

WYROK Z DNIA 21 KWIETNIA 2011 R.

V KK 386/10

Sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 §4 k.p.k.).

*Przewodniczący: sędzia SN D. Świecki (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: D. Rysińska, E. Wildowicz.*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: J. Engelking.*

Sąd Najwyższy w sprawie Wiesława G., o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne aresztowanie, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2011 r. kasacji, wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w S. z dnia 1 lipca 2010 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 5 marca 2010 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i sprawę p r z e k a z a ł Sądowi Apelacyjnemu w S. do ponownego rozpoznania (...).

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 5 marca 2010 r. oddalono wniosek Wiesława G. o odszkodowanie i zwrot wydatków w łącznej wysokości 827 683,05 zł w związku z niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem.

Od tego wyroku apelację wniósł pełnomocnik Wiesława G.

Sąd Apelacyjny w S. wyrokiem z dnia 1 lipca 2010 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku tego Sądu złożył pełnomocnik wnioskodawcy.

Podniósł w niej następujące zarzuty:

1. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.,
2. rażącego naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 41 § 1, art. 2 § 2, art. 4, art. 5 § 2, art. 7, art. 9 § 1, art. 410 w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 424 § 1 w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. – wskazując na czym polegały zarzucane uchybienia,
3. rażącego naruszenia prawa materialnego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku w postaci art. 117 § 2 k.c., art. 123 § 1 pkt 1 k.c., art. 124 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 555 k.p.k. oraz art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 552 § 1 i 2 k.p.k. – wskazując na czym polegały zarzucane uchybienia.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu bądź innemu Sądowi równorzędnemu oraz zasądzenie na rzecz wnioskodawcy zwrotu uiszczonej opłaty od kasacji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uwzględnienie kasacji co do zarzutu rażącej obrazy art. 41 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim skarżący w zarzucie dotyczącym obrazy prawa procesowego, wskazał na rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Niezasadny zaś okazał się zarzut odnośnie do tej samej okoliczności, a zakwalifikowany jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art.

439 § 1 pkt 1 k.p.k., albowiem orzekanie przez sędziego w postępowaniu o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, gdy brał udział w wydaniu postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, nie stanowi wskazanego uchybienia (por. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2003 r., III KKN 400/01, Lex nr 75380).

Natomiast w orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że sędzia biorący udział w jakimkolwiek stadium postępowania karnego w podejmowaniu postanowień w kwestii tymczasowego aresztowania określonej osoby, podlega wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. od udziału w rozstrzygnięciu wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie tej osoby (por. postanowienie SN z dnia 10 marca 1979 r., II KZ 25/79, OSNKW 1979, z. 6, poz. 73; uchwała SN z dnia 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989, z. 3-4, poz. 24, wyrok SA w Krakowie z dnia 27 listopada 2002 r., II AKa 312/02, KZS 2002, z. 12, poz. 36, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 41, Lex/el. 2011).

Z poczynionych w tej kwestii ustaleń wynika, że w sprawie karnej, w której oskarżonym był Wiesław G., orzekali sędziowie: Andrzej O. w wydaniu postanowienia z dnia 4 stycznia 2000 r. oraz Maciej Ż. w wydaniu postanowienia z dnia 24 października 2001 r., które dotyczyły przedłużenia wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Następnie wymienieni sędziowie byli członkami składu orzekającego w Sądzie Apelacyjnym w S., który rozpoznał apelację pełnomocnika wnioskodawcy od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 5 marca 2010 r. w przedmiocie odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. W toku postępowania apelacyjnego, wnioskodawca nie składał wniosku o wyłączenie tych sędziów, ani wymienieni sędziowie nie złożyli żądania wyłączenia. W kasacji skarżący wyjaśnił, że wnioskodawca nie złożył przedmiotowego wniosku, gdyż z uwagi na upływ czasu, nie pamiętał już imion i nazwisk sędziów orzekających w kwestii prze-

