

Iwona Zielinko

Wyłączenie sędziego w postępowaniu karnym a gwarancje konstytucyjne

Recusation of a judge in the criminal procedure with reference to Constitutional guarantees

W kodeksie postępowania karnego kwestię wyłączenia sędziego na wniosek reguluje art. 41. W procedurze cywilnej na postanowienie odmawiające wyłączenia sędziego przysługuje zażalenie, natomiast w procedurze karnej – nie przysługuje. Zróżnicowanie procedury karnej w stosunku do cywilnej w tym zakresie może budzić wątpliwości w przedmiocie zgodności z Konstytucją.

Słowa kluczowe: wyłączenie sędziego, sąd bezstronny, proces karny, konstytucja, zażalenie.

The issue of recusation of a judge upon a motion is regulated in the Code of Criminal Procedure under Article 41. In the case of civil procedure one is entitled to an appeal against an order on dismissal of recusation of a judge, yet there is no such possibility with the criminal procedure. Differentiation between the criminal and civil procedure, in this regard, may raise doubts when it comes to conformity with the Constitution.

Key words: recusation of a judge, fair trial, criminal procedure, Constitution, appeal.

Gwarancja bezstronnego i niezawisłego sądu, wynikająca z Konstytucji RP, znajduje odzwierciedlenie w mechanizmie wyłączenia sędziego z powodu wystąpienia okoliczności, które naruszyłyby wskazane gwarancje konstytucyjne. Odzwierciedleniem powiązania instytucji „wyłączenia

sędziego” z art. 45 Konstytucji RP jest powoływanie się stron postępowań karnych na tego rodzaju argumenty:

W sprawie o sygn. akt II AKa 410/14 zarzucono obrazę przepisu art. 41 § 1 kpk przez oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, mimo iż oskarżony wykazał okoliczności wskazujące na działania i zaniechania sędziego, które mogą wskazywać na negatywne odczucia wobec tego oskarżonego. Wydanie wyroku przez sędziego, co do którego są wątpliwości o jego bezstronności, stanowi nie tylko obrazę ww. przepisu kpk, ale przede wszystkim naruszenie konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego, bezstronnego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji)¹.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że wyłączenie sędziego z mocy prawa jest rozwiązaniem wyjątkowym. Stanowi ono odstępstwo od reguły, że każdy sędzia jest władny do orzekania w sprawie należącej do właściwości sądu, w którym orzeka. Odstępstwo to powinno obejmować wyłącznie nadzwyczajne sytuacje, które silnie przemawiają za koniecznością powstrzymania się sędziego od udziału w danej sprawie².

Procedurę wyłączenia sędziego normują przepisy art. 40, 41, 42 i 43 kpk. „Sprawą” w rozumieniu art. 40 i art. 41 kpk jest postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania³.

1. Przesłanki wyłączenia sędziego

Art. 41 kpk – Przesłanki wyłączenia sędziego, wniosek o wyłączenie⁴.

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*

„§ 1. Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

§ 2. Wniosek o wyłączenie sędziego, zgłoszony na podstawie § 1 po rozpoczęciu przewodu sądowego, pozostawia się bez rozpoznania,

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, sygn. akt II AKa 410/14 z 23.04.2015 r., *Legalis*.

² Wyłączenie sędziego w procedurze karnej, Komunikat P), TK, SK 66/13, <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/7572-wylaczenie-sedziego-w-procedurze-karnej/>.

³ III KO 34/12, Postanowienie SN – Izba Karne z 21.06.2012 r., opubl. OSNKW 2012/11/116; Biuletyn SN 2012/11, „Prokuratura i Prawo” 2013/1/5, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/227213/iii-ko-34-12-postanowienie-sadu-najwyzszego-izba-karna/>.

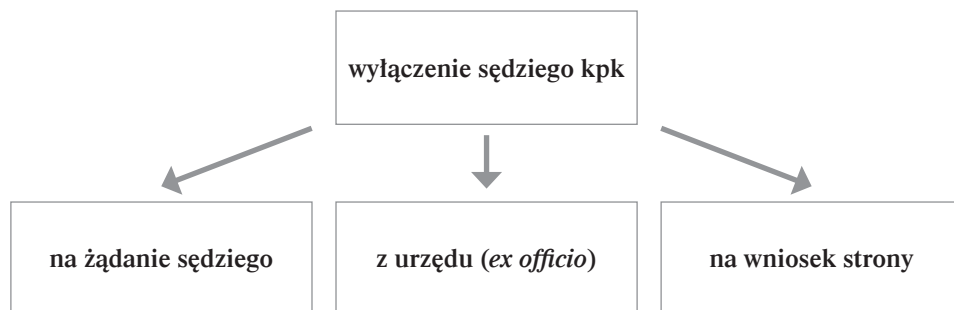
⁴ Art. 41. Przesłanki wyłączenia sędziego, wniosek o wyłączenie, <http://www.arslege.pl/przeslanki-wylaczenia-sedziego-wniosek-o-wylaczenie/k13/a2128/>.

chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu”⁵.

1.1. Sposoby wyłączenia sędziego w oparciu o kpk a kwestie powstrzymania się sędziego od podejmowania dalszych czynności procesowych

Istnieją trzy sposoby wyłączenia sędziego (ze względu na inicjatywę początkującą), mianowicie: a) na żądanie sędziego, b) z urzędu, c) na wniosek strony.

Wykres 1. Trzy sposoby wyłączenia sędziego w oparciu o procedurę normowaną przez kpk



Źródło: Opracowanie własne na podstawie <http://www.infor.pl/prawo/prawo-karne/postepowanie-przed-sadem/297141,Procedura-wylaczenia-sedziego.html>.

Ad a) „wyłączenie z urzędu” – jeżeli sędzia uznaje, że zachodzi przyczyna wyłączająca go z mocy art. 40 (przyczyny wyłączenia z urzędu) wyłącza się samodzielnie. W tym celu składa on oświadczenie na piśmie, które następnie dołączane jest do akt. Na jego miejsce wstępuje inny sędzia, zgodnie ze sposobem powołania tego wcześniejszego (według listy sędziów danego wydziału lub w drodze losowania). Jeżeli sędzia już prowadzi sprawę, wówczas zostaje od niej wyłączony, a na jego miejsce zostaje wyznaczony nowy sędzia.

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie, sygn. akt II Ka 579/13 z 9.01.2014 r., Legalis. Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. akt VI Ka 426/15 z 23.06.2015 r.: „(...) brak inicjatywy w zakresie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego nie może natomiast pozbawiać strony możliwości wskazywania jako podstawy apelacyjnej naruszenia art. 41 § 1 kpk, w szczególności wtedy, gdy przyczyna uzasadniająca żądanie wyłączenia sędziego stała się jej wiadoma w czasie, kiedy złożenie wniosku o wyłączenie nie było już możliwe”, patrz także: Wyrok SN z 8.02.2011 r., V KK 227/10, OSNKW 2011/4/35.

Ad b) „na żądanie sędziego” – sędzia może również złożyć wniosek o swoje wyłączenie, gdy zachodzą okoliczności opisane w art. 41, tj. uznaje, iż zachodzą takie okoliczności, w których jego udział w sprawie mógłby budzić wątpliwości co do jego bezstronności.

Ad c) „na wniosek strony” – wniosek o wyłączenie sędziego może również złożyć strona najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego (tj. do odczytania aktu oskarżenia), ale jeśli okoliczność powodująca wyłączenie sędziego ujawni się później, to także taki wniosek strona może złożyć na dalszym etapie postępowania.

Jeżeli wobec sędziego złożono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 kpk („wyłączenie na wniosek”), sędzia ten może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie (art. 42 § 3 kpk)⁶ i powstrzymać się od udziału w sprawie. Jednak czynności, których dokonał po tym, a będące niecierpiącymi zwłoki, są jednak ważne i niedotknięte wadą.

Kwestie powstrzymania się sędziego, co do którego złożono wniosek o wyłączenie, rozstrzygał m.in. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie o sygn. akt. IV Ka 1112/14⁷:

W niniejszej sprawie sędzia wyłączony wnioskiem złożonym w roku 2009 nie powstrzymał się od czynności i procesował na kolejnych 33 terminach rozpraw, prowadząc postępowanie dowodowe w sprawie.

Sąd przywołał w uzasadnieniu treść art. 42 § 3 kpk, z którego wynika, że sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 § 1 kpk, powstrzymuje się od udziału w sprawie, jest natomiast obowiązany przedsięwziąć „czynności niecierpiące zwłoki”. Użyte w tym przepisie sformułowanie „powstrzymuje się” oznacza, iż taki sędzia nie może, ale musi powstrzymać się od udziału w sprawie, i żadnego rodzaju decyzje tego sędziego czy też sądu o możliwości kontynuowania postępowania przez takiego sędziego nie mają uzasadnienia prawnego. Kontynuowanie rozprawy i przesłuchiwanie kolejnych świadków, które z pewnością nie należy do czynności niecierpiących zwłoki, sąd uznał za rażące naruszenie prawa procesowego⁸.

⁶ Brak złożenia takiego oświadczenia przez sędziego, którego wniosek o wyłączenie dotyczy, samo w sobie świadczy, że nie kwestionował on stawianych mu zarzutów, jako podstawa do uchylecia wyroku w oparciu o art. 439 § 1 pkt 1 kpk, patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. akt II AKa 151/13 z 12.09.2013 r., Legalis.

⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu, sygn. akt. IV Ka 1112/14 z 9.06.2015 r., Legalis.

⁸ Patrz także: Wyrok SA w Warszawie z 14.12.2009 r., II AKa 176/09, Apel. Warszawa 2010/2/9; Wyrok SN z 1.10.2007 r., IV KK 232/07, OSNwSK 2007/1/2147.

