



JACEK KOSONOGA

Glosa

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2010 r. III KK 40/10¹

Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela publicznego występował jego krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej w stopniu określonym w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. Wskazana przyczyna wyłączenia powstaje również wtedy, gdy udział takiej osoby w takim charakterze ograniczony był do postępowania incydentalnego.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy poruszył interesującą kwestię wyłączenia sędziego od udziału w sprawie z uwagi na pokrewieństwo ze stroną procesową. *Prima facie* wydawać by się mogło, że zagadnienie to nie powinno nasuwać większych wątpliwości interpretacyjnych albowiem opiera się na jednoznacznych przesłankach. Sprawa, która zawiśła przed Sądem Najwyższym dowodzi jednak, że problematyka ta jest bardziej złożona, a zaprezentowana przez najwyższą instancję sądową teza inspiruje do bliższych rozważań.

W analizowanym postępowaniu w czasie rozpoznawania sprawy przez sąd rejonowy, na posiedzeniu przed sądem okręgowym prowadzonym w przedmiocie rozpoznania zażalenia na przedłużenie tymczasowego aresztowania, urząd prokuratorski reprezentował brat sędziego, który następnie w przedmiotowej sprawie wydał wyrok w pierwszej instancji. Powstała w związku z tym wątpliwość na ile okoliczność ta przesądza o przyjęciu, że w postępowaniu głównym sędzia orzekał jako *iudex inhabilis*. Ostatecznie Sąd Najwyższy rozpoznający kasację opartą na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. przyjął, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela publicznego występował jego krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej w stopniu określonym w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. Wskazana przyczyna wyłączenia powstaje również wtedy, gdy udział takiej osoby w takim charakterze ograniczony był do postępowania incydentalnego.

¹ OSNKW 2010, nr 10, poz. 91.

Jest to pogląd dyskusyjny i skłaniający do polemiki. Jak się wydaje, kwestia ta nie przedstawia się tak jednoznacznie, a z pewnością pozwala na zaprezentowanie innego punktu widzenia.

Z instytucją wyłączenia sędziego powszechnie wiąże się trzy podstawowe funkcje². Po pierwsze, co oczywiste, służy ona zapewnieniu bezstronności orzekania, albowiem eliminuje sytuacje, w których sędzia mógłby kierować się interesem własnym lub interesem osób bliskich, przez co jego decyzja procesowa pozbawiona byłaby obiektywizmu. Po drugie, chodzi o potrzebę utwierdzenia zaufania społecznego do bezstronności sądu. Nie ulega wątpliwości, że sędzia to zawód zaufania publicznego, a sprawowanie przez sędziów wymiaru sprawiedliwości podlega społecznej ocenie, na którą wpływa również to, w jaki sposób ukształtowano procesową konstrukcję wyłączenia sędziego od udziału w sprawie³. Po trzecie wreszcie, nie można tracić z pola widzenia i tej perspektywy, że wyłączenie sędziego leży w interesie samych sędziów, w tym sensie, że eliminuje konflikt w sumieniu sędziego, jaki mógłby powstać w związku ze sprzecznością w danej sprawie interesu własnego lub osób mu bliskich z interesem wymiaru sprawiedliwości⁴. Z teoretycznego punktu widzenia przesłanka wyłączenia z uwagi na pokrewieństwo sędziego ze stroną procesową realizuje wszystkie wymienione funkcje. Nie tylko eliminuje możliwość sugerowania się sędziego interesem bliskiej mu osoby, ale również wzmacnia społeczne poczucie sprawiedliwości oraz zapewnia sędziemu komfort orzekania, gdyż pozwala na wyłączenie się od udziału w rozpoznawaniu tego rodzaju spraw.

Omawiana przesłanka należy do grupy przepisów powodujących wyłączenie sędziego z mocy prawa (art. 40 k.p.k.)⁵. Konsekwencje procesowe ich naruszenia są daleko idące. Branie udziału w wydaniu orzeczenia przez takiego sędziego stanowi bezwzględna przesłankę odwoławczą (art. 439 § 1 k.p.k.), a tym samym

² Szerzej zob. m.in. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007, s. 52 i n.; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego w polskiej procedurze karnej*, Warszawa 1986, s. 7; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 6; tenże, *Wyłączenie sędziego na podstawie art. 37 k.p.k.*, NP 1968, nr 7–8, s. 1176; L.K. Paprzycki, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym – po latach*, (w:) I. Nowikowski (red.), *Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 389 i n.; W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jego gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 284 i n.; zob. również Z. Najgebauer, *Problematyka wyłączenia sędziego w świetle orzecznictwa i piśmiennictwa*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1965, nr 2, s. 42 i n.; E. Skrętowicz, *Podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa w świetle orzecznictwa i doktryny*, Annales UMCS 1970, nr 16, s. 333 i n.

³ Szerzej zob. Z. Świda, *Sędzia jako zawód szczególnego zaufania społecznego – wymogi i uprawnienia*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011, s. 509–521; W. Jasiński, *Bezstronność sądu...*, s. 79 i n.; R. Łyczzywek, *Zarzut iudicis suspecti w k.p.k.*, NP 1961, nr 11, s.1398.

⁴ Szerzej zob. J.R. Kubiak, *Psychologiczny mechanizm podejmowania decyzji sądowych w postępowaniu karnym (podstawowe problemy)*, ZNIBPS 1978, nr 8, s. 3 i n.

⁵ Szerzej na temat charakteru prawnego przesłanek wyłączenia sędziego zob. m.in. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników...*, s. 5273-96; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego...*, s. 9 i n.; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus...*, s. 17 i n.; R. Kmiecik, *Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, s. 21 i n.

podstawę kasacyjną (art. 523 § 1 k.p.k.). Jest to również przesłanka do wznowienia postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.). Stąd też w doktrynie i orzecnictwie powszechnie eksponuje się potrzebę ścisłej wykładni art. 40 k.p.k.⁶. Są to regulacje wyjątkowe, ograniczające zasadę, że każdy sędzia właściwego sądu jest uprawniony do rozpoznania sprawy, która do niego wpłynęła. Uwagi te należy odnieść także do analizowanego przypadku. Nie jest tu oczywiście problematyczne samo pokrewieństwo. Termin ten nie budzi wątpliwości, a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie w postępowaniu incydentalnym występował brat sędziego rozpoznającego sprawę w jej głównym nurcie. Kontrowersyjność poglądu Sądu Najwyższego polega na zbyt szerokiej wykładni pojęcia „strona postępowania” w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.

Przed wszystkim nie do końca przekonujące jest twierdzenie, iż stroną postępowania głównego w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. jest prokurator występujący w postępowaniu incydentalnym, w tym także dotyczącym tymczasowego aresztowania. Status strony w analizowanej sprawie należałoby ustalać z perspektywy sądu, który aktualnie proceduje. Stąd też prokurator występujący w postępowaniu zażaleniowym nie może być uznany za stronę postępowania głównego. W efekcie w ogóle nie brał on udziału w postępowaniu prowadzonym przez swojego krewnego, a jedynie uczestniczył w postępowaniu dotyczącym wydanej już przez niego decyzji procesowej. W tym zaś aspekcie (dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania) postępowanie zostało przeprowadzone i zakończone bez udziału krewnego.

Co prawda Sąd Najwyższy zasadnie zauważa, że art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. nie uzależnia przymiotu strony od zakresu lub stadium występowania w określonym charakterze w toku postępowania karnego, niemniej, jak się wydaje, taka interpretacja może prowadzić do niezamierzonych przez ustawodawcę konsekwencji. Oznaczałoby to bowiem, że sędzia wydający wyrok w I instancji orzeka jako *iudex inhabilis* z uwagi na to, że następnie apelację lub kasację od tego orzeczenia wniósł jego krewny. Trudno w tym przypadku bronić tezy, że okoliczność ta mogła mieć wpływ na bezstronność sędziego. Okoliczności powodujące wyłączenie powinny być uprzednie w stosunku do wydanej decyzji procesowej, w przeciwnym razie odpada *ratio* tej instytucji, czyli zapewnienie bezstronności orzekania.

