadał sędzia podlegający wyłączeniu z uwagi na istnienie okoliczności, wywołującej uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Stan, w którym w obrocie prawnym funkcjonować będzie orzeczenie wydane po przeprowadzeniu postępowania prowadzonego w warunkach braku bezstronności sądu, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia standardów rzetelnego procesu. Jaskrawym tego przykładem jest godzenie się na prowadzenie postępowania, a następnie pozostawienie w obrocie prawnym z przyczyn, o jakich mowa w cytowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 marca 2008 r., wyroku wydanego przy udziale sędziego w okolicznościach, o jakich mowa w uchwale tegoż sądu z 26 kwietnia 2007 r.¹³. Wystąpienie owych okoliczności skutkuje bowiem tym, że *pro foro externo* ujawnienie w innym orzeczeniu poglądu na temat przyszłego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności określonej osoby prowadzi do układu procesowego, w którym „kierunkowe nastawienie” sędziego wobec tej kwestii jest oczywiste¹⁴.

Z treści przytoczonego stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w postanowieniu z 6 marca 2008 r., wynika, iż nie można byłoby formułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. także wówczas, gdyby strona skutecznie złożyła wniosek o wyłączenie sędziego, który nie zostałby jednak przez sąd rozpoznany. Warunkiem skuteczności owego zarzutu – zgodnie z wymienionym postanowieniem – jest bowiem *wydanie orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k.*, a zatem konieczne jest rozstrzygnięcie o wniosku.

Analiza poglądów wyrażanych w orzecznictwie sądowym oraz w piśmiennictwie karnoprocesowym pozwala stwierdzić, że *de lege lata* skuteczne podniesienie zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. możliwe jest – oprócz wskazanego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2008 r. – jeszcze w trzech innych przypadkach,

¹³ I KZP 9/07, OSNKW z 2007 r., z. 5, poz. 39. W uchwale tej przyjęto, że w wypadku *gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności kamej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności kamej także i innego współsprawcy (podlegacza lub pomocnika) tego samego czynu, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która „mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k.*

¹⁴ Tak trafnie A. Gaberle, *Glosa do wyroku z 29 sierpnia 2006 r.*, OSP z 2007 r., nr 6, poz. 71.

które, co istotne, nie podważają w żadnym wypadku prawidłowości stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w tezie owego postanowienia.

Po pierwsze, do wyłączenia sędziego, co do którego zachodzą okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., może dojść nie tylko na wniosek strony, lecz również na wniosek sędziego, wobec którego owa okoliczność zachodzi (art. 42 § 1 k.p.k.). Co prawda, dla wyłączenia sędziego niezbędne jest wydanie konstytutywnego orzeczenia sądu. Jednakże w piśmiennictwie wskazuje się, że poprzez użycie w art. 41 § 1 k.p.k. sformułowania, iż „sędzia ulega wyłączeniu”, został na niego nałożony obowiązek złożenia żądania wyłączenia niezależnie od tego, czy wniosek o wyłączenie złożyła strona postępowania¹⁵. Wystąpienie z żądaniem wyłączenia jest zatem obowiązkiem sędziego. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy na gruncie k.p.k. z 1928 r. stwierdzając, że „Przepis art. 37 k.p.k. stanowi nie tylko o prawie zgłoszenia przez strony wniosku o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie, gdy między nim a jedną ze stron zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwość co do bezstronności sędziego, ale nakłada również na sędziego obowiązek wyłączenia się w tych wypadkach. Niedopełnienie tego obowiązku przez sędziego, mimo że strony nie skorzystały z prawa złożenia wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 37 k.p.k., może być przedmiotem zarzutu rewizyjnego”¹⁶.

W nowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy wskazuje, że: „Skuteczne podniesienie w środku odwoławczym (również w kasacji) zarzutu obrazy przepisu art. 41 § 1 k.p.k., wchodzi w grę w szczególności wówczas, gdy w sprawie orzekł sędzia, co do którego zapadło, wydane po myśli art. 42 § 4 k.p.k., orzeczenie o jego wyłączeniu. Niewątpliwie można też zasadnie upatrywać naruszenia tej normy w sytuacji, gdy w rozpoznaniu sprawy uczestniczył sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie lub który sam z wnioskiem takim wystąpił, zaś wniosek ten nie został rozpoznany, a sędzia ten nie powstrzymał się od udziału w sprawie (tylko złożenie przez sędziego do akt oświadczenia jest w takim wypadku fakultatywne – art. 42 § 3 k.p.k.)”¹⁷.

W innym orzeczeniu wskazuje się, że „Skoro w realiach niniejszej sprawy sędziowie wbrew zasadzie domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 ust. 3 Konstytucji RP i art. 5 § 1 k.p.k. stwierdzili wcześniej w wyodrębnionym postępowaniu toczącym się w trybie określonym w art. 387 k.p.k., że narkotyki wprowadzone zostały do obrotu wspólnie »de facto« ze skazanym S.M., który kategorycznie zaprzeczał popełnieniu zarzucanych mu czynów, to sędziowie orzekający w jego sprawie powinni żądać wyłączenia od udziału w niniejszej sprawie. Ponieważ tak się nie stało, jak również nie doszło do wyłączenia sędziów z urzędu, którą to

¹⁵ Tak E. Skrętowicz, *Iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Annales UMCS nr 13 z 1966 r., s. 124; R.A. Stefański, *Wyłączenie sędziego...*, op. cit., s. 119; M. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu...*, op. cit., s. 179–180.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 marca 1957 r., IV K 911/56, OSNCK z 1957 r., nr 4, poz. 42.

¹⁷ Wyrok z 1 października 2007 r., IV KK 232/07, OSNwSK z 2007 r., nr 1, s. 2147.

możliwość dopuszcza piśmiennictwo, to udział tych sędziów w wydaniu pierwszoinstancyjnego wyroku stanowił rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., a zarazem jest sprzeczne z zasadami sprawiedliwości i słuszności”¹⁸.

Sąd Najwyższy stwierdził też, że: „Zaniechanie wyłączenia od orzekania w składzie sądu odwoławczego sędziego, który w składzie sądu I instancji przeprowadził czynności dowodowe będące podstawą wydanego w tej sprawie wyroku, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 41 § 1 k.p.k.”¹⁹.

W świetle przytoczonych wyżej judykatów Sądu Najwyższego poważne wątpliwości budzi pogląd tego sądu, wyrażony w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 marca 2008 r., zgodnie z którym nie jest dopuszczalne konstruowanie w kasacji zarzutu opartego na kontestowaniu zachowania sędziego, który powinien był złożyć żądanie jego wyłączenia. Uzasadnieniem dla tego poglądu jest wadliwe stwierdzenie, że kontroli kasacyjnej nie podlega inicjatywa sędziego, lecz orzeczenie sądu.

Niezależnie od oceny trafności tego stanowiska zasygnalizować należy istnienie niepożądanego z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości stanu rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie oceny skuteczności zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k., opartego na kwestionowaniu braku inicjatywy sędziego (sprowadzającej się do złożenia wniosku o wyłączenie go), co do którego zachodzą podstawy, o jakich mowa w tym przepisie, do wyłączenia go od udziału w danej sprawie.

Akceptacja poglądu, zgodnie z którym sędzia ma obowiązek złożenia wniosku o wyłączenie go od rozpoznania danej sprawy, jeżeli zaistnieje okoliczność, o jakiej mowa w art. 41 § 1 k.p.k., prowadzi do wniosku, że niezależnie od tego, czy w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., skuteczne sformułowanie zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (zarówno w apelacji, jak i w kasacji) możliwe byłoby także wówczas, gdy sędzia, który stwierdził istnienie okoliczności uzasadniającej wątpliwość co do jego bezstronności, nie złożył – wbrew ustawowemu obowiązkowi – wniosku o wyłączenie go od udziału w sprawie, w której taka okoliczność wystąpiła lub której okoliczność ta dotyczy.

Zarzut w środku odwoławczym można bowiem oprzeć na zaniechaniu przez organ procesowy podjęcia działania, do którego obliguje go ustawa. Jedynie wówczas, gdy zastosowanie określonego rozwiązania procesowego jest jedynie prawem, a nie obowiązkiem organu, ani ewentualne zastosowanie tego rozwiązania, ani zaniechanie jego zastosowania, nie stanowią naruszenia prawa²⁰.

Po drugie, wątpliwości budzi stanowcze stwierdzenie Sądu Najwyższego, wyrażone w uzasadnieniu postanowieniu z dnia 6 marca 2008 r., wedle którego

¹⁸ Wyrok z dnia 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 3, s. 5.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 14 marca 2007 r., III KK 452/06, Lex nr 262671.

²⁰ Por. postanowienie z 22 grudnia 2010 r., II KK 288/10, „Biuletyn Prawa Karnego” 2011, nr 1, s. 14.

decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu, bowiem tryb ten ustawa rezerwuje wyłącznie dla wypadków występowania przyczyn wyłączających sędziego z mocy art. 40 k.p.k.²¹. Na dyskusyjność owego stwierdzenia zwrócono uwagę w piśmiennictwie²². Za dopuszczalnością na gruncie obowiązujących przepisów wyłączenia sędziego także z urzędu z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności opowiadają się m.in. M. Siwek²³ oraz K. Papke-Olszauskas²⁴. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na dopuszczalność stosowania trybu wyłączenia sędziego z urzędu, w przypadku zaistnienia przyczyn wskazanych w art. 41 § 1 k.p.k.²⁵.

Powyższe stanowisko znajduje uzasadnienie w świetle wykładni systemowej. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają również argumenty natury funkcjonalnej, albowiem prowadzi ono do zapewnienia w sposób maksymalny realizacji jednego z podstawowych wyznaczników rzetelnego procesu, jakim jest wydanie rozstrzygnięcia przez bezstronny sąd. Wydanie postanowienia z urzędu w przedmiocie wyłączenia stanowiłoby w takim przypadku obowiązek sądu. Brak reakcji sądu podjętej z urzędu po ujawnieniu okoliczności uzasadniającej wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., stanowiłoby wówczas rażące naruszenie wskazanego przepisu. W konsekwencji niezależnie od tego, czy w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., skuteczne sformułowanie zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (tak w apelacji, jak i w kasacji²⁶) możliwe byłoby nadto również wtedy, gdy sąd – mimo uzyskania informacji o wystąpieniu okoliczności uzasadniającej wyłączenie konkretnego sędziego od udziału w danej sprawie – nie podjął z urzędu decyzji o wyłączeniu tego sędziego od udziału w rozpoznaniu owej sprawy.

Za przyjęciem poglądu, że zarówno sędzia, jak i sąd mają obowiązek podjąć odpowiednie decyzje z urzędu, przemawiają dodatkowo następujące argumenty:

Zarówno sędzia, jak i sąd nie mogą pozostawać obojętni na fakt, że zachodzi wobec sędziego okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Jak stwierdzono na wstępie, ocena owej okoliczności została

²¹ Taki pogląd był już przedmiotem tezy Sądu Najwyższego wyrażonej w postanowieniu z 7 lutego 2007 r., V KK 147/06, OSNwSK z 2007 r., nr 1, str. 395. Ponadto za poglądem, wedle którego tryb wyłączenia sędziego z urzędu dotyczy jedynie przyczyn wskazanych w art. 40 k.p.k. opowiadają się autorzy opracowań typu komentatorskiego: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.

²² Zob. R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 138 i n.

²³ M. Siwek, *Wyłączenie sędziego na wniosek w kodeksie postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 2, s. 61.

²⁴ M. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu...*, op. cit., s. 181.

²⁵ Wyrok z 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 3, s. 5.

²⁶ Nie ulega wątpliwości, że zaniechanie wyłączenia sędziego w razie zaistnienia przyczyn, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., stanowi rażące naruszenie prawa, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

zobiektywizowana, a zatem to nie do sędziego (sądu) należy ocena, czy zachowa on wymagany przez przepisy poziom bezstronności. Uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego jest kategorią zobiektywizowaną, której zaistnienie winno obligować sędziego (sąd) do podjęcia określonych czynności, niezależnie od jego indywidualnego odczucia, albowiem mimo iż nie wyklucza ona sytuacji, że sędzia w danej sprawie będzie subiektywnie bezstronny, to jednak z punktu widzenia oceny wzorcowego obserwatora „kierunkowe nastawienie” sędziego będzie oczywiste. W piśmiennictwie podnosi się, że strona może zrzec się korzystania z przysługujących jej praw proceduralnych²⁷. Jednakże w przypadku prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd mamy tak naprawdę do czynienia z gwarancją w postaci bezstronności sądu. Rzeczony prawo realizuje się bowiem poprzez wprowadzenie instytucji i mechanizmów zapobiegających rozpoznaniu sprawy przez sąd, wobec którego zachodzą wątpliwości co do jego bezstronności²⁸. Gwarancji w postaci bezstronności sądu strona zrzec się zaś nie może. Jednocześnie gwarantowane stronie przez przepis procedury rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd wiązać należy właśnie z obowiązkiem sądu (a nie prawem strony)²⁹.

Z podanych wyżej względów przyjąć można, że zarówno sędzia, jak i sąd po ujawnieniu okoliczności uzasadniających wątpliwości co do bezstronności sędziego są obowiązani – niezależnie od inicjatywy stron – do podjęcia czynności w kierunku wyłączenia sędziego od orzekania w danej sprawie³⁰. Niedopełnienie tego obowiązku stanowi rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., co może stać się podstawą zarzutu apelacyjnego lub kasacyjnego.

Po trzecie, skoro zarówno sąd, jak i sędzia są zobligowani do weryfikacji, czy jest możliwe zagwarantowanie bezstronnego przeprowadzenia procesu w danej sprawie, to można zasadnie wywodzić, że naruszenie bezstronności sądu powinno być brane pod uwagę na każdym etapie postępowania z urzędu jako element *public policy*³¹. Z tego wypływa wniosek, że sąd odwoławczy, dostrzegając z urzędu obrazę art. 41 § 1 k.p.k. (poza granicami apelacji lub podniesionymi zarzutami), nie powinien pozostawać bierny (obojętny) wobec stwierdzonego uchybienia. Obowiązek podjęcia reakcji z urzędu przez sąd odwoławczy wynika z treści art. 440 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli utrzymanie w mocy orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

²⁷ T.T. Koncewicz, *Sprawiedliwość proceduralna w sądach unijnych...*, op. cit., s. 263–264 i powołaną tam literaturę.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ J. Bratoszewski wprost wskazuje, że „złożenie przez sędziego »żądania« wyłączenia go od udziału w sprawie jest jego obowiązkiem, jeżeli tylko zaistnieją podstawy przewidziane w art. 41 § 1, i to z chwilą gdy o ich istnieniu powziął wiadomość”, J. Bratoszewski (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit.

³¹ Ibidem, s. 263.

Nie ulega wątpliwości, że orzekanie przez sędziego, który podlega wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., stanowi rażąco naruszenie tego przepisu³². Postępowanie, w którym orzeka sędzia, w stosunku do którego zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności, jest postępowaniem wadliwym, godzącym w zasadę obiektywizmu i wady tej nie da się usunąć w toku postępowania odwoławczego³³. Jak już wskazano, naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. należy oceniać z punktu widzenia bezstronnego obserwatora, a nie przez pryzmat oceny sędziego, którego dotyczy okoliczność uzasadniająca jego wyłączenie, jak również opinii strony, która przejawia się przez odpowiednie zachowanie się strony (tj. złożenie wniosku o wyłączenie sędziego) lub jego brak. Orzekanie przez sąd I instancji z obrazą wskazanego przepisu niewątpliwie mogło mieć również wpływ na treść orzeczenia. W razie nieuwzględnienia w toku postępowania odwoławczego z urzędu (poza granicami apelacji i podniesionych w niej zarzutów) występującej w sprawie okoliczności uzasadniającej wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., dojdzie do zaakceptowania procesu toczącego się w warunkach uzasadnionej wewnętrznej (aczkolwiek mogącej rzeczywiście nie występować) i realnej zewnętrznej (ocenianej w sposób zobiektywizowany) stronniczości sędziego.

