

POSTANOWIENIE Z DNIA 21 LIPCA 2011 R.

I KZP 6/11

W składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego (art. 41 § 2 k.p.k.) może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy.

*Przewodniczący: sędzia SN J. Szewczyk.*

*Sędziowie SN: M. Laskowski, D. Świecki (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy w sprawie Marcina O. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 21 lipca 2011 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. postanowieniem Sądu Apelacyjnego w L. z dnia 30 marca 2011 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy w składzie sądu podejmującego decyzję procesową w trybie art. 41 § 2 k.p.k. o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku strony o wyłączenie sędziego po rozpoczęciu przewodu sądowego może brać udział sędzia, którego dotyczy wniosek o wyłączenie?”

postanowił odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Apelacyjny w L. na rozprawie odwoławczej w dniu 30 marca 2011 r. postanowił odroczyć rozprawę i na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przekazać do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, którego treść zamieszczona została w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Apelacyjny w L. wskazał, że w apelacjach obrońców oskarżonych postawiono m. in. zarzut obrazy art. 41 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 § 3 i 4 k.p.k., przez nierozpoznanie wniosku obrońcy o wyłączenie sędziego w sposób prawidłowy i pozostawienie go bez rozpoznania z uwagi na to, że został zgłoszony po terminie, podczas gdy przyczyna wyłączenia powstała dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, co obligowało sąd do merytorycznego rozpoznania zgłoszonego wniosku, a także powstrzymania się przez sędziego od udziału w sprawie. Sąd Apelacyjny w L. podniósł, że wykładnia przepisów art. 41 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 § 3 i 4 k.p.k. nie była dotychczas przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, natomiast w praktyce orzeczniczej przepisy te stosowane są w różny sposób, wynikający z odmiennej ich interpretacji. Zdaniem tego Sądu kontrowersje budzi ustawowe wyrażenie „pozostawia się bez rozpoznania”, albowiem ustawodawca w art. 41 § 2 k.p.k. nie wskazał jednoznacznie podmiotu uprawnionego do wydania takiej decyzji, a w szczególności nie rozstrzygnął kategorycznie, czy w składzie sądu podejmującego decyzję procesową w trybie art. 41 § 2 k.p.k. może brać udział sędzia, którego dotyczy wniosek o wyłączenie. Sąd Apelacyjny w L. przedstawił dwa stanowiska prezentowane w orzecznictwie sądów powszechnych odnośnie do interpretacji wymienionych przepisów. Pierwsze, że decyzję może podjąć sąd z udziałem sędziego, którego wniosek dotyczy, gdyż pozostawienie bez rozpoznania nie jest „orzekaniem w kwestii wyłączenia”, o czym mowa w art. 42 § 4 k.p.k. Drugie, że wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony po rozpoczęciu przewodu sądowego kierowany jest na posiedzenie celem rozpoznania przez sąd bez udziału sędzie-

go, którego dotyczy wyłączenie, a który stosownie do art. 42 § 3 k.p.k. powstrzymuje się od udziału w sprawie. Po dokonaniu analizy tych dwóch wariantów procedowania, Sąd Apelacyjny w L. stwierdził, że opowiada się za drugim z przedstawionych poglądów.

W pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały podnosząc, że treść uzasadnienia pytania prawnego wyraźnie wskazuje, iż Sąd Apelacyjny w L. posiada własne zdanie w kwestii przez siebie sformułowanej, a pytanie zadane Sądowi Najwyższemu ma na celu jedynie upewnienie się co do słuszności swojego stanowiska. Zdaniem prokuratora, już sam ten fakt uzasadnia odmowę udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie prawne. Jednak, co istotniejsze, w opinii prokuratora przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne nie ma znaczenia dla rozpoznania apelacji złożonych przez obrońców, albowiem nawet gdyby przyjąć zasadność wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w L. poglądu, to stwierdzone uchybienie nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Dlatego też, zdaniem prokuratora, w pierwszej kolejności Sąd ten powinien rozważyć, czy przyczyna dotycząca wyłączenia sędziego rzeczywiście powstała przed otwarciem przewodu sądowego, natomiast gdyby zaistniała po otwarciu przewodu, to czy nierozpoznanie skutecznie złożonego wniosku o wyłączenie sędziego, mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rację należy przyznać stanowisku zaprezentowanemu we wniosku pisemnym prokuratora Prokuratury Generalnej, że brak jest podstaw do podjęcia uchwały. W orzecznictwie i doktrynie wskazuje się, że wystąpienie przez sąd odwoławczy z tzw. zagadnieniem prawnym może nastąpić m. in. tylko wówczas, gdy zachodzą wątpliwości sądu zadającego pytanie co do wykładni prawa, których samodzielnie nie potrafi wyjaśnić. Dlatego też, gdy sąd odwoławczy posiada własny pogląd na przedstawione zagadnienie