Jest to również przejaw rozszerzającej wykładni art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. co przeczy wspomnianemu już zakazowi jej stosowania wobec regulacji o charakterze wyjątkowym. Przepisy ustanawiające wyjątek obowiązują bowiem tylko w takim

⁶ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 20; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników...*, s. 108; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 174–175; post. SN z dnia 14.01.2009 r., V KK 285/08, Lex nr 485035; post. SN z dnia 13.06.2007 r., V KK 15/07, KZS 2007 nr 12, poz. 24; post. SN z dnia 11.12.2002 r., V KK 135/02, OSNKW 2003 nr 3–4, poz. 36 por. jednak A. Murzynowski, *Głosa do post. SN V KO 18/63, PiP 1964, nr 5–6, s. 971–972*; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego...*, s. 11; tenże, *Instytucja wyłączenia sędziego w polskim procesie karnym*, NP 1986, nr 9, s. 62; uchw. SN z dnia 20.06.1991 r., I KZP 10/91, OSP 1992, nr 1, poz. 10, uchw. SN z dnia 29.01.1987 r., OSNKW 1987, nr 3–4, poz. 27.

zakresie, jaki wynika z ich treści i nie mogą być w drodze zabiegów interpretacyjnych rozciągane na sytuacje podobne lub zbliżone (*exceptiones non sunt extendendae*)⁷. Wydaje się zatem, że w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. chodzi o stronę aktualnie prowadzonego postępowania, ustalaną każdorazowo w relacji do konkretnego sędziego je prowadzącego. O wyłączeniu decyduje indywidualna cecha, którą posiada prokurator jako uczestnik postępowania sądowego (pokrewieństwo, małżeństwo), nie zaś prokuratura jako jednostka organizacyjna i bez znaczenia pozostaje tu zasada indyferencji, na którą powołuje się Sąd Najwyższy. Każdy inny przypadek powinien być natomiast oceniany przez pryzmat art. 41 k.p.k.

Można mieć także pewne wątpliwości co do wysuwanych przez Sąd Najwyższy argumentów celowościowych. W szczególności nie do końca przekonuje twierdzenie, że w analizowanym postępowaniu – uwzględniając *ratio legis* przepisów dotyczących wyłączenia z mocy prawa – należy przyjąć, że zagrożony został obiektywizm sędziego przedłużającego stosowanie tymczasowego aresztowania. Rzecz bowiem w tym, że w momencie orzekania sędzia ten nie mógł wiedzieć, że w postępowaniu odwoławczym z ramienia prokuratury weźmie udział jego brat, skoro na tym etapie nie była nawet jeszcze przesądzona kwestia zaskarżenia tego postanowienia. Trudno zatem przyjąć, że okoliczność która nastąpiła po wydaniu orzeczenia, a o której sędzia je wydający nie zdawał sobie sprawy, mogła mieć wpływ na jego stronnictwo. Sędzia nie mógł więc kierować się osobistymi uprzedzeniami skoro przesłanki uzasadniające taką postawę nie wystąpiły w jego świadomości. Podobnie należałoby ocenić zależność pomiędzy występowaniem krewnego przed sądem rozstrzygającym kwestię incydentalną a obiektywizmem sędziego wydającego decyzję kończącą postępowanie w jego głównym nurcie. Wydaje się, że kwestia przedłużenia środka przymusu, mającego zapewnić prawidłowy tok postępowania, pozostaje bez wpływu na przesłanki, którymi kieruje się sąd wyrokujący. Warto także zwrócić uwagę, że ustawa nie wprowadza przesłanki wyłączenia z mocy prawa w sytuacji, gdy zażalenie na postanowienie w kwestii incydentalnej rozpoznaje krewny sędziego, który je wydał. Skoro zatem w takim układzie procesowym sędzia nie podlega wyłączeniu, to tym bardziej nie powinno to nastąpić w analizowanym przypadku. Problem ten bardziej dotyczy prokuratora, który musiał liczyć się z tym, że zażalenie zostało złożone na postanowienie wydane przez jego brata. W żadnym jednak razie nie można się

⁷ Np. uchw. SN z dnia 30.09.2003 r., I KZP 26/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 82, post. SN z dnia 11.12. 2002 r., V KK 135/02, OSNKW 2003, nr 3-4, poz. 36, post. SN z dnia 10.03.1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 63; nie jest to problem nowy, w starszej literaturze i orzecznictwie zob. chociażby M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 108–109; Ś. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 157; A. Mogilnicki, *Wyłączenie sędziego karnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1932, nr 33, s. 461; uchw. SN z dnia 19.11.1982 r., VI KZP 24/82, OSNKW 1983, nr 3, poz. 16, wyr. SN z dnia 29 kwietnia 1982 r., II KR 78/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 76, uchw. SN z dnia 30.04.1969 r., VI KZP 54/68, OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 78, uchw. SN z dnia 8.05.1969 r., VI KZP 39/68, NP 1969, nr 7–8, s. 1309–1310; zob. również J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, RPEiS 1965, nr 1, s. 127 i n.

zgodzić, że względy celowościowe przesadzają o tym, że w analizowanym układzie procesowym sędzia występował jako *iudex inhabilis*.

Przesłanka wyłączenia, o jakiej mowa w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k., zachodziłaby natomiast, jeżeli bratem prokuratora występującego w postępowaniu odwoławczym był sędzia rozpoznający zażalenie nie zaś sędzia wydający postanowienie. Z perspektywy tego pierwszego prokurator będący krewnym jest stroną, istnieje zatem możliwość kierowania się względami pozamerytorycznymi podczas rozpoznawania sprawy.

Na marginesie zauważyć należy, że w orzecznictwie kilkakrotnie odnoszono się do innej kwestii związanej pośrednio z analizowanym problemem. Chodzi o sytuację, gdy w toku postępowania przygotowawczego czynności przeprowadzał prokurator pozostający w stosunku do sędziego rozpoznającego sprawę w relacji, o jakiej mowa w art. 40 § 1 pkt 2 lub pkt 3 k.p.k., który jednak nie występował następnie w postępowaniu sądowym jako oskarżyciel publiczny. Jeszcze pod rządami poprzednich kodyfikacji podnoszono, że oskarżycielem w rozumieniu art. 34 § 1 lit. b) k.p.k. (ob. art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.) jest nie tylko ten oskarżyciel, który wnosił oskarżenie i popierał je przed sądem, ale również i ten, który prowadził śledztwo lub dochodzenie w tej sprawie⁸ bądź sporządził i podpisał akt oskarżenia, chociaż sam nie wnosił tego aktu oskarżenia i nie popierał go osobiście przed sądem⁹. Twierdzono nawet, że niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania w danej sprawie małżonek sędziego wykonywał funkcje prokuratorskie, sędzia ten jest wyłączony od udziału w sprawie¹⁰. Judykаты te zyskały aprobatę sądu orzekającego w niniejszej sprawie, chociaż z uwagi na zbyt szeroką wykładnię art. 40 k.p.k. wydają się kontrowersyjne. W przytoczonych sprawach prokurator w ogóle nie wystąpił jako strona procesowa, ale organ procesowy, co zasadnie zostało podniesione w krytycznych polemikach glosatorskich¹¹.

W orzecznictwie sądowym zauważalne są zatem wyraźne tendencje do zbyt szerokiej wykładni art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k., którą trudno pogodzić z wymogiem ścisłej interpretacji przepisów wyjątkowych. Taki kierunek przyjął również Sąd w niniejszej sprawie. Stąd też, zdając sobie sprawę z kontrowersyjności zagadnienia, głosowane orzeczenie ocenić należy jednak bardziej krytycznie niż aprobująco.

⁸ Uchw. SN z dnia 6.08.1965 r. VI KZP 25/65, OSNKW 1965, poz. 118.

⁹ Uchw. SN z dnia 20.12.1972 r. I KZP 67/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 24.

¹⁰ Wyr. SN z dnia 5 lutego 1997 r. V KKN 180/96, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 47.

¹¹ S. Waltoś, *Glosa do uchwały SN z dnia 6.08.1965 r.*, VI KZP 25/65, PiP 1965, nr 10, s. 609–612; A.R. Świątłowski, *Glosa do wyroku sądu SN z dnia 5.02.1997 r.*, OSP 1998, nr 2, s. 93; zob. również K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników...*, s. 117; post. SA w Katowicach z dnia 18.01.2006 r., II AKz 1/06, KZS 2006, nr 4, poz. 80.

STRESZCZENIE

W glosie autor kwestionuje trafność tezy, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela publicznego występował jego krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej w stopniu określonym w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., oraz iż wskazana przyczyna wyłączenia powstaje również wtedy, gdy udział takiej osoby w takim charakterze ograniczony był do postępowania incydentalnego. Polemizując z tymi twierdzeniami, autor odwołuje się do reguły *exceptiones non sunt extendendae* oraz argumentów celowościowych.

SUMMARY

The author questions the thesis that by virtue of the law a judge is excepted from a trial if at any stage of the proceeding his/her collateral or linear relative, whose kinship is defined in Article 40 § 1 item 3 of the Penal Proceeding Code, took part in it as a public prosecutor and that the discussed reason for exception arises also when this person's participation was limited to an incidental proceeding. Discussing the statements, the author quotes the rule: *exceptiones non sunt extendendae* and arguments of appropriateness.