Sąd Okręgowy w pełni podzielił również stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie⁹, zgodnie z którym obraza art. 42 § 3 kpk, wynikająca z w pełni świadomego i celowego naruszenia prawa przez odmowę powstrzymania się od udziału w sprawie, sama w sobie również stanowi okoliczność wywołującą uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Żadna bowiem okoliczność faktyczna czy też prawna nie uzasadnia rażącego naruszenia prawa przez sędziego.

Z uwagi na zignorowanie przez sędziego nakazu powstrzymania się od udziału w sprawie do czasu rozpoznania wniosku oskarżonego o jego wyłączenie, wysłowionego w treści art. 42 § 3 kpk, oskarżeni mogli czuć się pozbawieni przeświadczenia, że prowadzący ich sprawę sędzia będzie prowadził postępowanie w dalszym ciągu obiektywnie i bezstronnie, niezależnie od wątpliwości w tym zakresie wyrażonych przez oskarżonego we wniosku o wyłączenie tegoż sędziego. W ocenie sądu okręgowego sąd rejonowy dopuścił się w tym zakresie rażącej obrazy przepisów postępowania, godzących w podstawowe prawa stron zagwarantowane w przepisach postępowania karnego.

O wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 kpk (wyłączenie na wniosek) orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie. W składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. W sytuacji, kiedy nie można utworzyć takiego składu sądu, w kwestii wyłączenia orzeka sąd wyższego rzędu¹⁰.

1.2. Podstawy do wyłączenia sędziego: *iudex inabilis a iudex suspectus*

Z punktu widzenia podstawy do wyłączenia sędziego, wyróżnić można dwie zasadnicze podstawy¹¹:

⁹ Ibidem.

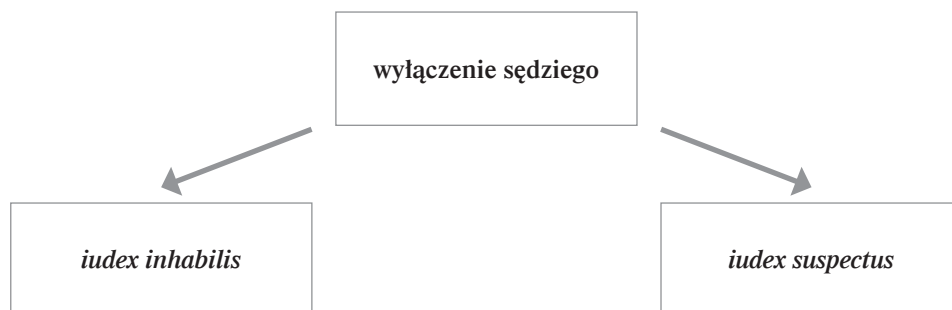
¹⁰ J. Dąbrowski, Wyrok SN z 5.05.2012 r., V KK 57/12, <http://www.edukacjaprawnicza.pl/nc/newslettery/a/pokaz/c/aktualnosc/art/wyrok-sn-z-572012-r-v-kk-5712.html?cHash=3c3d9d83aa19cbe735ca254d14f4e176&print=1>. J. Kuciel, Wyłączenie sędziego z mocy prawa. Komentarz do art. 40 kpk, 4.11.2011 r., <http://www.informacjaprawnicza.pl/Article,5343,22/>; Skrypt. Sąd. Wyłączenie sędziego. Art24-44 K.p.k., s.1-9; Wyrok z 21.04.2011 r. V KK 386/10, <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/V%20KK%20386-10.pdf>.

¹¹ H. Streit, *Iudex suspectus czy inabilis? Studium przypadku*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2010, t. VI, z. nr 1, s. 79-92; M.M. Żoźna, *Postępowanie w sprawie procurator suspectus oraz iudex suspectus jako działania mające na celu redukcję czynników powodujących stronniczość organów procesowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 157-160.

– sytuację, gdy z mocy samego prawa sędziemu nie wolno brać udziału w danej sprawie (*iudex inhabilis*), gdzie wyłączenie sędziego następuje z urzędu, inaczej jeszcze (*ipso iure*)¹²,

– przypadek, gdy zachodzą takie okoliczności, które mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie (*iudex suspectus*), na wniosek strony.

Wykres 2. Podstawy do wyłączenia sędziego



Źródło: Opracowanie własne na podstawie H. Streit, *Iudex suspectus czy inhabilis? Studium przypadku*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2010, t. VI, z. nr 1, s. 79-92.

Zgodnie z art. 40 kpk, sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli¹³:

a) sprawa dotyczy tego sędziego bezpośrednio zgodnie z ogólną zasadą, iż nie można być sędzią we własnej sprawie – w takim przypadku wystarcza wniosek, że wynik konkretnej sprawy wywiera wpływ na uprawnienia lub obowiązki sędziego;

b) jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego, albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób, np. adwokat będący byłym mężem sędzi orzekającej w sprawie, w której adwokat ten jest obrońcą oskarżonego, nawet jeżeli sam bezpośrednio nie bierze udziału w sprawie (np. z uwagi na fakt, iż udzielił substytucji innemu adwokatowi do występowania w tej sprawie), to i tak mamy do czynienia z wyłączeniem sędziego z mocy

¹² Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. akt VI Ka 439/15 z 26.06.2015 r.

¹³ W. Grondys, *Sędzia jest stronniczy? Złóż wniosek o wyłączenie*, 28.07.2008 r., <http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eksperta/artukul/sedzia;jest;stronniczy;zloz;wniosek;o;wyklaczenie,164,0,358052.html>.

prawa. Powody wyłączenia sędziego trwają mimo ustania małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli.

Ogólnie rzecz biorąc, nie wszystkie relacje sędziów czy sędziowsko-advokackie są podstawą do wyłączenia sędziego, niezależnie czy w oparciu o art. 40 kpk, czy 41 kpk:

W jednej ze spraw sygn. akt. VI Ka 491/16¹⁴ strona zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, dotyczyło to przepisu art. 40 kpk poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o wyłączenie sędziego referenta od udziału w sprawie, pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości oskarżonego co do bezstronności, i pomimo faktu, iż sędzia referent jest kolegą z pracy z II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej małżonka pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

Nie chodziło przy tym o naruszenie art. 40 kpk, który dotyczy instytucji *iudex inhabilis*, a więc wyłączenia sędziego z mocy prawa, lecz art. 41 § 1 kpk, na wniosek strony.

Podstawą wniosku o wyłączenie sędziego było to, iż oskarżony wielokrotnie widział na korytarzu sądowym rozmawiających ze sobą wyżej wym. sędziów oraz dowiedział się, iż pracują w jednym wydziale, a SSR P.M. jest mężem pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który notabene wcześniej orzekał w sprawie wykroczeniowej o ten sam czyn. Sąd zauważył jednak, że wskazany orzecznik, nim jeszcze jego żona zgłosiła swój udział w sprawie jako pełnomocnik B.W., co miało miejsce 13 sierpnia 2014 r., a więc następnego dnia po tym jak została ustanowiona w tym charakterze, na własne żądanie zgłoszone 30 czerwca 2014 r. w związku z wydaniem wyroku nakazowego skazującego M.F. za popełnienie opisanego wyżej wykroczenia z art. 86 § 1 kw, postanowieniem z 1 sierpnia 2014 r. został wyłączony od udziału w sprawie, a na jego miejsce zarządzeniem przewodniczącego wydziału do orzekania powołany został inny sędzia.

Nie była to zatem, zdaniem sądu, jakaś nadzwyczajna sytuacja. Już tylko wiedza ogólna z zakresu rachunku prawdopodobieństwa powinna podpowiadać, że może nierzadko występować w praktyce, gdy w wydziale sądowym rozpoznającym sprawy karne i wykroczeniowe orzeka mała liczba sędziów, mniej niż 5. Za insynuację niemającą żadnego oparcia w faktach potraktować należało więc twierdzenie oskarżonego, że powód

¹⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. akt. VI Ka 491/16 z 28.06.2016 r., Legalis.

złożenia żądania wyłączenia ze sprawy przez sędziego był w rzeczywistości związany z zamiarem zgłoszenia udziału w sprawie w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego przez jego żonę i umożliwienia orzekania w sprawie koleżance z pracy jej męża. Podobnie ocenić należało przekonanie oskarżonego, że relacje zawodowe pomiędzy wyżej wymienionymi sędziami i wynikające z tego naturalne kontakty interpersonalne mogłyby mieć przełożenie na przebieg i wynik postępowania w niniejszej sprawie. Podkreślenia wymaga, iż adwokat również w relacjach rodzinnych obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej i nie jest w tym zakresie ograniczony czasowo oraz – poza przypadkiem określonym w art. 180 § 2 kpk – nie może być z tego rodzaju tajemnicy zawodowej zwolniony (art. 6 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze). Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wyraźnie zaś oświadczył, iż o swoich klientach nie rozmawia z mężem. Sąd zatem w sprawie niniejszej nie stwierdził uzasadnionych przesłanek do wyłączenia sędziego, opartych na obiektywnych kryteriach, a nie subiektywnych odczuciach. Tym samym uznać należało, że wszelkie rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku wolne były od „wpływu relacji sędziowsko-adwokackich”, jakich występowania niesłusznie doszukiwał się skarżący¹⁵.

Wyrok ten pokazuje, iż sam fakt występowania różnego typu powiązań (nawet skomplikowanych) między sędziami czy sędziami i adwokatami, nawet bliskich, małżeńskich czy rodzinnych nie od razu oznacza, iż sąd na pewno przychylił się do wniosku o wyłączenie sędziego. Mało tego, porównanie wyżej wymienionego orzeczenia z orzeczeniem przywoływanym poniżej pokazuje, iż znacznie częściej sądy uznają wniosek o wyłączenie sędziego za zasadny, gdy powiązanie dotyczy sędziego i strony niż wzajemnych relacji przedstawicieli prawa, co może być w pewnym stopniu zrozumiałe, skoro kontakty sędziów, radców prawnych i adwokatów są nie do uniknięcia, jeśli wszyscy biorą udział w sprawach sądowych i kontakty zawodowe przenikają się z relacjami osobistymi. Chodzi jednak o to, aby prawo do wyłączenia sędziego było respektowane także w takich przypadkach, jak relacje sędziowskie czy sędziowsko-adwokackie, których dotyczy także podpunkt kolejny niniejszej analizy;

c) jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt. 2,

¹⁵ Ibidem.

albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli, także w tym przypadku, jeżeli występuje pokrewieństwo lub powinowactwo sędziego z adwokatem, to sędzia podlega wyłączeniu z mocy prawa, nawet jeżeli adwokata zastąpił na rozprawie np. jego aplikant.

Mimo iż kpk w sposób bezpośredni nie wskazuje wszystkich rodzajów powiązań, istotne są okoliczności, jak np. wynajmowanie przez sędziego mieszkania osobom powiązanim z jedną ze stron procesu – sprawa o sygn. akt IV KK 182/13¹⁶:

Kasację od tego wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił, mające wpływ na treść orzeczenia, rażące naruszenie prawa procesowego – art. 41 § 1 kpk – polegające na uznaniu, że nie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, który wynajmował stronie postępowania mieszkanie. Zaznaczyć należy, iż obrońca oskarżonego wniosek o wyłączenie sędziego sądu rejonowego od orzekania w sprawie złożył przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Wątpliwości co do bezstronności tego sędziego upatrywał w fakcie wynajmowania przez niego mieszkania rodzinie pokrzywdzonego. W związku z wnioskiem obrońcy sędzia złożył oświadczenie, w którym przyznał, że oskarżyciel posiłkowy wraz z rodzicami i bratem „kilka lat temu, przez okres około roku, dwóch lat” zamieszkiwał w mieszkaniu stanowiącym własność jego i żony. Wniosek o wyłączenie sędziego nie został uwzględniony przez sąd rejonowy, gdyż „nie zostały uprawdopodobnione okoliczności, które świadczyć mogą, że w przedmiotowej sprawie w jakikolwiek sposób oskarżony może mieć wątpliwości co do bezstronności sędziego”. W apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji obrońca podniósł m.in. zarzut naruszenia art. 41 § 1 kpk w zw. z art. 4 kpk, polegający na orzekaniu w sprawie sędziego, co do którego zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności z uwagi „na powiązania ekonomiczne z rodzicami oskarżyciela posiłkowego, polegające na wynajmowaniu im mieszkania”. Sąd okręgowy nie podzielił tego zarzutu, gdyż jego zdaniem fakt wynajmowania przez sędziego mieszkania rodzicom oskarżyciela posiłkowego „w żaden sposób nie uzasadnia twierdzenia, iż był on stronniczy bądź nieobiektywny”. Dalej wskazał, że skoro „sytuacja podnoszona przez obrońcę” miała miejsce kilka lat wcześniej i trwała przez krótki czas, mieszkanie zaś było wynajmowane rodzicom pokrzywdzonego,

¹⁶ Wyrok SN sygn. akt IV KK 182/13 z 17.10.2013 r., Legalis.

a nie bezpośrednio jemu, to trudno mówić o istnieniu trwałego związku między stronami, „a tym samym wskazywać, iż fakt chwilowego i luźnego powiązania ekonomicznego między nimi mógł stwarzać stan zagrożenia dla bezstronności i niezawisłości w orzekaniu przez sąd”.

Jednak Sąd Najwyższy stwierdził, iż rację ma skarżący – ujęcie art. 41 § 1 kpk oznacza, że ustawodawca przyczyn wyłączenia sędziego nie wiąże tylko z istnieniem stosunku osobistego pomiędzy sędzią a jedną ze stron, który mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego, jak czynił to art. 31 kpk z 1969 r., ale również z istnieniem okoliczności o charakterze obiektywnym. Rozszerzenie podstaw wyłączenia sędziego na wnioski, w stosunku do przewidzianego w art. 31 d. kpk, nie stoi jednak na przeszkodzie wyłączeniu go także z uwagi na budzący wątpliwości co do bezstronności „stosunek osobisty” zachodzący pomiędzy sędzią a stroną. Za stosunek osobisty mogący wywołać takie wątpliwości w danej sprawie uznać należy taki stosunek, który – oparty na wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności czy rozbieżności interesów – stwarza uzasadnioną podstawę do powątpiewania w bezstronność sędziego. Powodem wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 kpk mogą być więc nadal sytuacje wskazujące na trwałe powiązania personalne między nim a stroną lub jej przedstawicielem typu: przyjaźń, niechęć, wrogość, zbieżność lub rozbieżność interesów¹⁷.

W analizowanej sprawie Sąd Najwyższy przyznał, iż zgodzić się należy ze skarżącym, że w realiach tej sprawy powiązanie ekonomiczne pomiędzy sędzią a oskarżycielem posiłkowym, wynikające z umowy najmu mieszkania, świadczy o istnieniu zbieżnych interesów. Co prawda, stroną umowy najmu byli rodzice oskarżyciela posiłkowego, który był wówczas małoletni. Beneficjentem umowy była jednak cała rodzina. Ustawodawca, jak trafnie zauważa skarżący, nie bez powodu przyznaje rodzinie najemcy liczne uprawnienia, uznając małżonka za stronę umowy najmu *ex lege*, a domownikom daje prawo wstąpienia w stosunek najmu. W tej sytuacji rozdzielanie stosunków pomiędzy wynajmującym a najemcą i jego rodziną w celu wykazania, że powiązanie sędziego ze stroną postępowania było jedynie pośrednie, jest nietrafne. Nie można było też skutecznie powoływać się na krótkotrwałość umowy, skoro w oświadczeniu sędzia przyznał, że trwała ona przez rok – dwa lata. Skutki wynikające z takiej

¹⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 182.

umowy mogą zresztą wykraczać poza okres, na jaki była ona zawarta. Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu rejonowego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia;

d) był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły – chodzi tutaj m.in. o sytuację, gdy sędzia był świadkiem czynu, np. fałszywych zeznań świadka w postępowaniu, w którym dany sędzia brał udział, wówczas taki sędzia nie może brać udziału w sprawie karnej dotyczącej odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań przez świadka, i to nawet jeżeli nie był przesłuchiwany w charakterze świadka.

Natomiast sam fakt złożenia zeznań w przypadku przesłuchania sędziego na taką okoliczność jest już samoistną podstawą do wyłączenia sędziego z mocy ustawy (nawet, jeżeli jego zeznania były nieistotne dla sprawy);

e) brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze – braniem udziału w sprawie jest już tylko fakt występowania w danej sprawie jako prokurator, obrońca czy przedstawiciel ustawowy strony.

Rozszerzenie zakazu również na etap postępowania przygotowawczego ma za zadanie wykluczenie podejrzeń, że sędzia, który w danej sprawie brał udział w postępowaniu przygotowawczym, mógł sobie z góry wyrobić przekonanie o winie lub niewinności oskarżonego¹⁸;

f) brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie, np. w sytuacji gdy sędzia, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji miałby rozpoznawać odwołanie od orzeczenia w drugiej instancji (taka sytuacja mogłaby się zdarzyć w przypadku, gdy sędzia zostanie awansowany, np. z sądu rejonowego do okręgowego, i dostanie do rozpoznania apelację od wyroku, który sam wydał jeszcze jako sędzia sądu rejonowego);

g) brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, brał udział w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw, prowadził mediację, np. sytuacja, gdy sędzia wydał wyrok w pierwszej instancji, który to wyrok został następnie uchylony przez sąd drugiej instancji. Sędzia taki nie może ponownie orzekać w danej sprawie (patrz: podpunkt kolejny niniejszego opracowania);

¹⁸ W. Grondys, op. cit.

h) sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie lub zaskarżonego w trybie kasacji, nie może orzekać co do tego wniosku lub tej kasacji¹⁹.

Zgodnie z art. 41 kpk, sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. W takim przypadku sędzia podlega wyłączeniu od udziału w sprawie z mocy ustawy (a nie z mocy prawa jak w przypadku *iudex inhabilis*)²⁰. Jeżeli wystąpią przesłanki wyłączenia sędziego z uwagi na zaistnienie wyżej wymienionych okoliczności, to wyłączenie jest obligatoryjne.

1.3. Wyłączenie z mocy prawa (art. 40 § 1 pkt 7 kpk) a ponowny udział tego samego sędziego w postępowaniu w świetle gwarantowanego konstytucyjnie standardu prawa do bezstronnego sądu

Wyłączenie sędziego z mocy prawa jest rozwiązaniem wyjątkowym.

Art. 40 § 1 pkt 7 kpk:

„Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli (...) brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”. Istotą przesłanki wyłączenia sędziego, określonej w art. 40 § 1 pkt 7 kpk jest wyłączenie od udziału w sprawie sędziego, który z uwagi na to, że wydał już w tej sprawie określone orzeczenie i w związku z tym ma wyrobiony pogląd na sprawę, mógłby przy ponownym rozpoznaniu sprawy sugerować się treścią wydanego przez siebie rozstrzygnięcia.

Podstawa wyłączenia sędziego przewidziana w art. 40 § 1 pkt 7 kpk obejmuje konkretnie sytuację, gdy sędzia brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone przez instancję *ad quem* i powraca do ponownego rozpoznania. Przyjmuje się, że nie jest istotne, w jakim trybie orzeczenie uchylono, czy w wyniku uwzględnienia zwyczajnych, czy też nadzwyczajnych środków odwoławczych. Dotyczy to jednak zarówno orzeczeń w przedmiocie procesu, jak i rozstrzygnięć kwestii incydentalnej,

¹⁹ Ibidem.

²⁰ J. Kępa, *Instytucja iudex suspectus w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego*, „Młody Jurysta”, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, s. 23-25; Postanowienie Sądu Najwyższego z 17.10.2012 r. o sygn. akt IV KK 192/12; K. Marszał, *Proces karny: zagadnienia ogólne*, Wydawnictwo „Wolumen”, Katowice 2013, s. 206; D. Kaczorkiewicz, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego od udziału w sprawie karnej*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 7-8.

jeżeli tego rodzaju kwestia wraca do ponownego rozpoznania. „Udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone” to *lege non distinguente* – udział w wydaniu wyroku lub postanowienia co do głównego przedmiotu procesu, jak również udział w wydaniu orzeczenia co do kwestii rozpoznawanej w tzw. postępowaniu incydentalnym, jeśli to właśnie owa kwestia stanowiła przedmiot orzekania i w konsekwencji przedmiot zaskarżenia w postępowaniu incydentalnym²¹.

Mimo zmiany obowiązujących przepisów, aktualne pozostaje też orzeczenie Sądu Najwyższego z 31 marca 1988 r.²², stanowiące, że „Zgodnie z art. 40 pkt 7 kpk, udział sędziego w wydaniu każdego orzeczenia, które zostało następnie uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, powoduje wyłączenie go od udziału w sprawie w razie jej ponownego rozpoznania, i to niezależnie od przyczyn, jakie legły u podstaw uprzednio wydanego orzeczenia”. Co już niejednokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, takie skutki będą rodziły wszystkie sytuacje, gdy sędzia wypowiadał się merytorycznie w sprawie w zakresie winy lub brał udział w wydaniu orzeczenia o umorzeniu postępowania na skutek stwierdzenia ujemnych lub braku dodatnich przesłanek procesowych, gdyż powołany przepis nie wprowadza żadnych w tym zakresie ograniczeń. Stąd nie może budzić wątpliwości, że sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania następnie uchylonego, jest wyłączony od orzekania w sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 kpk, a udział tego sędziego w wydaniu zaskarżonego wyroku sprawia, że zachodzi sytuacja określona w art. 439 § 1 pkt 1 kpk²³.

Fakt, iż podnoszone kwestie mogą budzić kontrowersje w zależności od sytuacji i okoliczności w danej sprawie, pokazuje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do zastosowania instytucji „wyłączenia sędziego z mocy prawa” w oparciu o art. 40 § 1 pkt 7 kpk²⁴.

Trybunał Konstytucyjny rozpoznał skargę konstytucyjną dotyczącą wyłączenia sędziego w procedurze karnej. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z 6 czerwca 1997 r. kpk w zakresie, w jakim nie przewiduje wyłączenia sędziego z mocy prawa od ponownego

²¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. akt VI Ka 439/15 z 26.06.2015 r., patrz także: Postanowienie SN z 10.03.1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997/7-8/63.

²² II KR 36/88 OSNKW 1988/7-8/58.

²³ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. akt VI Ka 439/15 z 26.06.2015 r., patrz także: Postanowienie SA w Warszawie z 28.06.2012 r., II AKa 181/12, LEX nr 1275069.

²⁴ *Wyłączenie sędziego w procedurze karnej*, Komunikat P0, SK 66/13, <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/7572-wylaczenie-sedziego-w-procedurze-karnej/>.

udziału w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli sędzia w tej sprawie brał udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny uznał, że brak obowiązku wyłączenia sędziego z mocy prawa w sytuacji, gdy brał on udział w uchyleniu wyroku w postępowaniu apelacyjnym i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, a następnie, na skutek apelacji, ponownie orzeka w tej sprawie, mieści się w gwarantowanym konstytucyjnie standardzie prawa do bezstronnego sądu.

Według Trybunału Konstytucyjnego, w zaistniałej sytuacji procesowej – w świetle konstytucyjnego prawa do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd – nie mieliśmy do czynienia z okolicznością, która uzasadniałaby wyłączenie sędziego w oparciu o art. 40 § 1 pkt 7. Trybunał stwierdził, że sędzia, uczestnicząc w pierwszym postępowaniu apelacyjnym, które kończy się uchyleniem wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, co do zasady nie wyrabia sobie jednoznacznego poglądu na temat sprawstwa i winy oskarżonego. Na gruncie obowiązujących przepisów uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania następuje bowiem w sytuacji, gdy sąd odwoławczy w oparciu o materiał dowodowy, zebrany przez sąd pierwszej instancji, nie może wydać merytorycznego orzeczenia. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że brak możliwości wyłączenia sędziego z mocy prawa w omawianej sytuacji nie oznacza, że sędzia ten nie może być wyłączony od udziału w sprawie. Jeżeli bowiem pojawią się uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, nie ma żadnych przeszkód, aby zaistniała sytuację ocenić z punktu widzenia art. 41 § 1 pkt²⁵.

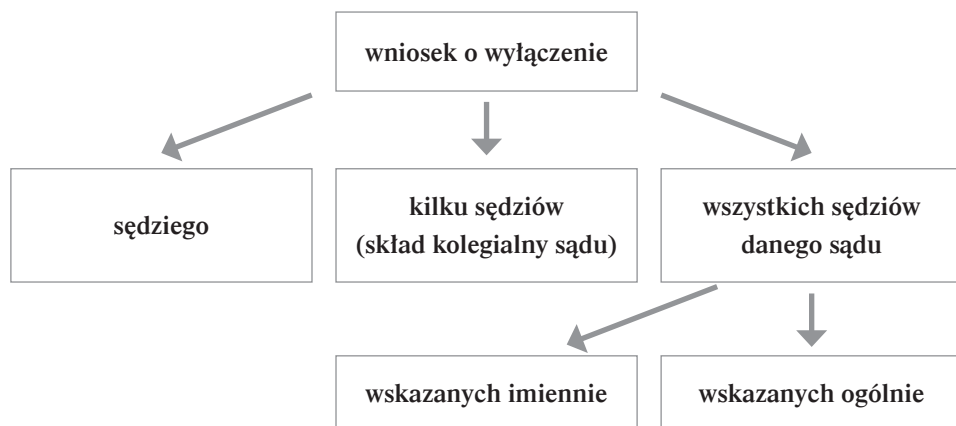
1.4. Wniosek o wyłączenie sędziego – art. 41 kpk – a wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu – art. 37 kpk i art. 118 § 1 kpk

Wniosek o wyłączenie sędziego może zostać skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego, a w składach kolegialnych sądu – sędziów, którzy zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy. Nie dotyczy zaś bezpośrednio pozostałych sędziów danego sądu, gdyż nie można wyłączyć sędziego „na przyszłość” od rozpoznania sprawy w trybie postępowania

²⁵ Ibidem.

o wyłączenie sędziego²⁶. Takie wyłączenie może nastąpić jedynie z uwagi na „dobro wymiaru sprawiedliwości” na podstawie art. 37 kpk. Wówczas bowiem dochodzi do wyłączenia wszystkich sędziów danego sądu od rozpoznania sprawy, ale jest to zawsze wyłączenie sądu, a nie sędziów. Zatem wniosek o wyłączenie w oparciu o art. 41 kpk może dotyczyć tylko sędziego (sędziów) wyznaczonego do rozpoznania sprawy, a wskazanie we wniosku wszystkich sędziów danego sądu nie zmienia tej zasady i nie wyłącza innych sędziów od jego rozpoznania. Należy bowiem w takiej sytuacji procesowej wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów odczytać jako skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego (sędziów) wyznaczonego do rozpoznania sprawy (art. 118 § 1 kpk). W związku z tym sędziowie wymienieni we wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu, którzy nie zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy, mogą rozpoznać ten wniosek, gdyż wniosek o wyłączenie od udziału w sprawie ich bezpośrednio nie dotyczy²⁷.

Wykres 3. Wyłączenie sędziego a wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu



Źródło: Opracowanie własne na podstawie III KO 34/12, Postanowienie SN – Izba Karna z 21.06.2012 r., opubl. OSNKW 2012/11/116; „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2012/11, „Prokuratura i Prawo” 2013 nr 1/5, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/227213/iii-ko-34-12-postanowienie-sadu-najwyzszego-izba-karna/>.

²⁶ III KO 34/12, Postanowienie SN – Izba Karna z 21.06.2012 r., opubl. OSNKW 2012/11/116; Biuletyn SN 2012/11, „Prokuratura i Prawo” 2013/1/5, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/227213/iii-ko-34-12-postanowienie-sadu-najwyzszego-izba-karna/>.

²⁷ Ibidem.

W odniesieniu do III KO 34/12 Sąd Najwyższy w sprawie Grzegorza K. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu 21 czerwca 2012 r. wystąpienia o rozpoznanie wniosku skazanego o wyłączenie sędziów w części dotyczącej sędziów Sądu Apelacyjnego w G. postanawia wystąpienia nie uwzględnić.

Przedmiotem rozpoznania było zażalenie skazanego Grzegorza K. na postanowienie Sądu Rejonowego we Włocławku o nieuwzględnieniu wniosku skazanego o odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności. Przed rozpoznaniem zażalenia skazany złożył wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy wskazanych imiennie sędziów Sądu Okręgowego w W., a także sędziów Sądu Apelacyjnego w G. od rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów. Wniosek skazany umotywował istnieniem uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziów, wynikających z „niechęci do jego osoby” oraz „kierunkowego nastawienia” do sprawy z jego udziałem²⁸.

Pojawił się w niniejszej sprawie jeszcze jeden problem prawny, a mianowicie kwestia wyłączenia wszystkich sędziów sądów obydwu instancji właściwych do rozstrzygnięcia w sprawie, której wniosek dotyczył. Zdaniem Sądu Najwyższego, wystąpienie o wyłączenie sędziów Sądu Apelacyjnego w G. od rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego w W. nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na brak podstawy z art. 42 § 4 kpk.

Przepis ten ma bowiem zastosowanie tylko wówczas, gdy w wyniku wyłączenia poszczególnych sędziów od orzekania w sprawie nie można utworzyć składu sądu do rozpoznania wniosku o wyłączenie kolejnego sędziego, którego też wniosek dotyczy, a któremu w związku z wyłączeniem innych sędziów, sprawa została przekazana do rozpoznania. Taka sytuacja procesowa w niniejszej sprawie nie wystąpiła ani przed Sądem Okręgowym w W., ani przed Sądem Apelacyjnym w G.²⁹.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

2. Przesłanki uznania wniosku o wyłączenie sędziego za zasadny w postępowaniu karnym

2.1. „Uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego” jako warunek uznania wniosku o wyłączenie za zasadny – art. 41 § 1 kpk

Podstawowa przesłanka, jaka powinna być spełniona w odniesieniu do instytucji „wyłączenia sędziego”, to wątpliwość co do bezstronności sędziego³⁰. Istota „zasady bezstronności” polega na tym, że „Wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 kpk) musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej weryfikacji oraz ocenie, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej osoby”³¹. W kontekście wyżej wymienionej definicji pojawia się szereg problemów interpretacyjnych. „Wątpliwość co do bezstronności sędziego” w postępowaniu karnym wiąże się z kwestią subiektywnego przekonania strony (oskarżonego) o tym, że orzekający w jej sprawie sędzia jest stronniczy bądź nieobiektywny. Wobec braku takiego przekonania, niezależnie od tego, czy rzeczywiście ujawniły się okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 kpk, czy też takie okoliczności nie ujawniły się, nie można mówić, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia³². Kwestia ta budzi szereg kontrowersji.

W jednym z przywoływanych orzeczeń³³ Sąd Apelacyjny odniósł się do problematyki wyłączenia sędziego z uwagi na „uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności” w danej sprawie (art. 41 § 1 kpk) i rozstrzygał, czy warunek ten jest konieczny dla stwierdzenia zasadności „wniosku o wyłączenie sędziego”. Szczególne znaczenie wykładni operatywnej w stosowaniu art. 41 § 1 kpk jest naturalną konsekwencją posłużenia się przez ustawodawcę bardzo pojemną i ogólną przesłanką wyłączenia sędziego w postaci uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Z motywów ustawodawczych jednoznacznie wynika założenie, aby

³⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach sygn. akt. VI Ka 138/15 z 7.04.2015 r.; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, sygn. akt II AKa 425/14 z 4.02.2015 r.

³¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu IV Ka 953/15 z 17.11.2015 r.; patrz także: Postanowienie SN z 11.01.2012 r., sygn. III KK 214/11, OSNKW 2012/4/40.

³² J. Kosonoga, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31.05.2010 r., II AKa 103/101*, „Iva Novum” 2013, nr 1, s. 192.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31.05.2010 r., II AKa 103/10.

podstawą wyłączenia z art. 41 § 1 kpk objąć każdą sytuację, gdy bezstronność sędziego jest zagrożona. Pojawia się w tym miejscu problem oceny wpływu rozmaitych sytuacji procesowych i pozaprocessowych na obiektywizm sędziego.

W sprawie II AKa 103/101 Sąd Apelacyjny przyjął stanowisko odmienne od dotychczasowych orzeczeń, a w szczególności³⁴:

- po pierwsze – Sąd Apelacyjny podjął próbę zdefiniowania stanu „uzasadnionej wątpliwości”,
- po drugie – odniósł się do konsekwencji procesowych naruszenia przepisów o wyłączeniu sędziego, zagadnienia spornego w doktrynie i wywołującego rozbieżności interpretacyjne.

Wniosek o wyłączenie sędziego zasadza się na założeniu, iż władza sądownicza powinna być: obiektywna, rzetelna, kompetentna, niezawisła i sprawiedliwa. Temu służy m.in. instytucja wyłączenia sędziego z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Z próbą zdefiniowania, czym jest „uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego” wiąże się obserwacja, iż stosunek do sprawy i jej uczestników jest relacją swoistą, charakterystyczną dla konkretnego sędziego. Wynika to z:

- a/ odmiennych doświadczeń życiowych,
- b/ odmiennych cech charakterologicznych,
- c/ odmiennego systemu aksjologicznego.

Kolejny problem, który pojawia się w związku z próbą zdefiniowania tego podstawowego warunku, jakim jest „uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego”, to wątpliwość, na ile stan bezstronności jest w ogóle możliwy do osiągnięcia oraz jakie kryteria należy stosować do jego oceny i na ile jest to „warunek bezwzględny” uznania, iż wniosek strony o wyłączenie sędziego jest zasadny³⁵.

„Stronniczość” to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrzniać w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są zróżnicowane, a przez to niedające się do końca zdefiniować. Natura każdego człowieka powoduje, iż w sposób mniej lub bardziej uświadomiony staje się stronniczy. Chodzi jednak o to, czy występują

³⁴ J. Kosonoga, op. cit.

³⁵ Ibidem.

sytuacje faktyczne, z którymi w stopniu wysoce uprawdopodobnionym łączyć można zagrożenie bezstronności sędziego, które zarazem uzewnętrzniają się w takim stopniu, że można je zobiektywizować³⁶.

W piśmiennictwie trafnie podnosi się, że rozwiązania prawne powinny sprzyjać osiągnięciu bezstronności poprzez redukcję czynników powodujących stronniczość, lecz nie są w stanie zapewnić bezstronności absolutnej³⁷. Skoro nie istnieje możliwość ustawowego sprecyzowania, jakie okoliczności mogą albo nie mogą stanowić podstawy do stosowania art. 41 § 1, to bardzo istotne dla właściwego ukierunkowania wykładni tego przepisu jest bogate orzecznictwo sądowe, wskazujące na tle konkretnych okoliczności sprawy na zasadność formułowania wniosku o wyłączenie. Na trudności zobiektywizowania tych okoliczności zwraca uwagę także Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku K 1/98 stwierdził: „Stronniczość to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrznic w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są bowiem zróżnicowane, a przez to niedające się do końca zdefiniować tak dalece, jak zawsze natura każdego człowieka czyni go w różnych sytuacjach – w sposób mniej lub bardziej uświadomiony – stronniczym. Chodzi jednak o to, czy występują sytuacje faktyczne, z którymi w stopniu wysoce uprawdopodobnionym łączyć można zagrożenie bezstronności sędziego, które zarazem uzewnętrzniają się w takim stopniu, że można je zobiektywizować”³⁸.

Z punktu widzenia zagadnienia „stronniczości sędziego” podnieść można, iż proces myślowy sędziego poddać można kontroli tylko w takiej części, w jakiej zechce on ujawnić – w formie ekspresji słownej, czy też na piśmie – w toku procesu albo przy sporządzaniu uzasadnienia orzeczenia, jakie w istocie argumenty decydowały o wydaniu określonego rozstrzygnięcia.

„Wątpliwości co do bezstronności sędziego” z kolei muszą istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej ocenie i weryfikacji. Dla oceny tego stanu w doktrynie proponuje się przeprowadzenie „testu przeciętnego obserwatora”, czyli jeśli przyczyna wskazana we wniosku o „wyłączenie

³⁶ Ibidem, s. 194.

³⁷ W. Grzeszczyk, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 2007 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 63.

³⁸ OTK 1999, nr 1, poz. 3; L.K. Paprzycki (red.), Grajewski Jan, Steinborn Sławomir, *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 1997 r. nr 89, poz. 555), LEX/el., 2014.

sędziego” jest w stanie wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego u nieuprzedzonego w jakimkolwiek kierunku członka społeczeństwa, jednak zakładając, że znajdowałby się on w sytuacji oskarżonego w danej sprawie³⁹. Kolejnym warunkiem jest wymóg, iż okoliczności wskazane we wniosku należy uprawdopodobnić, podać konkretne fakty, które uzasadniają wyłączenie. Wskazywać na nie może:

- zachowanie się sędziego, zarówno w trakcie procesu, jak i poza nim,
- jego reakcja na określone czynności procesowe,
- czynione komentarze czy aluzje, ich treść i forma,
- nie tylko werbalne wypowiedzi sędziego i pisemne motywy rozstrzygnięcia, lecz także określona mimika czy gesty⁴⁰.

Wątpliwość co do bezstronności sędziego musi być przy tym rozsądna, poważna, realna, a nie jedynie potencjalną, domniemaną możliwością, że sędzia nie będzie bezstronny.

Na tej podstawie wydaje się, że warunek ten jest absurdalny, gdyż z jednej strony, jeśli strona skierowała wniosek o wyłączenie, to należy założyć, iż taka „uzasadniona wątpliwość” o stronniczości sędziego w jej świadomości istniała. Natomiast z drugiej strony warunek ten w założeniu miałby eliminować i ograniczać nadużywanie prawa do występowania z wnioskiem o wyłączenie sędziego przez stronę postępowania, czyli traktowanie tego przepisu instrumentalnie⁴¹.

Należy zauważyć, że wniosek o wyłączenie sędziego sam w sobie stanowi oświadczenie woli, czyli wyraża określoną intencję skierowaną do organu procesowego, który ma podjąć stosowną decyzję. Wnioskodawca stawia pewną tezę, która ma zostać zweryfikowana przez organ orzekający w przedmiocie wyłączenia. Jest to jego uprawnienie, służące realizacji zasady obiektywizmu. Jednak – co jeszcze raz należy podkreślić – warunkiem uznania wniosku za zasadny jest nie tylko wątpliwość strony co do bezstronności sędziego, ale na dodatek ta wątpliwość musi być uzasadniona. Pojawiają się w związku z tym następujące dylematy⁴²:

³⁹ Ibidem, za: Wyrok SN z 18.03.2009 r., IV KK 380/08, Lex nr 491543; Wyrok SN z 8.01.2009 r., III KK 257/08, Lex nr 532400; Wyrok SN z 8.02.2011 r., V KK 227/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 35; Wyrok SN z 8.01.2009 r., III KK 257/08, OSN „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, poz. 14; Postanowienie SA we Wrocławiu z 1.08.2001 r., II AKo 312/01, OSA 2001, nr 12, poz. 91.

⁴⁰ Ibidem, za: Wyrok SA w Warszawie z 2.12.2005 r., II AKa 409/06, KZS 2006, nr 10, poz. 25.

⁴¹ J. Kosonoga, op. cit., s. 195.

⁴² Ibidem.

a) to, czy dana „wątpliwość strony” jest uzasadniona, czyli w jakim stopniu, czy jak silna jest „pewność” wnioskodawcy co do zasadności swojego wniosku, zależy bowiem od indywidualnych cech,

b) mało tego, jest trudne do wykazania, jak silna jest to „wątpliwość”, czy jest na tyle silna, że można ją uznać za uzasadnioną?

c) ocena słuszności wniosku może być zależna od wielu czynników, jak m.in.:

- subiektywnej oceny przez wnioskodawcę, wynika z tego, że jest on stroną procesu, najczęściej pokrzywdzonym lub oskarżonym, a jedna i druga strona ocenia okoliczności subiektywnie, do czego ma prawo,
- istotne jest także, czy wniosek składa wnioskodawca, który posiada bądź nie wiedzę prawniczą, co wiąże się z tym, iż strona może oceniać zgodne z prawem i korzystne dla niej podejmowane przez sędziego decyzje procesowe jako „stronnicze”, nie znając np. w dostatecznym stopniu procedur czy skutków prawnych określonych decyzji, strona może mylnie oceniać np. decyzję sędziego o oddaleniu wniosków dowodowych czy uchylaniu pytań nieistotnych lub sugerujących odpowiedź.

Podsumowując, trudno zatem byłoby od tego przeświadczenia uzależnić spełnienie przesłanki z art. 41 § 1 kpk. „Uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego” nie wymaga zatem subiektywnego przekonania wnioskodawcy. Ponadto w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że „uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego” nie mogą być następstwem urojeń lub przeczulenia oskarżonego, chociażby tkwiły one najsilniej w jego przeświadczeniu. Strona, domagając się wyłączenia sędziego od udziału w sprawie, powinna wskazać rozsądny, zobiektywizowany powód, zdolny wzbudzić wątpliwości co do bezstronności tego sędziego. Nie wystarczy samo subiektywne przeświadczenie strony o uprzedzeniu do niej sędziego, lecz muszą zachodzić poważne podstawy, które wskazują na istnienie obiektywnych przyczyn uzasadniających utratę zaufania. Niczym nieoparte, subiektywne odczucie oskarżonego o nieprzychylności sądu nie może więc skutkować wyłączeniem sędziego.

Z użytego w treści art. 41 § 1 kpk sformułowania „ulega wyłączeniu” wynika, że wyłączenie sędziego jest obligatoryjne, jeżeli tylko ujawni się okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do jego bezstronności. Na sędziego został nałożony obowiązek żądania wyłączenia niezależnie od złożenia wniosku przez stronę. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy

znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 § 4 kpk 15). Nieuczynienie tego, mimo istnienia okoliczności uzasadniających decyzję o wyłączeniu, stanowi naruszenie art. 41 § 1 kpk⁴³.

2.2. Wniosek o wyłączenie sędziego jako względny powód uznania postępowania za wadliwe

W oparciu o poprzednią przesłankę, czyli warunek „uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego”, pojawia się problem, czy jest to wystarczająca przesłanka do uznania danego postępowania za wadliwe. Przesłanka ta jednak budzi szereg wątpliwości. Tego rodzaju obraza przepisów postępowania stanowi jednak względny powód odwoławczy i może być skuteczna jedynie wówczas, gdyby mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 kpk).

W świetle powyższego wątpliwości budzi twierdzenie, że w razie braku przekonania oskarżonego o stronniczości sędziego, niezależnie od tego, czy rzeczywiście ujawniły się okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 kpk, czy też takie okoliczności nie ujawniły się, nie można mówić, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Skoro okoliczności z art. 41 § 1 kpk nie zostały ujawnione, to trudno w ogóle mówić o uchybieniu procesowym, a tym samym oceniać, czy mogły one mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

Nie do końca jest również jasne, z jakich przesłanek wywodzi się wniosek, że brak „wewnętrznego przekonania oskarżonego o stronniczości sędziego” jest warunkiem przyjęcia, iż zachodzi względna przesłanka odwoławcza z art. 438 pkt 2 kpk. Znaczenie ma w tym przypadku stwierdzenie nie tylko samej obrazy prawa procesowego (*error in procedendo*, a ściślej *error in omittendo*), ale również wykazanie, że mogło ono mieć wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Przeświadczenie oskarżonego co do stronniczości sędziego pozostaje w tym kontekście prawnie indyferentne⁴⁴.

Przy analizie, czy naruszenie przepisów postępowania miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, stosuje się tzw. test negatywny. Uchybienie

⁴³ Ibidem, s. 196.

⁴⁴ Ibidem.

procesowe może być uznane za niestanowiące podstawy do wzruszenia orzeczenia, gdy dane uchybienie było na tyle nieistotne, iż gdyby nie zaistniało, musiałyby zapaść taki sam wyrok, jak ten, który zapadł przy wystąpieniu danego uchybienia.

Podsumowując całość powyższych rozważań, trafność tezy, iż uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego wymaga również subiektywnego przekonania strony (oskarżonego) o tym, że orzekający w jej sprawie sędzia jest stronniczy bądź nieobiektywny, a także twierdzenia, że wobec braku takiego przekonania, niezależnie od tego, czy rzeczywiście ujawniły się okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 kpk, czy też takie okoliczności nie ujawniły się, na tej podstawie nie można uznać, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, w odniesieniu do wykładni art. 41 kpk oraz 438 kpk⁴⁵.

3. Niezaskarżalność postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie karnym – art. 459 kpk w świetle konstytucyjnego prawa do sądu

Wyłączenie sędziego stanowi fundament prawa strony do bezstronnego rozpatrzenia sprawy.

3.1. Jednoinstancyjność rozpatrywania wniosku o wyłączenie sędziego w procesie karnym

W orzecznictwie i literaturze prawniczej nie budzi wątpliwości, że na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie służy, gdyż stosownie do treści art. 459 kpk nie jest to postanowienie kończące postępowanie ani nie dotyczy środków zabezpieczających, ani też żaden przepis szczególny nie przewiduje tu zażalenia⁴⁶.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Postanowienie z 10.01.2013 r. WZ 35/12, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/WZ%2035-12.pdf>; za: Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.11.1992 r., II AKo 158/92, OSA 1993, z. 6, poz. 33; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20.07.1994 r., II AKz 252/94, KZS 1994, z. 6-8, poz. 72; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30.12.1997 r., II AKo 385/97, OSA 1998, z. 10, poz. 58; Postanowienie Sądu Najwyższego z 26.03.2007 r., WZ 6/07, ROSNKW 2007, poz. 702; Postanowienie Sądu Najwyższego z 18.12.2012 r. WZ 30/12.

Zawarte w kpk wyjątki nie przewidują możliwości zaskarżenia postanowienia sądu odwoławczego wydanego w przedmiocie wyłączenia sędziego. Jest to postępowanie jednoinstancyjne, mające charakter wpadkowy wobec głównego przedmiotu postępowania. Wniesienie środka odwoławczego w postępowaniu mającym ze swojej istoty charakter jednoinstancyjny nie może wywoływać skutków prawnych i inicjować postępowania procesowego o charakterze dwuinstancyjnym, zmierzającym do badania warunków formalnych lub warunków dopuszczalności takiego środka odwoławczego (poza wyjątkami wskazanymi wyraźnie w ustawie)⁴⁷.

Powstaje pytanie, jak ma postąpić w takiej sytuacji procesowej prezes sądu odwoławczego czy przewodniczący wydziału. W takiej sytuacji wystarczające jest wydanie przez prezesa sądu odwoławczego (przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego sądu odwoławczego) stosownego zarządzenia o charakterze administracyjno-porządkowym (np. o załączeniu pisma do akt sprawy, zwróceniu nadawcy, przesłaniu właściwemu organowi) i poinformowaniu nadawcy o sposobie załatwienia sprawy.

Nie jest dopuszczalna natomiast odmowa przyjęcia zażalenia, co potwierdził sąd w orzeczeniu o sygn. akt IV Kz 730/13⁴⁸, gdyby bowiem sąd pozostawił wyżej wymienione zażalenie bez rozpoznania lub utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie, doszłoby do sztucznego wykreowania kolejnej instancji odwoławczej.

Na skutek zażalenia oskarżonego na zarządzenie przewodniczącego Wydziału II Karnego Sądu Rejonowego w Myślenicach, z 17 października 2013 r., sygn. akt II Ko 112/12 w przedmiocie odmowy przyjęcia zażalenia na postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 437 § 2 kpk i art. 459 kpk (*a contrario*), sąd postanowił uchylić zaskarżone zarządzenie. Zaskarżonym zarządzeniem sąd rejonowy odmówił przyjęcia zażalenia jako niedopuszczalnego z mocy ustawy, co zakwestionował zażaleniem W.K.

Sąd odwoławczy zważył, iż wskazane zażalenie było oczywiście bezskuteczne, gdyż w niniejszym przypadku nie przysługiwało skarżącemu. Kpk nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego (patrz: art. 459 kpk),

⁴⁷ Postanowienie z 10.01.2013 r. WZ 35/12, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/WZ%2035-12.pdf>; za: Postanowienie z 22.03.2000 r., V KZ 23/00, OSNKKW 2000, z. 5-6, poz. 52; Postanowienie z 18.12.2012 r. WZ 30/12.

⁴⁸ Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie, sygn. akt IV Kz 730/13 z 26.11.2013 r., Legalis.

co zostało wyczerpująco wyjaśnione w doręczonym skarżącemu uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia. Skoro więc w rzeczonym przypadku nie przysługuje możliwość skorzystania ze środka odwoławczego, sąd rejonowy powinien poinformować o tym skarżącego pismem, w ramach czynności administracyjno-porządkowej. Odmówić przyjęcia zażalenia na mocy art. 429 kpk można bowiem jedynie wówczas, gdy w danym przypadku ustawodawca w ogóle dopuszcza dwuinstancyjność postępowania.

Sąd przy tym zauważył, iż choć utrzymanie w mocy zaskarżonego zarządzenia miałyby identyczny skutek faktyczny, to takie orzeczenie byłoby prawnie wadliwe. Gdyby zaś sąd odwoławczy orzekł w oparciu o art. 430 kpk i pozostawił wzmiankowane zażalenie bez rozpoznania, doszłoby do sztucznego wykreowania kolejnej instancji odwoławczej. I z tego powodu sąd odwoławczy orzekł jak na wstępie. W ocenie sądu odwoławczego w niniejszej sprawie należało bowiem nie tylko zaniechać merytorycznego rozpoznania zażalenia z 7 października 2013 r. (k. 12), lecz także usunąć z obiegu prawnego zarządzenie wydane bez podstawy prawnej, gdyż wdrożona procedura, formalnie oparta o uregulowania zawarte w art. 429 kpk i ew. art. 430 kpk w takim przypadku staje się bezprzedmiotowa⁴⁹.

Jak stwierdził sąd w końcowej części uzasadnienia, wydane orzeczenie stanowić miało zarazem informację dla żalącego się, że jego działania, jako dokonane bez podstawy prawnej, nie wywołają żadnych skutków procesowych⁵⁰.

Analizując kwestię jednoinstancyjności instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym, należy także wspomnieć, że pewnym rozwiązaniem w tym kontekście może być ponowny wniosek o wyłączenie tego samego sędziego, jednak o ile istnieją inne okoliczności niż w związku z wnioskiem składanym za pierwszym razem⁵¹. Nie zmienia to jednak faktu jednoinstancyjności, czyli niezaskarżalności postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie karnym.

⁴⁹ Patrz także: Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.01.2012 r. sygn. II AKz 21/12, LEX 1129779.

⁵⁰ Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie, sygn. akt IV Kz 730/13, op. cit.

⁵¹ Oskarżony w sprawie o sygn. akt. IX Ka 226/13 ponawiał w dalszym toku postępowania ten sam wniosek o wyłączenie sędziego, usiłując poddać przesądzoną już prawomocnie w pierwszym wydanym postanowieniu dotyczącym pierwszego wniosku o wyłączenie kwestię ponownemu rozstrzygnięciu, z nadzieją, że w końcu może zapadnie postanowienie o satysfakcjonującej go treści. Chciał on doprowadzić do wydania kolejnego orzeczenia w tym przedmiocie przez innego sędziego niż ten, który zaprezentował niezgodny z jego stanowiskiem pogląd, a w uzasadnieniu kolejnych składanych w trakcie przewodu sądowego wniosków wskazywał uparcie na te same okoliczności, które prawomocnie ocenione zostały jako okoliczności niestanowiące wystarczającej podstawy do zakwestionowania bezstronności sędziego na podstawie art. 41 kpk. Sąd Rejonowy pozostawił te wnioski bez rozpoznania – Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu, sygn. akt IX Ka 226/13 z 25.07.2013 r., Legalis.

3.2. Nadużywanie instytucji wyłączenia sędziego a konstytucyjne prawo do sądu

Prawo do wyłączenia sędziego bywa współcześnie nadużywane, chociaż w przypadku postępowania karnego wspomniana wcześniej jednoinstancyjność z jednej strony ogranicza konstytucyjne prawo do sądu, gdyż w przypadku rozpatrywania jakiejkolwiek sprawy tylko w jednej instancji bez możliwości odwołania może skutkować znacznymi szkodami dla strony procesu, a w przypadku postępowania karnego szkody te mogą się przekładać na wyrok skazujący. Z drugiej strony natomiast ogranicza skutki nadużywania instytucji wyłączenia sędziego, gdyż wydanie postanowienia w takim przypadku trwa krócej niż np. w procedurze cywilnej, w której procedura dwuinstancyjna jest obowiązująca. Dwuinstancyjność w sprawach cywilnych, a nie karnych, w odniesieniu do instytucji wyłączenia sędziego, bowiem powoduje, iż często na skutek wniosku strony o wyłączenie postępowanie jest odroczone średnio nawet o 3 miesiące do pół roku. W przypadku postępowania karnego i jednoinstancyjności rozpatrzenie wniosku o wyłączenie sędziego odbywa się stosunkowo krótko, co ogranicza możliwości nadużycia tej instytucji przez strony procesu. Jednak mimo tego zdarzają się przypadki nadużyć w tym obszarze i wówczas występuje swego rodzaju kolizja interesów – z jednej strony konstytucyjnego prawa do sądu, do sprawiedliwego wyroku i rzetelnego postępowania, którego gwarantem jest zastosowanie prawa do wyłączenia sędziego przez stronę, która uważa się za pokrzywdzoną stronniczością sędziego, z drugiej strony rozszerzenie gwarancji, jakie daje ten instrument, stoi w sprzeczności z ochroną przed jego nadużywaniem.

To co w założeniu jest wyjątkowo stosowanym uprawnieniem strony, staje się coraz powszechniej zwykłym instrumentem taktyki procesowej, który stosuje się do osiągnięcia partykularnych celów w postępowaniu. W praktyce można zaobserwować stosowanie instytucji wyłączenia sędziego nie w tym celu, by doszło do zweryfikowania rzeczywistych wątpliwości co do jego bezstronności, ale np. z zamiarem przedłużenia postępowania albo też zapobieżenia wydania przez sąd w odniesieniu do strony niekorzystnej decyzji procesowej.

Instytucja wyłączenia sędziego na wniosek strony bywa podstawą do formułowania przez strony postępowania wniosków o wyłączenie sędziego na podstawie dość swobodnie przytaczanych podstaw i tym samym stanowi pole do nadużywania tego prawa. Atrakcyjność składania

nawet nierzetelnie umotywowanych i skazanych na niepowodzenie wniosków o wyłączenie sędziego przez stronę wynika z faktu, że bez względu na uzasadnienie wniosku jego złożenie przez stronę powoduje, że sędzia nie może podejmować żadnych czynności w sprawie, z wyjątkiem tych niecierpiących zwłoki. Natomiast *ratio legis* wprowadzenia tego przepisu było zupełnie inne.

Powstaje pytanie, jak przeciwdziałać nadużyciom instytucji wyłączenia sędziego, która z jednej strony wpisuje się w konstytucyjne prawo do sądu, jednak w sytuacji jej wykorzystywania do przewlekania procesu może uderzać w interes prawny drugiej strony procesu. Rozwiązaniem, zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnym, byłoby stworzenie specjalnej szybkiej ścieżki rozpoznawania tego typu wniosków i zażaleń na ich oddalenie. Wzorem może być specjalny tryb wyborczy, który przewiduje rozpoznanie wniosku o wydanie orzeczenia w sprawie rozpowszechniania nieprawdziwych informacji w ciągu 24 godzin od złożenia, 24-godzinny termin na wniesienie ewentualnego zażalenia i rozpoznanie środka odwoławczego w ciągu dalszych 24 godzin (art. 111 kodeksu wyborczego z 5 stycznia 2011 r.⁵²). Ustalenie ścisłych terminów procedowania sądu I i II instancji w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego spowodowałoby, że wniosek o wyłączenie przestałby być środkiem przewlekania postępowania i zniknęłaby motywacja do jego instrumentalnego wykorzystywania.

Innym środkiem przeciwdziałającym nadużywaniu instytucji wyłączenia sędziego na wniosek strony w formie *iudex suspectus* mogłaby być kara grzywny za złożenie wniosku w złej wierze. Sankcję na wypadek nadużycia przez stronę prawa żądania wyłączenia sędziego do celów obstrukcji procesowej przewidywał na gruncie procedury cywilnej art. 53 kpc, wprowadzony nowelizacją z 2 lipca 2004 r., następnie zmieniony⁵³. Przepis ten stanowił, że jeżeli wniosek o wyłączenie sędziego został złożony

⁵² Dz. U. nr 21, poz. 15; t.j. z 28.11.2016 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 15.

⁵³ Regulacja przepisu art. 53 wprowadzona do kpc nowelą z 2.07.2004 r. pozostaje w sprzeczności z poglądem dotychczas wyrażanym w orzecznictwie, iż ponowny wniosek o wyłączenie sędziego, złożony po prawomocnym oddaleniu wniosku o wyłączenie tego sędziego – oparty na tych samych przyczynach – podlega rozpoznaniu (zob. uchwała SN z 21.08.2003 r., III CZP 42/03, OSN 2004, nr 7-8, poz. 107). Podzielić należy występujący w doktrynie pogląd o wadliwości regulacji przewidującej odrzucenie wniosku w razie jego oczywistej bezzasadności; bezzasadność jako okoliczność merytoryczna powinna prowadzić do oddalenia wniosku. Konsekwencją jest brak instancyjnej kontroli postanowienia odrzucającego wniosek o wyłączenie sędziego (art. 394 § 1 pkt 10 dotyczy oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego). Zwraca również uwagę, iż postanowienie wydaje sąd rozpoznający sprawę, co jak się wydaje, oznacza orzekanie przez sędziego, którego wniosek dotyczy. Może to rodzić zarzut sprzeczności przepisu art. 531 z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd (zob. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

w złej wierze, to sąd, oddalając wniosek, miał obowiązek wymierzenia wnioskodawcy grzywny w wysokości nieprzekraczającej 500 zł⁵⁴.

Taka sankcja obowiązywała przez krótki czas na gruncie procesu cywilnego, natomiast nie występowała w procedurze karnej, na co zresztą powołał się skarżący w skardze konstytucyjnej⁵⁵, wskazując, iż taka rozbieżność między prawem cywilnym a karnym narusza Konstytucję, i to podwójnie:

a) skarżący zarzucił, że obowiązywanie takiej, stosowanej obligatoryjnie sankcji powoduje zastraszenie strony występującej z wnioskiem o wyłączenie sędziego, co stanowi naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 45 ust. 1 Konstytucji),

b) zdaniem skarżącego, skoro nie ma analogicznej sankcji w procedurze karnej, to zaskarżone unormowanie procedury cywilnej narusza także konstytucyjną zasadę równości wobec prawa (art. 32).

Podsumowując rozważania nad instytucją „wyłączenia sędziego” w procedurze karnej w kontekście praw konstytucyjnych, najważniejszym argumentem wskazującym na możliwą niezgodność z Konstytucją jest nieuzasadnione zróżnicowanie procedury karnej w stosunku do cywilnej w różnych tego aspektach omówionych w niniejszym artykule (w tym niezaskarżalność postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie karnym).

⁵⁴ Wyrok z 11.12.2002 r., SK 27/01. Grzywna za złożenie w złej wierze wniosku o wyłączenie sędziego, s. 1-4, http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/SK_27_01_PL.pdf.

⁵⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2002 r., sygn. akt: SK 27/01, <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/5597-wylaczenie-sedziego/>.

Bibliografia

Grzegorzyc T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.

Marszał K., *Proces karny: zagadnienia ogólne*, Wydawnictwo Wolumen, Katowice 2013.

Paprzycki L.K. (red.), Grajewski J., Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 1997 r. nr 89, poz. 555), LEX/el., 2014.

Wybór artykułów z czasopism prawniczych:

Grzeszczyk W., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 2007 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4.

Kaczorkiewicz D., *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego od udziału w sprawie karnej*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 7-8.

Kępa J., *Instytucja iudex suspectus w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego*, „Młody Jurysta”, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Kosonoga J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31.05.2010 r.*, II AKa 103/101, „Iva Novum” 2013, nr 1.

Streit H., *Iudex suspectus czy inhabilis? Studium przypadku*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2010, t. VI, z. 1.

Żoła M.M., *Postępowanie w sprawie procurator suspectus oraz iudex suspectus jako działania mające na celu redukcję czynników powodujących stronniczość organów procesowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23.

Źródła internetowe:

Art. 41. Przesłanki wyłączenia sędziego, wnioski o wyłączenie, <http://www.arslege.pl/przeslanki-wylaczenia-sedziego-wnioski-o-wylaczenie/k13/a2128/>.

Dąbrowski J., Wyrok SN z 5.07.2012 r., V KK 57/12, <http://www.edukacjaprawnicza.pl/nc/newslettery/a/pokaz/c/aktualnosc/art/wyrok-sn-z-572012-r-v-kk-5712.html?-cHash=3c3d9d83aa19cbe735ca254d14f4e176&print=1>,

Grondys W., *Sędzia jest stronniczy? Złóż wniosek o wyłączenie*, 28.07.2008 r., <http://prawo.money.pl/aktualnosc/okiem-eksperta/art/okiem-eksperta/sedzia-jest-stronniczy-zloz-wniosek-o-wylaczenie,164,0,358052.html>.

Kuciel J., *Wyłączenie sędziego z mocy prawa. Komentarz do art. 40 kpk*, 4.11.2011 r., <http://www.informacjaprawnicza.pl/Article,5343,22/>; Skrypt. Sąd. Wyłączenie sędziego. Art. 24-44 kpk, s.1-9;

Wyłączenie sędziego w procedurze karnej, Komunikat PO, TK, SK 66/13, <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/7572-wylaczenie-sedziego-w-procedurze-karnej/>.

Orzecznictwo:

- Postanowienie SA w Katowicach, sygn. akt II AKo 158/92, z 18.11.1992 r., OSA 1993, z. 6, poz. 33.
- Postanowienie SA w Katowicach, sygn. akt II AKo 385/97 z 30.12.1997 r., OSA 1998, z. 10, poz. 58.
- Postanowienie SA w Katowicach, sygn. akt sygn. II AKz 21/12 z 18.01.2012 r., LEX nr 1129779.
- Postanowienie SA w Krakowie, sygn. akt II AKz 252/94, z 20.07.1994 r., KZS 1994, z. 6-8, poz. 72.
- Postanowienie SA w Warszawie, sygn. akt II AKa 181/12 z 28.06.2012 r., LEX nr 1275069.
- Postanowienie SA we Wrocławiu, sygn. akt II AKo 312/01, z 1.08.2001 r., OSA 2001, nr 12, poz. 91.
- Postanowienie SN – Izba Karna, sygn. akt III KO 34/12, z 21.06.2012 r., opubl. OSN-KW 2012/11/116; „Biuletyn SN” 2012 nr 11, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1/5, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/227213/iii-ko-34-12-postanowienie-sadu-najwyzszego-izba-karna/>.
- Postanowienie SN, sygn. akt III KK 214/11, z 11.01.2012 r., OSNKW 2012/4/40.
- Postanowienie SN, sygn. akt IV KK 192/12, z 17.10.2012 r.
- Postanowienie SN, sygn. akt V KZ 23/00, z 22.03.2000 r., OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 52.
- Postanowienie SN, sygn. akt V KZ 24/97, z 10.03.1997 r., OSNKW 1997/7-8/63.
- Postanowienie SN, sygn. akt WZ 30/12, z 18.12.2012 r.
- Postanowienie SN, sygn. akt WZ 35/12, z 10.01.2013 r., <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/WZ%2035-12.pdf>.
- Postanowienie SN, sygn. akt WZ 6/07, z 26.03.2007 r., ROSNKW 2007, poz. 702.
- Postanowienie SO w Krakowie, sygn. akt IV Kz 730/13, z 26.11.2013 r., Legalis.
- Uchwała SN, sygn. akt z III CZP 42/03, z 21.08.2003 r., OSN 2004, nr 7-8, poz. 107.
- Wyrok SA w Gdańsku, sygn. akt II AKa 425/14, z 4.02.2015 r.
- Wyrok SA w Szczecinie, sygn. akt II AKa 151/13, z 12.09.2013 r., Legalis.
- Wyrok SA w Warszawie, sygn. akt II AKa 176/09, z 14.12.2009 r., Apel. Warszawa 2010/2/9.
- Wyrok SA w Warszawie, sygn. akt II AKa 409/06, z 2.12.2005 r., KZS 2006, nr 10, poz. 25.
- Wyrok SA we Wrocławiu, sygn. akt II AKa 103/10, z 31.05.2010 r.
- Wyrok SA we Wrocławiu, sygn. akt II AKa 410/14, z 23.04.2015 r., Legalis.
- Wyrok SN, sygn. akt III KK 257/08, z 8.01.2009 r., Lex nr 532400.
- Wyrok SN, sygn. akt IV KK 182/13, z 17.10.2013 r., Legalis.

- Wyrok SN, sygn. akt IV KK 232/07, z 1.10.2007 r., OSNwSK 2007/1/2147.
- Wyrok SN, sygn. akt IV KK 380/08, z 18.03.2009 r., Lex nr 491543.
- Wyrok SN, sygn. akt V KK 227/10, z 8.02.2011 r., OSNkw 2011/4/35.
- Wyrok SN, sygn. akt V KK 386/10, z 21.04.2011 r. <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/V%20KK%20386-10.pdf>.
- Wyrok SO w Gliwicach, sygn. akt. VI Ka 138/15, z 7.04.2015 r.
- Wyrok SO w Gliwicach, sygn. akt VI Ka 426/15, z 23.06.2015 r.
- Wyrok SO w Gliwicach, sygn. akt VI Ka 439/15, z 26.06.2015 r.
- Wyrok SO w Gliwicach, sygn. akt. VI Ka 491/16, z 28.06.2016 r., Legalis.
- Wyrok SO w Poznaniu, sygn. akt IV Ka 953/15, z 17.11.2015 r.
- Wyrok SO w Poznaniu, sygn. akt. IV Ka 1112/14, z 9.06.2015 r., Legalis.
- Wyrok SO w Rzeszowie, sygn. akt II Ka 579/13, z 9.01.2014 r., Legalis.
- Wyrok SO w Toruniu, sygn. akt IX Ka 226/13, z 25.07.2013 r., Legalis.
- Wyrok TK, sygn. akt SK 27/01, z 11.12.2002 r., <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/5597-wylaczenie-sedziego/>.