prawne, to w takiej sytuacji zadane pytanie nie zmierza do wyjaśnienia wątpliwości co do wykładni prawa, a jedynie do uzyskania swoistej akceptacji Sądu Najwyższego dla własnego stanowiska (por. m. in. uzasadnienia postanowień SN z dnia: 17 października 1996 r., I KZP 24/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 7; 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, z. 8, poz. 65; R. A. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 264 – 299 i 352 – 371).

Nie jest również spełniony warunek relewantności zagadnienia prawnego w danej sprawie. Wskazać bowiem należy, że art. 41 § 2 k.p.k. uprawnia do pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego tylko wówczas, gdy przyczyna wyłączenia stała się stronie wiadoma przed rozpoczęciem przewodu sądowego, a wniosek został zgłoszony po jego rozpoczęciu. Natomiast, gdy taka okoliczność ujawniła się po otwarciu przewodu sądowego, to wniosek powinien zostać skierowany do rozpoznania. W realiach tej sprawy należy więc w pierwszej kolejności ustalić, czy taka sytuacja miała miejsce. Treść uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego w L. wskazuje, że ta okoliczność nie była przedmiotem rozważań. Jest ona jednak istotna, gdyż w wypadku stwierdzenia, że art. 41 § 2 k.p.k. nie miał zastosowania, to problem nie sprowadza się do wykładni tego przepisu i art. 42 § 3 i 4 k.p.k., ale do oceny uchybienia w postaci nierozpoznania skutecznie złożonego wniosku o wyłączenie sędziego i wpływu tego uchybienia na treść wydanego wyroku, co już podlega samodzielnej ocenie sądu odwoławczego (art. 8 § 1 k.p.k.).

Jednakże, pomimo wskazanych przeszkód do podjęcia uchwały, Sąd Najwyższy uznał, że praktyczne znaczenie przedstawionego w pytaniu prawnym zagadnienia wymaga poczynienia kilku uwag.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii organu procesowego uprawnionego do wydania decyzji o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. W art. 41 § 2 k.p.k. nie został bowiem

wskazany ani organ procesowy, ani też forma jego decyzji. Brak tego ostatniego wskazania daje podstawę do odwołania się do treści art. 93 § 2 k.p.k. Zgodnie z wyrażoną tam zasadą, gdy ustawa nie wymaga wydania postanowienia, prezes sądu, przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego albo upoważniony sędzia wydają zarządzenia. W oparciu o ten przepis należałoby więc stwierdzić, że organem uprawnionym do pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego jest prezes sądu, co oznacza, że taka decyzja zapada w formie zarządzenia. Jednakże wskazana w art. 41 § 2 k.p.k. treść decyzji uzasadnia odwołanie się do innych przepisów Kodeksu postępowania karnego odnoszących się do rozstrzygnięcia o „pozostawieniu bez rozpoznania”. Z przepisów tych wynika, poza art. 153 § 4 k.p.k., że ustawodawca wymienia „sąd”, jako organ wydający taką decyzję albo wskazuje, że taka decyzja zapada w formie postanowienia. Przywołać tu należy przepisy dotyczące powództwa cywilnego (np. art. 63 § 2 k.p.k., art. 65 § 3 k.p.k.), a zwłaszcza art. 383 k.p.k., w którym analogicznie, jak w sytuacji opisanej w art. 41 § 2 k.p.k., uchybienie terminu związanego z otwarciem przewodu sądowego powoduje, że sąd pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania. Wymienić również trzeba przepisy dotyczące postępowania odwoławczego – art. 430 § 1 i art. 432 k.p.k., postępowania kasacyjnego – art. 531 k.p.k., postępowania o wznowienie postępowania – art. 547 § 1 k.p.k., postępowania w przedmiocie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego – art. 550 § 3 k.p.k., czy postępowania o ułaskawienie – art. 560 § 2 i art. 566 k.p.k. Odwołanie się do wskazanych przepisów poprzez wykładnię systemową daje podstawę do ogólnego stwierdzenia, że rozstrzygnięcie o pozostawieniu bez rozpoznania, ustawodawca powierzył sądowi. Dlatego też również w trybie art. 41 § 2 k.p.k., sąd powinien orzekać o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia także wykładnia funkcjonalna. Wydanie takiej decyzji wymaga bowiem uprzed-