dłużenia tymczasowego aresztowania. Dlatego też nie zostało wydane postanowienie w kwestii ich wyłączenia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k. Jako argument wskazano, że niedopuszczalne jest w kasacji konstruowanie zarzutu opartego na kontestowaniu zachowania sędziego, który powinien być – zdaniem skarżącego – złożyć żądanie jego wyłączenia (art. 42 § 1 k.p.k.). Kontroli kasacyjnej nie podlega bowiem inicjatywa sędziego (ściślej rzecz ujmując: brak jego inicjatywy), lecz orzeczenie sądu (por. postanowienie SN z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008, z. 6, poz. 51). W tej kwestii Sąd Najwyższy wyraził też odmienny pogląd, że zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. może być skutecznie złożony w postępowaniu kasacyjnym, jeżeli strona złożyła wniosek o wyłączenie sędziego sądu odwoławczego w tym trybie i nie został on uwzględniony, albo strona dowiedziała się o przyczynie tego wyłączenia po wydaniu wyroku w sądzie drugiej instancji, bądź też sędzia, któremu znane były powody wyłączenia, nie złożył stosownego żądania o wyłączenie (art. 42 § 1 k.p.k.), a strona nie skorzystała z prawa złożenia wniosku (por. wyrok SN z dnia 22 października 2002 r., II KK 202/02, Lex nr 56092). To stanowisko opiera się na założeniu, że niezależnie od braku wniosku o wyłączenie, sędzia nie czekając na wniosek strony o wyłączenie go, sam powinien zażądać takiego wyłączenia (por. uchwałę SN z dnia 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989, z. 3-4, poz. 24).

Sąd Najwyższy w tym składzie wyraża pogląd, że niezłożenie przez sędziego żądania wyłączenia, gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 41 § 1 k.p.k., może stanowić podstawę zarzutu kasacyjnego. Należy bowiem stwierdzić, że skoro sędzia jest zobowiązany orzekać bezstronnie (art. 66 u.s.p.) oraz unikać wszystkiego, co mogłoby osłabić zaufanie do jego bez-

stronności (art. 82 § 2 u.s.p.), to w okolicznościach wskazujących na konieczność złożenia przez sędziego żądania wyłączenia, brak inicjatywy sędziego stanowi naruszenie tych obowiązków, a w konsekwencji obrazę art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. Zauważyć również trzeba, że we wskazanych orzeczeniach Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 10 marca 1979 r., II KZ 25/79, uchwała z dnia 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89), kategorycznie stwierdza się, że sędzia biorący udział w jakimkolwiek stadium postępowania karnego w podejmowaniu postanowień w kwestii tymczasowego aresztowania określonej osoby, podlega wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. od udziału w rozstrzygnięciu wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie tej osoby. Oznacza to, że w takiej sytuacji, sędzia zawsze powinien ulec wyłączeniu od orzekania. Tym samym, gdy strona nie złoży wniosku o wyłączenie, obowiązkiem sędziego jest złożenie żądania wyłączenia. Należy w związku z tym wyrazić pogląd, że sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 § 4 k.p.k.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie wskazuje się, że adresem normy powinnościowej, określonej w art. 41 § 1 k.p.k., jest także sędzia, którego wskazane w tym przepisie okoliczności dotyczą, jak i skład sądu właściwy do rozpoznania żądania sędziego o jego wyłączenie od udziału w sprawie lub też wniosku strony o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., a także skład sądu, który na etapie postępowania odwoławczego powołany jest do oceny, czy procedowanie w tym względzie przed sądem pierwszej instancji przebiegało prawidłowo. Dlatego też w pierwszej kolejności sędzia, który uzna, że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 41 § 1 k.p.k., powinien sam zgłosić żądanie wyłączenia (por. uchwałę SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 39, E. Skrętowicz:

*Iudex inhabilis i iudex suspectus* w polskim procesie karnym, Lublin 1994, s. 56-57; K. Papke-Olszauskas: Wyłączenie uczestników procesu, Gdańsk 2007, s. 180 – 185).

W realiach rozpoznawanej sprawy wnioskodawca nie wiedział, że zachodziła przyczyna wyłączenia dwóch sędziów od rozpoznania sprawy. Nie złożył więc wniosku o ich wyłączenie. Zauważyć jednak należy, że art. 41 § 2 k.p.k. wprowadza dla strony termin do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, tj. do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego, co *lege non distinguente*, dotyczy również rozpoczęcia apelacyjnego przewodu sądowego (art. 453 § 1 k.p.k.), ale tylko wówczas, gdy przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma przed rozpoczęciem przewodu. W takiej bowiem sytuacji, wniosek zgłoszony po rozpoczęciu przewodu, sąd pozostawia bez rozpoznania. Natomiast, gdy przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma po rozpoczęciu przewodu sądowego, to ustawodawca nie wskazuje terminu do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego. W takiej sytuacji, strona powinna wystąpić z wnioskiem niezwłocznie po uzyskaniu wiadomości o okoliczności mogącej stanowić podstawę wyłączenia, a na pewno do czasu wydania orzeczenia, bo tylko wówczas może doprowadzić do wyłączenia sędziego od rozstrzygnięcia w sprawie. Z drugiej jednak strony, art. 42 § 1 k.p.k. przewiduje wyłączenie sędziego także na jego żądanie oraz z urzędu. Przyjąć należy – *verba legis* – art. 42 § 1 k.p.k. – że dopuszczalne jest także postępowanie sądu z urzędu, gdy stwierdzi, iż w stosunku do uczestniczącego w składzie orzekającym sędziego lub ławnika zachodzi okoliczność z art. 41 § 1 k.p.k., a nie złożył on żądania wyłączenia. W takim wypadku, nawet gdyby strona złożyła spóźniony, w świetle art. 41 § 2 k.p.k., wniosek o wyłączenie sędziego, to choć pozostawiany jest on bez rozpoznania, niemniej jednak, gdy podnoszone wątpliwości są uzasadnione, sąd z urzędu powinien wyłączyć sędziego od orzekania (por. R. Kmiecik: Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Prawo 1999, nr 11-12, s.

25 – 26). Oznacza to, że sędzia oraz członkowie składu orzekającego, mają obowiązek czuwania nad zachowaniem bezstronności orzekania. Niedopełnienie tego obowiązku powoduje, że strona może podnieść zarzut zaniechania podjęcia inicjatywy zmierzającej do wyłączenia sędziego, jeżeli wykaze, że rzeczywiście zachodziły uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, wymagające złożenia przez sędziego żądania lub wyłączenia go z urzędu. Prowadzi to do wniosku, że niezłożenie przez sędziego żądania albo niewyłączenie sędziego z urzędu, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, stanowi naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k., co może zostać podniesione przez stronę np. w apelacji i jako zarzut procesowy wymaga wykazania, że to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) [por. uchwałę SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 39; E. Skrętowicz: op. cit. s. 61, T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 184]. W konsekwencji, także kontroli kasacyjnej może zostać poddana kwestia wypełnienia przez sędziego obowiązku złożenia żądania wyłączenia lub niewyłączenia sędziego z urzędu (art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.).

Dlatego też w realiach rozpoznawanej sprawy niezłożenie przez dwóch sędziów Sądu Apelacyjnego w S. żądania wyłączenia, z uwagi na wcześniejsze orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, stanowi uchybienie o charakterze rażącym, gdyż przyczyna wyłączenia, w świetle wskazanego orzecznictwa i poglądów doktryny, była ewidentna. Zważywszy nadto, że naruszenie tych przepisów godzi w realizację dyrektywy wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak i w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także w art. 4 k.p.k., to tego rodzaju uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku (por. wyrok TK z dnia 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004/7/67).

Z tych też względów zaskarżony wyrok został uchylony a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Uwzględnienie wskazanego uchybienia było wystarczające do rozpoznania kasacji. Tym samym rozpoznanie pozostałych podniesionych uchybień, z wyjątkiem zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., który uznano za niezasadny, byłoby przedwczesne dla dalszego toku postępowania. Dlatego też na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., Sąd Najwyższy odstąpił od rozpoznania innych, wskazanych w kasacji, uchybień.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.