Jeśli wziąć pod uwagę to, że:

- bezstronność sędziego jest podstawowym elementem wyznaczającym standard rzetelnego procesu,
- prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd gwarantuje nie tylko przepisy rangi ustawowej, ale również normy konstytucyjne oraz konwencyjne,
- stan uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego istnieje niezależnie od oceny sędziego oraz stron procesu,
- zapewnienie rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd należy do obowiązków sędziego oraz sądu

zasadnie można wywodzić, że utrzymanie w mocy przez sąd odwoławczy wyroku sądu I instancji, wydanego po przeprowadzeniu przez sąd procesu bez zachowania wewnętrznych i zewnętrznych standardów bezstronności w odniesieniu do sędziego zasiadającego w składzie tego sądu, byłoby rażąco niesprawiedliwe, w którym Sąd Najwyższy uznał za trafne rozstrzygnięcie sądu odwoławczego w zakresie, w jakim sąd ten na podstawie art. 440 k.p.k. uchylił poza granicami

³² Wyrok Sądu Najwyższego: z 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, Lex nr 438465; z 16 stycznia 2007 r., IV KK 392/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 3, s. 5; z 14 marca 2007, III KK 452/06, Lex nr 262671. W wyroku z 25 lutego 2009 r. Sąd Najwyższy podniósł, co następuje: *Przy wielości i różnorodności poszczególnych czynów stanowiących przedmiot rozpoznania oraz jednoczesnej obszerności i zawiloci sprawy, biorąc pod uwagę względy natury praktycznej, można wyjątkowo rozpoznać poszczególne części tej samej sprawy w różnych procesach. Nie można jednak, wobec treści art. 41 § 1 k.p.k., akceptować praktyki rozpoznawania tak podzielonych części sprawy, przez tego samego sędziego, który już wcześniej wyraził swój pogląd co do istoty przestępczej działalności, faktu istnienia związku przestępczego oraz jego struktury i mechanizmu działania (II KK 249/08, OSNKW z 2009 r., z. 6, poz. 48).*

³³ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, Lex nr 438465.

podniesionych zarzutów wyrok sądu I instancji z powodu rażącego naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.³⁴.

Jeśli sąd odwoławczy nie przeprowadzi kontroli instancyjnej orzeczenia pierwszoinstancyjnego pod kątem art. 440 k.p.k. mimo istnienia ku temu podstaw, o jakich była mowa, możliwe będzie kwestionowanie tej okoliczności w kasacji. Zarzut kasacyjny należałoby wówczas oprzeć na naruszeniu przez sąd odwoławczy art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy wbrew obowiązkowi wynikającemu z pierwszego z wymienionych przepisów nie dokonał bowiem kontroli odwoławczej wyroku sądu pierwszej instancji w szerszym zakresie, w jakim przewiduje to k.p.k. – *in concreto* w zakresie wskazanym w art. 440 k.p.k.

II. Przyjęcie poglądu o gwarancyjnym charakterze przepisów o wyłączeniu sędziego, z czym łączy się nałożenie zarówno na sędziego, jak i na sąd obowiązku weryfikacji bezstronności, spowoduje, że obowiązująca procedura karne w zakresie wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. gwarantować będzie rozpoznanie sprawy przez bezstronny sąd na bardzo wysokim poziomie, dając możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia wydanego bez zachowania bezstronności na każdym etapie procesu. Gwarancję bezstronności wzmacnia dodatkowo możliwość uchylecia zaskarżonego wyroku z urzędu poza granicami środka odwoławczego i podniesionymi w nim zarzutami uznając, iż utrzymanie tego orzeczenia w mocy z powodu wydania go przez sąd bez zachowania wymogu bezstronności byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.). Tak ukształtowane gwarancje bezstronności w omawianej kwestii zapewniałyby również sprawiedliwość proceduralną. Wymagania sprawiedliwości proceduralnej odnoszą się do sposobu prowadzenia postępowania (sądowego), w którym powinny być respektowane określone zasady niezbędne do tego, aby postępowanie to było sprawiedliwe (uczciwe, rzetelne), w tym także w odbiorze zewnętrznym³⁵. Do takich zasad należy w pierwszym rzędzie bezstronność sądu (sędziego).

W przeciwnym razie, uznając, iż jedyną możliwością skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. jest uprzednie skuteczne złożenie wniosku o wyłączenie sędziego i wydanie przez sąd pierwszej lub drugiej instancji orzeczenia rozstrzygającego o tym wniosku – nie można uznać, aby gwarantowane jedynie w ten sposób bezstronne prowadzenie sprawy i wydane w jego wyniku orzeczenie spełniało standardy rzetelnego procesu, a tym samym zapewniało sprawiedliwość proceduralną. Może dojść bowiem do przeprowadzenia postępowania przed sądem i wydania orzeczenia bez zachowania wymogu bezstronności, mimo że zarówno sędzia, którego dotyczą okoliczności uzasadniające wątpliwości co do jego bezstronności, jak i sąd posiadali wiedzę o istnieniu owych okolicznościach, lecz nie podjęli żadnych czynności w celu wyeliminowania tego stanu,

³⁴ Wyrok SN z 3 marca 2008 r. – V KK 299/07, OSNwSK z 2008 r., nr 1, poz. 519.

³⁵ Zob. J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 57–76.

a do wyłączenia sędziego nie dochodzi jedynie z powodu niezłożenia przez stronę (skutecznie) odpowiedniego wniosku.

Na zakończenie można postulować, aby ustawodawca zdecydował się na konkretny model zapewnienia bezstronności sądu. Chodzi tu o wybór między modelem gwarancyjnym, w którym przepisy prawne gwarantują rozpoznanie sprawy przez bezstronny sąd, a modelem dyspozycyjnym, którego istota polega na przyznaniu przez przepisy stronom procesu uprawnienia do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd.

STRESZCZENIE

W artykule dokonano krytycznej oceny wyrażonego w ostatnim czasie stanowiska polskiej judykatury w zakresie przesłanek skutecznego podnoszenia zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. Oceny tej autor dokonał z perspektywy standardów rzetelnego procesu w zakresie prawa do bezstronnego sądu, wskazując na rozumienie owej bezstronności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Przedstawiając w artykule mechanizmy wyłączenia sędziego, określanego mianem *iudex suspectus*, jakie *de lege lata* na podstawie art. 42 k.p.k. są dopuszczalne w orzecznictwie sądowym i literaturze przedmiotu, autor prezentuje możliwe – w aktualnym stanie prawnym – podstawy skutecznego zarzutu opartego na naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. Prezentowane w artykule stanowisko zmierza jednocześnie do ukazania konieczności realizacji przez przepisy procesowe nie tylko sprawiedliwości materialnej, ale również sprawiedliwości procesowej, będącej równoległym celem procesu.

SUMMARY

The article presents a critical evaluation of the opinion recently expressed by the Polish judiciary in the field of prerequisites for effectively raising a charge of violation of Article 41 § 1 of the code of penal proceeding. The author made this evaluation from the point of view of standards of a diligent proceeding within the right to an impartial court, pointing out the interpretation of this impartiality in the court decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and common courts of law. Presenting mechanisms of an exception of a judge, referred to as *iudex suspectus*, which *de lege lata* based on Article 42 of the code of penal proceeding are admissible in court decisions and in the legal literature, the author presents the possible – in accordance with the present state of law – basis for an effective charge of violation of Article 41 § 1 of the code of penal proceeding. The opinion presented in the article aims at showing the necessity to implement material justice as well as penal proceeding justice which is a parallel aim of a trial.