niego zbadania, kiedy powstała lub stała się stronie wnioskującej wiadoma przyczyna wyłączenia. Powinien to uczynić sąd, skoro w trybie art. 97 k.p.k. może w tym zakresie przeprowadzić czynności sprawdzające.

W doktrynie wyrażono również pogląd, że o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego orzeka sąd w formie postanowienia [por. E. Skrętowicz: *Iudex inhabilis* i *iudex suspectus* w polskim procesie karnym, Lublin 1994, s. 57; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2011, s. 339; R. A. Stefański: Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym (w:) Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Prof. E. Skrętowiczowi pod red. I. Nowikowskiego, Lublin 2007, s. 444; M. Siwek: Wyłączenie sędziego na wniosek w kodeksie postępowania karnego, WPP 2002, nr 2, s. 62].

W następnej kolejności należy rozważyć, czy w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy. Zacząć trzeba od analizy art. 42 § 4 k.p.k., który stanowi, że poza wypadkiem określonym w art. 42 § 2 k.p.k. o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie; w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. Zawarty w tym przepisie zakaz orzekania przez sędziego, którego wniosek o wyłączenie dotyczy, odnosi się do „kwestii wyłączenia”. Przedstawiając swój pogląd co do tego zagadnienia, Sąd Apelacyjny w L. stwierdził, że pozostawienie wniosku bez rozpoznania jest „orzekaniem w kwestii wyłączenia”, skoro przed podjęciem decyzji o dopuszczalności wniosku o wyłączenie sędziego trzeba ocenić, kiedy powstała przyczyna wyłączenia, czy też kiedy strona dowiedziała o tej przyczynie. Możliwe jest także prowadzenie na te okoliczności czynności sprawdzających w trybie art. 97 k.p.k. W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego w L., gdyby o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłąc-

czenie sędziego orzekał sędzia, którego wniosek dotyczy, to zachodzi niebezpieczeństwo, że stronniczy sędzia, w swojej własnej sprawie, decydowałby o dopuszczalności złożenia wniosku, a tym samym o swojej bezstronności. Wskazano nadto, że w art. 42 § 3 k.p.k. ustawodawca formułując nakaz „powstrzymania się od udziału w sprawie” odwołuje się do całego przepisu art. 41, a nie tylko do § 1, a zatem nakazuje sędziemu, co do którego złożono wniosek o wyłączenie, powstrzymanie się od udziału w sprawie, zarówno wtedy, gdy wniosek złożono przed rozpoczęciem przewodu sądowego, jak i wówczas, gdy wniosek zgłoszono po jego rozpoczęciu.

Przedstawione powyżej stanowisko nie jest jednak trafne. Na początku należy stwierdzić, że zawarty w art. 41 § 2 k.p.k. zwrot o „pozostawieniu bez rozpoznania” oznacza bezskuteczność złożenia wniosku, co powoduje zakaz jego merytorycznego rozpoznania przez organ procesowy (por. E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 60; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 184). Natomiast użyty w art. 42 § 4 k.p.k. zwrot „w kwestii wyłączenia” jest tożsamy z określeniem „w przedmiocie wyłączenia”. Z takimi określeniami ustawodawca wiąże uprawnienie do merytorycznego orzekania, albowiem znaczenie językowe słowa „kwestia”, to „sprawa wymagająca rozstrzygnięcia, załatwienia” (por. T. Szymczak red.: Słownik języka polskiego, t. I, Warszawa 1978, s. 1100). Dlatego też przewidziany w art. 42 § 4 k.p.k. zakaz orzekania w kwestii wyłączenia przez sędziego, którego wniosek dotyczy, odnosi się do merytorycznego rozpoznania wniosku. Natomiast nie ma zastosowania, jeżeli zostanie stwierdzone, że wniosek z przyczyn wskazanych w art. 41 § 2 k.p.k., należy pozostawić bez rozpoznania. Wtedy nie jest to orzekanie w kwestii wyłączenia sędziego, ale co do wniosku o wyłączenie, czyli w kwestii powstania przyczyny wyłączenia lub powzięcia przez stronę wiadomości o przyczynie wyłączenia. Za takim stanowiskiem przemawia dodatkowo argument z art. 40 § 3 k.p.k. Wskazano w nim, że sędzia, który brał udział w wydaniu orzecze-

nia objętego wnioskiem o wznowienie lub zaskarżonego w trybie kasacji, nie może orzekać co do tego wniosku lub tej kasacji. Na gruncie tego przepisu w orzecznictwie przyjmuje się, że zakaz ten obejmuje nie tylko orzekanie w przedmiocie merytorycznej zasadności, ale również wydanie orzeczeń „blokujących” rozpoznanie np. o pozostawieniu bez rozpoznania (por. postanowienia SN z dnia: 26 sierpnia 1996 r., II KZ 34/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 63; 29 sierpnia 1996 r., V KZ 29/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 64). Natomiast w art. 42 § 4 k.p.k. ustawodawca użył zwrotu „w kwestii wyłączenia”, a nie „co do wyłączenia”. Przepis ten nie obejmuje więc kwestii „blokujących” rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego.

Tak też przyjmuje się w doktrynie [por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 339, R. A. Stefański (w:) *Problemy...*, *op. cit.*, s. 447; M. Siwek, *op. cit.*, s. 62].

Nie można też podzielić zasadności argumentu Sądu Apelacyjnego w L., że skoro ustawodawca w art. 42 § 3 k.p.k. odwołał się do „całego” przepisu art. 41 k.p.k., a nie tylko do § 1, to nakaz powstrzymania się od udziału w sprawie przez sędziego, co do którego złożono wniosek o wyłączenie, obejmuje także sytuację, gdy wniosek należy pozostawić bez rozpoznania z przyczyn wskazanych w § 2. Trzeba bowiem zauważyć, że taki sposób odesłania wiąże się z zastosowaną techniką legislacyjną, bo także w art. 42 § 2 k.p.k. ustawodawca wskazał „cały” art. 40, choć podstawy wyłączenia sędziego wynikają z § 1 i 3. Istotniejsza jest jednak wykładnia funkcjonalna tego przepisu. W doktrynie wskazuje się, że art. 42 § 3 k.p.k. ma zastosowanie, gdy zachodzi konieczność merytorycznego rozpoznania wniosku, co może nastąpić tylko wówczas, gdy został złożony w terminie [por. R. A. Stefański (w:) *Problemy...*, *op. cit.*, s. 442]. Trzeba również zwrócić uwagę na związaną z tym przepisem ekonomikę procesową, gdyż w wypadku zasadnego wniosku, wyłączenie sędziego powoduje ponowne rozpoznanie sprawy z udziałem innego sędziego. Z tego też względu, wynikający z art. 42 §



3 k.p.k. obowiązek powstrzymania się sędziego od udziału w sprawie ma swoje uzasadnienie tylko wtedy, gdy wniosek o jego wyłączenie w ogóle podlega rozpoznaniu, a więc gdy został skutecznie złożony. Natomiast, gdy zachodzi podstawa do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, nie ma zasadniczych racji, aby sędzia nie mógł brać udziału w wydaniu takiego orzeczenia.

Biorąc to wszystko pod uwagę należy stwierdzić, że w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego (art. 41 § 2 k.p.k.) może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy.