

Sygn. akt I KZP 9/07

U C H W A Ł A

Dnia 26 kwietnia 2007 r.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w Warszawie

na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący Sędzia SN: Stanisław Zabłocki (sprawozdawca)

Sędziowie SN: Lidia Misiurkiewicz

Jacek Sobczak

Protokolant: Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga
w sprawie **Jolanty R.**

po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Okręgowy w P., postanowieniem z dnia 1 lutego 2007 r., sygn. akt IV Ka 2118/06, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

Czy udział sędziego w rozpoznawaniu sprawy współsprawcy, przy zaistnieniu w sprawie okoliczności wskazanych w treści art. 34 § 3 k.p.k., z uwagi na złożenie przez niego (współsprawcę) wniosku w trybie art. 387 § 1 k.p.k., stanowi okoliczność wywołującą uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego - art. 41 § 1 k.p.k. i konieczność wyłączenia tego sędziego od prowadzenia później rozpatrywanych spraw osób, które nie złożyły wniosku o wydanie wyroku skazującego?

uchwalił udzielić następującej odpowiedzi :

W wypadku gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która „mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k.

U z a s a d n i e

Przedstawione przez Sąd Okręgowy w P. zagadnienie prawne powstało w następującej konfiguracji procesowej.

We wniesionym do Sądu Rejonowego w P. akcie oskarżenia, Konradowi B. zarzucono między innymi to, że w P., w okresie od dnia 27 kwietnia 2000 r. do dnia 14 czerwca 2001 r., będąc handlowcem w dziale sprzedaży samochodów, wspólnie i w porozumieniu z księgową Jolantą R. dokonał przywłaszczenia pieniędzy:

- w okresie od 27 kwietnia 2000 r. do dnia 31 stycznia 2001 r. kwoty 3000,00 złotych przeznaczonej do wypłaty jako rozliczenie faktury 134/SS/00 wystawionej na nazwisko Bożena K.

- w okresie od 18 lipca 2000 r. do dnia 30 września 2001 r. kwoty 517,00 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej dla Przemysława K. jako należność za fakturę 237/SS/00

- w okresie od 23 października 2000 r. do dnia 2 lutego 2001 r. kwoty 49 391,82 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej przez Wojciecha W. i Marioli G. – W. jako należność za fakturę 335/SS/00

- w okresie od 22 listopada 2000 r. do dnia 14 czerwca 2001 r. kwoty 4 000,00 złotych przeznaczonej do wypłaty jako rozliczenie faktur 368/SS/00, 213871 i 212859 wystawionych na firmę T.

- w okresie od 1 grudnia 2000 r. do dnia 1 stycznia 2001 r. kwoty 67 000,00 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej przez Ryszarda R. jako należność za fakturę 375/SS/00

- w okresie od 18 grudnia 2000 r. do dnia 31 maja 2001 r. kwoty 29 999,99 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej przez Zbigniewa R. jako należność za fakturę 389/SS/00,

powodując straty w kwocie 153 908,81 zł. na szkodę firmy „R.” spółka z o.o. z siedzibą w P., a następnie w celu ukrycia niedoboru w sposób nierzetelny prowadził księgowość spółki, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. i art. 303 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k..

Jolanta R. została zaś oskarżona o to, że w P., w okresie od dnia 27 kwietnia 2000 r. do dnia 14 czerwca 2001 r., pełniąc funkcję księgowej w dziale sprzedaży samochodów, wspólnie i w porozumieniu z Konradem B. dokonała przywłaszczenia pieniędzy:

- w okresie od 27 kwietnia 2000 r. do dnia 31 stycznia 2001 r. kwoty 3000,00 złotych przeznaczonej do wypłaty jako rozliczenie faktury 134/SS/00 wystawionej na nazwisko Bożena K.

- w okresie od 18 lipca 2000 r. do dnia 30 września 2001 r. kwoty 517,00 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej dla Przemysława K. jako należność za fakturę 237/SS/00

- w okresie od 23 października 2000 r. do dnia 2 lutego 2001 r. kwoty 49 391,82 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej przez Wojciecha W. i Marioli G. – W. jako należność za fakturę 335/SS/00

- w okresie od 22 listopada 2000 r. do dnia 14 czerwca 2001 r. kwoty 4000,00 złotych przeznaczonej do wypłaty jako rozliczenie faktur 368/SS/00, 213871 i 212859 wystawionych na firmę T.

- w okresie od 01 grudnia 2000 r. do dnia 1 stycznia 2001 r. kwoty 67000,00 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej przez Ryszarda R. jako należność za fakturę 375/SS/00

- w okresie od 18 grudnia 2000 r. do dnia 31 maja 2001 r. kwoty 29999,99 złotych pochodzącej z wpłaty dokonanej przez Zbigniewa R. jako należność za fakturę 389/SS/00,

powodując straty w kwocie 153 908,81 zł. na szkodę firmy „R” spółka z o.o. z siedzibą w P., a następnie w celu ukrycia niedoboru w sposób nierzetelny prowadziła księgowość spółki, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. i art. 303 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k..

Na rozprawie w dniu 2 lutego 2006 r. przed Sądem Rejonowym w P. obrońca Konrada B. złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 k.p.k. i sprawa tego oskarżonego została przez Sąd Rejonowy wyłączona do odrębnego prowadzenia i rozpoznania, po czym Sąd ten wyrokiem z dnia 9 lutego 2006 r. sygn. akt XXIII K 256/06, uznał oskarżonego Konrada B. za winnego między innymi tego, że w P., w okresie od dnia 27 kwietnia 2000r. do grudnia 2001r., będąc zatrudnionym jako handlowiec w firmie „R” spółka z o.o. z siedzibą w P. wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył powierzone mu pieniądze w kwocie 1 021 608,92 zł pochodzące z wpłat dokonywanych przez klientów w sposób opisany wyżej, a następnie w celu ukrycia niedoboru w sposób nierzetelny prowadził dokumentację księgową spółki, czym działał na szkodę w/w spółki, tj. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 303 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu stosowną karę. Orzeczenie to uprawomocniło się bez postępowania odwoławczego.

Następnie Sąd Rejonowy w P., procedując w tym samym składzie, przystąpił do rozpoznawania sprawy drugiej z oskarżonych osób i wyrokiem z

dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt XXIII K 426/04, uznał Jolantę R. za winną tego, że w P. w okresie od dnia 27 kwietnia 2000 r. do grudnia 2001 r., będąc zatrudnioną w firmie „R” spółka z o.o. z siedzibą w P. jako księgowa, wbrew szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, nie informując zarządu spółki o niewłaściwym rozliczaniu sprzedaży samochodów, pomogła zatrudnionemu w dziale sprzedaży samochodów Konradowi B. w dokonaniu przywłaszczenia pieniędzy, powodując przywłaszczenie przez tegoż Konrada B. kwoty 1 021 608,92 zł. na szkodę firmy „R” spółka z o.o. z siedzibą w P., a następnie w celu ukrycia niedoboru w sposób nierzetelny prowadziła dokumentację księgową spółki, tj. za winną popełnienia przestępstwa określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 303 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej stosowną karę.

W apelacji wniesionej od tego wyroku obrońca oskarżonej Jolanty R. zarzucił między innymi obrazę przepisu art. 5 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności, a uzasadniając ten zarzut podniósł, że już w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu Konradowi B. wskazano, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z oskarżoną Jolantą R., a następnie oskarżony ten został skazany za zarzucane mu przestępstwo, z tą jedynie zmianą, że działał wspólnie i w porozumieniu z „inną ustaloną osobą”. Tym niemniej, na podstawie aktu oskarżenia i akt sprawy niewątpliwym, zdaniem obrońcy, było to, że tą inną ustaloną osobą mogła być tylko Jolanta R. W konsekwencji, zdaniem obrońcy, sędzia, który wyrokował w sprawie Konrada B. wyrobił sobie określony pogląd na sprawę przeciwko oskarżonej Jolancie R., wyrażając go w formie orzeczenia, a następnie prowadził dalej sprawę przeciwko Jolancie R., nie bacząc na to, że wcześniej przesądził o jej winie.

Motywuując przyczyny sformułowania pytania prawnego, przedstawionego w części dyspozytywnej niniejszej uchwały, Sąd Okręgowy w

P. zaznaczył, że wprawdzie znane jest mu stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05 (publik. w OSNKW 2006, z. 10, poz. 96), niemniej lektura uzasadnienia tego orzeczenia nie rozwiała wszystkich powstałych wątpliwości, tym bardziej, że – zdaniem Sądu Odwoławczego – w żadnym z dotychczas publikowanych judykatów Sąd Najwyższy „...nie zajął tak radykalnego stanowiska”. Następnie Sąd ten wskazał, że w obowiązującym stanie prawnym wyłączenie na podstawie art. 34 § 3 k.p.k. do odrębnego rozpoznania sprawy dotyczącej współsprawców tego samego czynu nastąpić może nie tylko na podstawie art. 387 k.p.k., ale także w wypadku postępowania toczącego się w trybie art. 335 k.p.k. oraz wystąpienia przeszkód, o których mowa w art. 22 § 1 k.p.k., a co więcej, sytuacja taka może dotyczyć nie tylko współsprawców, ale także podżegaczy i pomocników. Zwrócił także uwagę na to, że wyłączenie spraw takich osób do odrębnego postępowania może nastąpić już w trakcie postępowania przygotowawczego, a wówczas sprawy osób związanych podmiotowo i przedmiotowo wpływają do sądu co prawda z odrębnymi aktami oskarżenia, ale i w tym wypadku powstaje pytanie, czy mogą być rozpoznawane przez sąd, w którego skład wchodzi ci sami sędziowie. Uwzględniając całokształt powyższych uwarunkowań, sąd odwoławczy zasygnalizował obawę, że „konieczność powszechnego stosowania treści art. 41 § 1 k.p.k. w wypadkach omawianych powyżej, stworzy w większości sądów trudności kadrowe i naruszenie zasady wyrażonej w treści art. 351 § 1 k.p.k.”.

Oprócz eksponowania, na pierwszym planie, owych trudności o charakterze organizacyjnym, Sąd Okręgowy odwołał się także do wyrażonego w piśmiennictwie (M.Siwiek : *Wyłączenie sędziego na wniosek w kodeksie postępowania karnego*, WPP 2002, nr 2, s. 57 i n.) poglądu, że „sytuacja, gdy sędzia jest w składzie orzekającym w sprawie, w stosunku do którego wcześniej sprawa została wyłączona do odrębnego postępowania, a wcześniej brał udział w składzie orzekającym wobec pozostałych współoskarżonych, jedynie pozornie

może wskazywać na już wcześniej zajęte stanowisko także co do obecnej strony”, albowiem sam fakt zmiany ról procesowych determinuje odmienne kryteria oceny wyjaśnień lub zeznań i niewykluczone jest pojawienie się w sprawie później rozpoznawanej nowych okoliczności czy dowodów, „które stawiają przedmiot osądu w innym świetle”.

Sąd odwoławczy porównał także układ procesowy, stanowiący kanwę pytania prawnego, do tego, w którym sędzia sądu odwoławczego rozpoznaje sprawę powtórnie, po uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy tego samego oskarżonego do ponownego rozpoznania, mimo iż wyraził w uzasadnieniu orzeczenia, uchylającego np. wyrok uniewinniający, swoje stanowisko do co winy oskarżonego. Już w tym miejscu należy zauważyć, że nie dostrzegł Sąd Okręgowy jednak tego, iż już od lat w piśmiennictwie (zob. np. E.Skrętowicz : *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 34-35, tegoż Autora : *Podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa* /w:/ Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sec. G, vol. XVI, 1969, s. 345-346 ; M.Jankowski : *Instytucja wyłączenia sędziego w polskim procesie karnym*, NP 1986, nr 9, s. 67) przedstawiane są postulaty uzupełnienia katalogu wyłączenia sędziego - i to z mocy prawa - o wskazany właśnie powyżej układ procesowy, chyba że pierwsze z orzeczeń uchylających wydane zostało z przyczyn czysto formalnych, bez wnikania przez sędziego w meritum sprawy (np. uchylenie postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego, uchylenie orzeczenia z powodu stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej). W praktyce zaś rzadko dochodzi do wyznaczenia tej samej osoby do ponownego sądenia sprawy w postępowaniu odwoławczym, jeśli uchylając poprzednie orzeczenie w sposób klarowny ujawniła już swój pogląd na meritum sprawy, albowiem sędzia taki traktowany jest, i słusznie, jako *iudex suspectus*.

Suponował także Sąd Okręgowy w P., że podzielenie poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 sierpnia 2006 r., V K.K. 107/05,

„spowoduje (...) powstanie dodatkowej, quasi pozakodeksowej „bezwzględnej przyczyny odwoławczej”, nieprzewidzianej bynajmniej przez ustawodawcę, w okolicznościach nie wskazanych przecież w art. 40 § 1 k.p.k.”.

Z drugiej jednak strony, dostrzegł Sąd odwoławczy racje, dla których wprowadzona została instytucja wyłączenia sędziego, wymieniając wśród nich nie tylko gwarancję jego osobistej niezawisłości, ale także zasadę obiektywizmu i gwarancję ochrony uczestników postępowania przed stronniczością sędziego. Ta dwa ostatnie względy próbował jednak, zaraz w następnym zdaniu, niejako zneutralizować stwierdzeniem, że *„istnienie takiej instytucji nie może prowadzić do absurdałnego uznania, że zawiera ona domniemanie stronniczości sędziego”* oraz, że *„stwierdzenie istnienia okoliczności opisanych w art. 41 § 1 k.p.k. nie jest jednoznaczne z ustaleniem, że rzeczywiście w konkretnej sprawie sędzia mógłby być stronniczy”*.

W pisemnym stanowisku, prokurator Prokuratury Krajowej wnioskuje o odmowę podjęcia uchwały, wskazując, że analiza pytania prawnego, przedstawionego przez Sąd Okręgowy w P., prowadzi do konkluzji, iż dotyczy ono nie tyle potrzeby dokonania zasadniczej wykładni przepisu art. 41 § 1 k.p.k., ile rozstrzygnięcia, jak należy postąpić w konkretnej sprawie.

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy rozważył następujące argumenty.

Gdyby zagadnienie ograniczyć wyłącznie do układu procesowego, w związku z którym Sąd Okręgowy w P. przedstawił pytanie prawne, należałoby podzielić pogląd Prokuratury Krajowej i odmówić podjęcia uchwały, albowiem istotnie nie jest zadaniem Sądu Najwyższego, działającego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., rozstrzyganie konkretnych „kazuśów” oraz udzielanie porad, jak należy postąpić w określonej sytuacji. Trzeba jednak stwierdzić, że w rzeczywistości Sądowi Odwoławczemu, przedstawiającemu zagadnienie, szło o rzecz istotniejszą, niż tylko rozwikłanie indywidualnej sytuacji procesowej, a

mianowicie o to, jak należy rozumieć ustawowe określenie „uzasadniona wątpliwość co do bezstronności” w kontekście celów instytucji wyłączenia sędziego i w nawiązaniu do wszystkich tych układów, gdy temu samemu sędziemu przychodziłoby orzekać w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawców (*sensu largo*) tego samego czynu, w odrębnie toczących się procesach. Jeśli tak spojrzeć na przedstawione zagadnienie, to trudno zaprzeczyć, iż od lat budzi ono wątpliwości w orzecznictwie i w piśmiennictwie, zaś odmowa podjęcia uchwały mogłaby zostać poczytana za uchylenie się od rozstrzygnięcia problemu ważkiego dla codziennej praktyki sądów powszechnych. Dlatego też Sąd Najwyższy, mając świadomość tego, że treść podjętej uchwały wykracza poza ramy układu procesowego, na tle którego sformułowano pytanie prawne, zdecydował o udzieleniu odpowiedzi w owej szerszej formule. Za taką decyzją przemawiało także to, iż nie sposób założyć, aby w praktyce w jednej i tej samej sprawie wystąpiły jednocześnie wszystkie układy procesowe, o których będzie mowa w dalszej części uchwały, a wobec których należy przyjąć – i to z przyczyn natury zasadniczej – jednolite rozwiązanie.

Kwestia wyłączenia sędziego, który brał udział w osądzeniu sprawców przestępstwa, a następnie ma orzekać w sprawie przeciwko innemu (innym) sprawcom tego samego czynu, którego (których) sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, była problemem kontrowersyjnym już na gruncie stanu prawnego kształtowanego przez przepisy k.p.k. z 1928 roku i k.p.k. z 1969 roku. Obecnie zyskała ona tylko na znaczeniu, z uwagi na możliwość szerszego występowania tego zagadnienia w związku z wprowadzonymi w kodeksie z 1997 r. możliwościami konsensualnego kończenia sprawy, na które to rozwiązanie, w sprawie o tzw. wieloosobowej konfiguracji, mogą przystać tylko niektórzy spośród współsprawców.

Zarówno na gruncie kodeksu z 1928 r., jak i kodeksu z 1969 r., zwracano uwagę na to, że zagadnienie to wiąże się z kwestią swoistego prejudykatu,

powstającego w wyniku uznania za winnego (lub za niewinnego) współsprawcy, którego sprawa wyłączona została do odrębnego postępowania. W piśmiennictwie wysunięto nawet tezę, że taki wyrok „...mieści się chyba formalnie w dyspozycji art. 4 § 2 k.p.k.” z 1969 r., czyli przepisu stanowiącego odpowiednik obecnego art. 8 § 2 k.p.k. (zob. np. M.Jankowski : *Instytucja wyłączenia sędziego...*, *op. cit.*, s. 64 oraz tegoż Autora : *Wyłączenie sędziego w polskiej procedurze karnej*, Warszawa 1986, s. 29), a więc, że stanowi on „prawomocne rozstrzygnięcie sądu kształtujące prawo albo stosunek prawny” i jest zatem wiążący dla sądu karnego rozstrzygającego następną w kolejności sprawę karną osób oskarżonych o ten sam czyn. Takie ujęcie zagadnienia jest jednakże zdecydowanie wadliwe, albowiem wyrok sądu karnego w części dotyczącej przypisania winy albo stwierdzenia niewinności nie jest orzeczeniem kształtującym jakiegokolwiek prawo lub stosunek prawny. Gdyby przyjąć, że w omawianej sytuacji istotnie powstaje wiążący prejudykat, to rozpoznawanie sprawy wyłączonej do odrębnego postępowania, której tok został uruchomiony w drugiej kolejności, stawałoby się fikcją, a zapadły w niej wyrok musiałby być z góry znany, niezależnie od tego, czy w składzie sądzącym zasiadały osoby biorące udział w wydaniu poprzedniego orzeczenia, czy też całkiem inne. Zatem, należy z całą pewnością przyjąć, że rozstrzygając sprawę współsprawców, wyłączoną do odrębnego postępowania, sąd nie jest związany poprzednim rozstrzygnięciem, w jakimkolwiek składzie by nie orzekał, a ewentualnie zaistniała ewidentna sprzeczność między obydwoma takimi wyrokami może jedynie spowodować (choć wcale nie musi) wniesienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia od jednego z nich.

Skoro nie do powstania wiążącego prejudykatu sprowadza się problem, należy jego rozwiązanie wiązać ze szczegółami natury bardziej złożonej, mającymi swe związki z pojęciami bezstronności „subiektywnej” i „obiektywnej” oraz z eliminacją sytuacji konfliktowych w sumieniu sędziego. Ponieważ dla dalszych rozważań kluczowe znaczenie będzie miało przyjęcie

określonego *rationis legis* instytucji wyłączenia sędziego, zagadnienie to należy omówić w pierwszej kolejności. W piśmiennictwie (zob. np. E.Skrętowicz : *Iudex inhabilis...*, *op. cit.*, s. 6) wskazuje się, że między możliwością wyłączenia sędziego a zasadą procesową obiektywizmu zachodzić może relacja ujmowana w kategoriach bądź to zapewnienia „idealnej” bezstronności orzekania, bądź to stworzenia sytuacji, która „na zewnątrz” postrzegana będzie jako zapewniająca taką bezstronność, a tym samym kształtować będzie zaufanie społeczne do bezstronności sądu.

Należy podzielić pogląd, że „idealna” bezstronność - rozumiana jako wyeliminowanie z procesu myślowego podmiotu podejmującego określoną decyzję procesową wszelkich elementów zewnętrznych, niezwiązanych ściśle z materiałą sprawy - w ogóle nie jest możliwa (por. Z.Tobor, T.Pietrzykowski : *Bezstronność jako pojęcie prawne /w:/ Prawo a wartości. Księga jubileuszowa profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 273). Po pierwsze - każdy sędzia jest jednostką o odmiennych doświadczeniach życiowych i cechach charakterologicznych, a system aksjologiczny każdego sędziego był kształtowany przez wiele lat przez wiele zróżnicowanych czynników. Niezależnie od starań sędziego, aby odrzucić wszelkie emocje, prywatne poglądy, zachować wzorową wręcz samodyscyplinę myślową i przy rozstrzyganiu kierować się tylko materiałą zawartą w aktach, już choćby tylko czynniki działające podświadomie mogą zachwiać ową „idealną” bezstronnością w orzekaniu. Po drugie - brak jest metod, które pozwalałyby na skontrolowanie tak właśnie, a więc idealistycznie, pojmowanej sędziowskiej bezstronności. Proces myślowy sędziego poddać można bowiem 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 werdyktu, jakie w istocie argumenty decydowały o wydaniu określonego rozstrzygnięcia. Skoro zatem w ogóle nie można zapewnić stuprocentowej bezstronności orzekania, tym samym również instytucja wyłączenia sędziego nie może zagwarantować takiej

bezstronności. W konsekwencji, przepisy procedury, w tym także przepisy dotyczące wyłączenia sędziego, są w stanie zabezpieczyć jedynie **sytuację zmaksymalizowanej bezstronności**, a nie samą bezstronność. Jeszcze inaczej rzecz ujmując, są one nakierowane na **zredukowanie zobiektywizowanych czynników mogących powodować stronniczość** (podkreślenia – SN). Tak też, jak się wydaje, postrzega zagadnienie „bezstronności” Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 27 stycznia 1999 r. (K 1/98, OTK 1999/1/3) stwierdził : *Stronniczość to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrznić w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są bowiem zróżnicowane, a przez to nie dające 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.*

Dodać należy, że owe zobiektywizowane czynniki jedynie mogą, ale wcale nie zawsze muszą, spowodować stronniczość orzekania. Innymi słowy, nawet zobiektywizowana sytuacja skłaniająca do stronniczości nie zawsze skutkuje rezygnacją z bezstronności. Nie istnieje ani logiczny, ani przyczynowo-skutkowy związek pomiędzy orzekaniem bezstronnym a orzekaniem w sytuacji bezstronności. Związek ten jest raczej natury psychologicznej (zob. Z.Tobor, T.Pietrzykowski : *Bezstronność jako...*, *op. cit.*, s. 280 oraz tychże Autorów : *Roszczenie do bezstronności* /w:/ J.Stelmach /red./: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, s. 68) i „statystycznej” (w tym sensie, że większość sędziów postawionych w sytuacji niesprzyjającej bezstronności okaże się mniej obiektywnymi, niż w wypadku gdy wydają swe rozstrzygnięcia w sytuacji niezagrażającej bezstronności). Silna osobowość, głęboka prawość sędziego, w wielu przypadkach pozwoli mu, z pewnością, na zachowanie bezstronności

także i przy orzekaniu w sytuacji typowo tej bezstronności zagrażającej. Nie oznacza to jednak, że za prawidłowe uznać należy postawienie sędziego w takiej sytuacji.

Rola „sytuacji bezstronności”, jaką starają się zapewnić przepisy o wyłączeniu sędziego, polega więc na : 1/ eliminowaniu bądź minimalizowaniu czynników, które - statystycznie rzecz postrzegając - mogą powodować stronniczość sędziego; 2/ budowaniu zaufania stron, innych uczestników postępowania oraz opinii publicznej do wymiaru sprawiedliwości; 3/ nienarażaniu sędziego na „walkę wewnętrzną” między ludzkimi słabościami a ideą zachowania bezstronności. Są to cele tak istotne dla prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości i reguł rzetelnego procedowania, że nie sposób przyjąć, aby przy rozważaniu, czy w określonym układzie „sytuacja bezstronności” jest zagrożona, mogły one zejść na dalszy plan w zestawieniu z kłopotami natury czysto technicznej, jakie określony kierunek wykładni może wywołać w praktyce (w szczególności w sądach o niezbyt licznej obsadzie).

Warto zwrócić uwagę na to, że odwołując się do dwóch postanowień Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (z dnia 1 sierpnia 2001 r., II AKo 312/01, OSA 2001, z. 12, poz. 91 i z dnia 20 listopada 2003 r., II AKo 551/03, OSA 2005, z. 3, poz. 19) - według których zasadne jest wyłączenie sędziego w wypadku ujawnienia okoliczności o takim charakterze, że brak jest możliwości przekonania każdego rozsądnie myślącego człowieka, iż okoliczności te na bezstronność sędziego nie mają wpływu - także i Sąd występujący z pytaniem prawnym skłania się do uznania właśnie bezstronności „obiektywnej” za *ratio legis* instytucji wyłączenia sędziego. Tyle tylko, że nie wysnuł z tak określonego celu przepisów wniosku wręcz narzucającego się przy ocenie układu procesowego stanowiącego kanwę pytania prawnego.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy, że nawet w wypadkach określonych w art. 40 k.p.k., w których ustawa przewiduje wyłączenie sędziego z mocy prawa, nie chodzi o pewność, że każdy sędzia

znalazłszy się w jednej z wymienionych tam sytuacji, zachowałby się zawsze w sposób stronniczy. Idzie jednak o uniknięcie sytuacji, gdy bezstronność sędziego mogłaby stać się przedmiotem racjonalnie podnoszonych (co nie znaczy, że zawsze zasadnych) wątpliwości, a praktycznie niemożliwe byłoby z kolei dowiedzenie nieprawdziwości takiego podejrzenia. Właśnie dlatego we wszystkich układach procesowych wymienionych w art. 40 k.p.k. wprowadzono *sui generis* domniemanie, że zobiiektywizowanie czynników mogących powodować stronniczość występuje z takim stopniem nasilenia, iż konieczne jest odsunięcie sędziego od udziału w sprawie z mocy samego prawa. O ile zatem ma rację Sąd pytający stwierdzając, że trudno przyjmować domniemanie stronniczości sędziego, o tyle nie dostrzega on jednocześnie, że możliwe, a nawet konieczne jest przyjęcie niekiedy domniemania, że sytuacja, w której miałby on orzekać, z obiektywnego punktu widzenia musi wzbudzić obawy co do bezstronności.

Dla spełnienia dokładnie tych samych funkcji, ustawodawca stworzył także i instytucję sędziego „podejrzanego” – *iudex suspectus* – określoną w art. 41 k.p.k. Dlatego też przy stwierdzeniu takich okoliczności, które u każdego rozsądnie rozumującego obserwatora muszą wzbudzić refleksję, że mogą one kolidować z bezstronnością sędziego, należy udzielić odpowiedzi twierdzącej na pytanie o potrzebę wyłączenia (lub wyłączenia się) danego sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Obawy Sądu Okręgowego, czy tego typu rozumowanie nie prowadzi przypadkiem do kreowania w drodze orzeczniczej dodatkowych, pozakodeksowych „bezwzględnych przyczyn odwoławczych” są całkowicie chybione. Jest rzeczą oczywistą, że za bezwzględną przyczynę uchylecia orzeczenia, określoną w art. 439 § 1 pk 1 k.p.k., może być uznana tylko sytuacja, w której w wydaniu orzeczenia brała udział m.in. osoba „podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40” k.p.k. Orzecznictwo może jednak odwoływać się przy wykładni art. 40 k.p.k. do takich jej reguł, jak np. reguła analogii albo też w procesie interpretacji wskazywać na takie sytuacje, w

których nagromadzenie zobiektywizowanych czynników mogących powodować stronniczość jest bliskie, czy wręcz równe temu, które ustawodawca uznał za próg graniczny powodujący konieczność odsunięcia sędziego od udziału w sprawie z mocy prawa, a więc do kreowania sytuacji zbliżonych, istotnie, do tych przewidzianych w art. 40 k.p.k. Te ostatnie można by nazwać „kwalifikowanymi” sytuacjami, rozpatrywanymi w aspekcie treści art. 41 k.p.k. W tym ostatnim przypadku należy je więc jednak, na etapie postępowania odwoławczego, rozpoznawać w kategoriach przyczyn określonych w art. 438 pkt 2 k.p.k.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy, kierując się wskazanymi wyżej przesłankami wykładni celowościowej, w kilku orzeczeniach zdecydował się właśnie zastosować zasadę analogii w interpretacji niektórych przyczyn wyłączenia sędziego z mocy ustawy. Taka zdecydowana postawa niejako „wymusiła” zmiany ustawowe i poszerzenie katalogu okoliczności decydujących o wyłączeniu sędziego z mocy prawa. Wypada w tym kontekście przypomnieć, że w przepisie art. 30 § 1 k.p.k. z 1969 roku figurował jedynie odpowiednik wyłączenia unormowanego obecnie w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., brak było natomiast odpowiedników rozwiązań przewidzianych w treści art. 40 § 1 pkt 8 k.p.k. przed tzw. nowelą styczniową oraz art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k. w obecnym brzmieniu. Pomimo tego, najpierw w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1974 roku, VI KZP 22/73, OSNKW 1974, z. 5, poz. 82, przyjęto, że sędzia, który brał udział w wydaniu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne na podstawie art. 27 k.k. z 1969 r., wyłączony jest od udziału w rozpoznaniu sprawy w razie podjęcia postępowania w myśl art. 29 § 2 tego kodeksu. Następnie, w uchwale z dnia 29 stycznia 1987 r., VI KZP 45/86, OSNKW 1987, z. 3-4, poz. 27, Sąd Najwyższy stwierdził, że sędzia, który wydał nakaz karny, jest wyłączony od udziału w rozpoznaniu sprawy w razie wniesienia sprzeciwu od tego nakazu karnego. Wreszcie, w uchwale z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 10/91, OSNKW 1992, z.

1-2, poz. 8, Sąd Najwyższy konsekwentnie kontynuując „kreatywną” linię wykładni tego samego przepisu, wskazał w sposób bardziej ogólny, że sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, jest wyłączony, na podstawie art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k., od dalszego udziału w sprawie nie tylko wówczas, gdy orzeczenie to zostało uchylone przez sąd odwoławczy, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, ale także wtedy, gdy orzeczenie to "traci moc" na podstawie przepisu ustawy, wskutek wniesienia przez stronę sprzeciwu od tego orzeczenia (tym razem chodziło o sprzeciw złożony od postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie ustawy amnestyjnej).

Inną metodę, która jednak również doprowadziła w rezultacie do zmian ustawowych, zastosowano przy wykładni art. 30 § 1 pkt 2 k.p.k. z 1969 r., w którym przewidziano, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeśli jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego, ale ustawodawcy najwyraźniej nie starczyło wyobraźni, aby tę samą regułę odnieść do tzw. małżeństw faktycznych, czyli tych wypadków, gdy sędzia z jedną z tych osób pozostaje w stosunku konkubinatu. W orzecznictwie z żelazną konsekwencją twierdzono więc, że stosunek konkubinatu sędziego z jednym z tych podmiotów stwarza tak silne podejrzenie sytuacji braku bezstronności, iż sędzia powinien być każdorazowo wyłączony na podstawie art. 31 § 1 k.p.k. z 1969 r. jako *iudex suspectus* i że w tym konkretnym układzie procesowym należy przyjmować niejako „kwalifikowaną” postać podstawy wyłączenia z art. 31 § 1 d.k.p.k., w tym sensie, iż strona nie musi wykazywać możliwości wpływu tej okoliczności na orzeczenie wydane przez sędziego pozostającego w tak niepożądanym „uwikłaniu” (na marginesie warto przypomnieć, że jeszcze bardziej radykalne stanowisko zajął A.Murzynowski, na gruncie odpowiednika tego przepisu w k.p.k. z 1928 r., obarczonego identyczną wadą, gdy stwierdził, w glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1963 r., V KO 18/63, PiP 1964, nr 5-6, s. 971 i n., że sędziego-konkubenta należy traktować, na zasadzie

analogii, wprost jako sędziego wyłączanego z mocy ustawy, pomimo tego, że stosunek konkubinatu nie był w przepisie wymieniony).

Wypada w omawianym tu kontekście przypomnieć także dwa orzeczenia, które co prawda nie przyczyniły się jeszcze do stosownych zmian ustawowych, tym niemniej również wykreowały swego rodzaju „kwalifikowaną” postać podstawy wyłączenia z art. 31 § 1 k.p.k. z 1969 r., a obecnie z art. 41 § 1 k.p.k. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1979 r., II KZ 25/79, OSNKW 1979, z. 6, poz. 73, a następnie w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989, z. 3-4, poz. 24, stwierdzono, że sędzia biorący udział w jakimkolwiek stadium postępowania karnego w wydawaniu postanowień w kwestii tymczasowego aresztowania określonej osoby podlega wyłączeniu - jako tzw. *iudex suspectus* - od udziału w rozstrzygnięciu wniosku o odszkodowanie za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie tej osoby. Dopuszczenie możliwości rozstrzygnięcia wniosku o odszkodowanie za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie przez sędziego, który brał udział w wydawaniu postanowienia co do zastosowania, przedłużenia lub utrzymania w mocy tymczasowego aresztowania, stawia tego sędziego w sytuacji jaskrawo konfliktowej, zaś zobiektywizowane czynniki mogące powodować stronniczość występują w takim układzie procesowym z tak znacznym stopniem nasilenia, iż stworzenie w drodze orzeczniczej swoistej pozaustawowej okoliczności powodującej obligatoryjną przyczynę wyłączenia, zyskało powszechną aprobatę zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i w piśmiennictwie.

Lojalnie należy przyznać, że dotychczasowe orzecznictwo dotyczące możliwości orzekania przez tego samego sędziego w dwóch odrębnych postępowaniach, co do współsprawców czynów, bynajmniej nie cechowało się taką jednolitością, jak we wskazanych wyżej przykładach. W wyroku z dnia 8 stycznia 1958 r., III K 494/57, OSNPG 1968, z. 6, poz. 9, Sąd Najwyższy oceniając udział w sprawie sędziego, który uprzednio osądził współsprawców

tego samego czynu, przewrotnie wywiódł, że „sędziego takiego nie tylko nie można podejrzewać o uprzedzenie, lecz przeciwnie – jest on najlepiej poinformowany i przygotowany do prowadzenia sprawy”. Wymijającej, w istocie, odpowiedzi udzielił Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 30 kwietnia 1969 r., VI KZP 54/68, OSNKW 1969, z. 7-8, poz. 78, stwierdzając, że : „Sędzia, który orzekł w sprawie i wypowiedział się co do winy współoskarżonego, którego sprawa została wyłączona, nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 34 § 1 k.p.k. (z 1928 r., który to przepis stanowił odpowiednik obecnego art. 40 § 1 k.p.k. - uwaga SN) od rozpoznania sprawy tego współoskarżonego”. To, iż okoliczność tu omawiana nie stanowi przyczyny wyłączenia sędziego z mocy prawa było jasne zarówno na tle stanu prawnego obowiązującego w dacie podejmowania cytowanej uchwały, jak również jest oczywiste dzisiaj. Tam, gdzie „rozpoczął się problem”, a więc w kwestii, czy sędzia taki nie powinien ulegać wyłączeniu jako *suspectus*, a także, czy ewentualnie *de lege ferenda* nie powinien on być jednak objęty wyłączeniem z mocy prawa, w uzasadnieniu uchwały nie można było znaleźć klarownego stanowiska. Zajęli je jednak glosatorzy tej uchwały. Zarówno A.Kaftal (zob. PiP 1970, nr 5, s. 823 i n.), jak i E.Skrętowicz (zob. NP 1970, nr 2, s. 304 i n.) zdecydowanie opowiedzieli się za zasadnością wyłączenia takiego sędziego jako „podejrzanego”, a więc na podstawie art. 37 k.p.k. z 1928 r., wskazując, że w analizowanej sytuacji sędzia, orzekając w sprawie „uprzedniej” i w sprawie „wyłączonej”, w razie dojścia do wniosków przeciwnych niż te, które legły u podstaw wcześniejszego orzeczenia, musiałby w istocie poddać w wątpliwość, czy wręcz zakwestionować, swój poprzedni judykat, co „może spowodować nastawienie psychiczne ukierunkowane na podtrzymanie uprzednio podjętej decyzji”. Stanowisko wyraźnie odmienne od zajętego w dotychczas omówionych orzeczeniach, ale też nie do końca konsekwentne, zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 1957 r., III KR 461/57, OSPiKA 1959, nr 6, poz. 166 stwierdzając, że „wprawdzie sędzia nie jest w takiej

sytuacji związany uprzednio wyrażonym poglądem, a co za tym idzie nie musi sam się wyłączyć, powinien być jednak wyłączony na wniosek strony, zarzucającej mu wyniesienie z poprzedniej sprawy pewnego nastawienia". Zapatrywanie to uznać należy za niekonsekwentne, gdyż dostrzeżenie tego, że zagrożona jest bezstronność „obiektywna”, powinno prowadzić do wyłączenia się sędziego z jego własnej inicjatywy, niezależnie od tego, czy strony złożą w tym przedmiocie wniosek. Jeszcze bardziej stanowczo wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lipca 1972 r., I KR 12/72, OSNPG 1972, z. 11, poz. 179, choć nie w samej tezie, ale dopiero w części motywacyjnej orzeczenia. Wyrażono w niej przekonanie o konieczności rozszerzenia pojęcia „stosunku osobistego” (figurującego w treści art. 31 § 1 k.p.k. z 1969 r.) na układ procesowy, w którym sędzia wypowiedział w poprzedniej sprawie swój pogląd, mający znaczenie dla sprawy później rozpoznawanej „jeżeli ze względu na nierozzerwalny i ścisły związek między poszczególnymi oskarżonymi nie jest możliwe prawidłowe osądzenie części sprawców, bez ustalenia roli pozostałych osób, których sprawa aktualnie nie jest rozpoznawana, zwłaszcza gdy ustalenie wspólnego udziału byłoby niezbędne do bytu konkretnego przestępstwa". Odmienne podszedł do zagadnienia wykładni pojęcia „stosunku osobistego” Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 listopada 1970 r., I KR 109/70, OSNPG 1971, z. 2, poz. 39, konstatując, że : „Zgodnie z treścią art. 31 § 1 k.p.k. (odpowiednik obecnego art. 41 § 1 k.p.k. – uwaga SN) sędzia ulega wyłączeniu jedynie w tym przypadku, jeżeli pomiędzy nim a jedną ze stron zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego. W świetle tego przepisu fakt przesłuchania oskarżonego w charakterze świadka we wcześniej toczącej się sprawie przeciwko współoskarżonym, a następnie dokonanie w wyroku krytycznej oceny tych zeznań nie uzasadnia wyłączenia składu tego sądu w razie rozpoznawania w późniejszym czasie sprawy przeciwko oskarżonemu, albowiem dokonanie przez sąd wymienionych czynności procesowych nie daje podstawy do uznania, iż pomiędzy składem sądu

a oskarżonym zaszedł stosunek osobisty w rozumieniu cytowanego przepisu”. Zapatrywanie to spotkało się jednak z ostrą krytyką w piśmiennictwie (zob. uwagi M.Cieślaka i Z.Dody w „Przeglądzie orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego...”, WPP 1971, nr 4, s. 536 i n.).

Kończąc ten krótki przegląd orzecznictwa, dotyczącego analizowanego zagadnienia na gruncie poprzedniego stanu normatywnego i przechodząc do analizy przepisów kodeksu obowiązującego, zwrócić należy uwagę przede wszystkim na to, że poprzednio funkcjonujące ustawowe odniesienie wątpliwości co do bezstronności do „stosunku osobistego” pomiędzy sędzią a jedną ze stron, niewątpliwie znacznie ograniczało możliwości interpretacyjne w porównaniu ze stanem normatywnym obowiązującym *de lege lata*, w którym wątpliwość ta wiązana jest z każdą „okolicznością”, bez precyzowania jej charakteru, czy to przedmiotowego, czy to podmiotowego, czy wreszcie sytuacyjnego.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przy rozstrzyganiu analizowanego zagadnienia rozróżnić należy trzy sytuacje :

a/ tę, w której sędzia miałby orzekać w sprawie czynu osoby, której zarzuca się współsprawstwo *sensu stricto* z osobą lub osobami wcześniej osądzonymi za ten czyn, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego ;

b/ tę, w której sędzia miałby orzekać w sprawie czynu osoby, której zarzuca się podżeganie lub pomocnictwo (a więc współsprawstwo *sensu largo*) do czynu osoby lub osób wcześniej osądzonych za ten czyn, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego ;

c/ tę, w której sędzia miałby orzekać w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż czyn przypisany osobie uprzednio osądzonej, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, przy czym istnieje określony stopień powiązania między tymi czynami.

Zasygnalizować w tym miejscu wypada, że sposób rozumowania, przedstawiony w dalszej części uchwały, dotyczący układów procesowych z pkt

a/ oraz b/, odnosi się także do sytuacji, w których sędzia miałby orzekać w przedmiocie odpowiedzialności karnej osoby, której zarzucono przestępstwo, do zespołu znamion którego należy popełnienie go przy udziale innych osób (zob. np. art. 158 § 1-3 k.k., art. 258 § 1-4 k.k.), a uprzednio ten sam sędzia uczestniczył w składzie sądu, który wydał rozstrzygnięcie co do odpowiedzialności tych innych osób.

Brak jest racjonalnych powodów, aby odmiennie traktować w omawianym aspekcie sytuacje procesowe wymienione wyżej w punktach a/ oraz b/. Natomiast osobno należy postrzegać układ procesowy wymieniony wyżej w pkt c/, przede wszystkim dlatego, że stopień owego powiązania między czynem osoby „aktualnie” sądzonej a czynami już osądzonymi, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, może być wysoce zróżnicowany. Im jednak owo powiązanie będzie bardziej ścisłe, tym bardziej także i tę konfigurację procesową oceniać należałoby - zdaniem Sądu Najwyższego - podobnie w porównaniu z układami wymienionymi w punktach a/ oraz b/.

Z sytuacjami procesowymi wymienionymi w pkt a/ oraz b/ będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy w postępowaniach o tzw. wieloosobowej konfiguracji, charakterystycznych np. dla tzw. przestępczości „aferyjnej”, już na etapie postępowania przygotowawczego prokurator dokona swoistego „podziału”, czy „pogrupowania” i będzie kierował do sądu odrębne akty oskarżenia w odniesieniu do tak wydzielonych grup osób, ale w tych aktach oskarżenia będą jednak figurowały zarzuty dotyczące tych samych czynów, popełnionych we współsprawstwie czy to *sensu largo*, czy to *sensu stricto*. Takiej sytuacji można zapobiec poprzez bądź to zaniechanie praktyki „fragmentaryzacji” aktów oskarżenia w samej prokuraturze, bądź poprzez łączenie spraw do wspólnego rozpoznania już po wpłynięciu tak skonstruowanych aktów oskarżenia do sądu (oczywiście, jeśli zostaną one wniesione w zbliżonym czasie). Taki układ procesowy może powstać także i wtedy, gdy już po wpłynięciu do sądu wspólnego aktu oskarżenia, sąd

zmuszony będzie wyłączyć rozpoznanie sprawy jednego lub kilku z oskarżonych, z uwagi na okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie całości sprawy. Pod rządami aktualnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego ta ostatnia sytuacja wystąpić może ze znacznie zwiększoną częstotliwością niż na gruncie starego stanu normatywnego. Jak to już bowiem podkreślono wcześniej, dochodzić będzie do niej wówczas, gdy przynajmniej jeden ze współsprawców zadeklaruje wolę tzw. konsensualnego zakończenia sprawy, a będą po temu zachodziły pozostałe warunki określone w art. 335 i 343 k.p.k. (w wypadku tzw. skazania bez rozprawy) albo w art. 387 k.p.k. (w wypadku tzw. dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej). Nie należy też zapominać o możliwości skierowania przez prokuratora, w odniesieniu do niektórych tylko współsprawców, wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, jeśli dane osobopoznawcze będą umożliwiały zastosowanie tej instytucji tylko wobec nich (art. 336 k.p.k.). W każdej z tych sytuacji sprawa współsprawcy *sensu stricto* lub współsprawcy *sensu largo* zostanie wyłączona najpierw do odrębnego rozpoznania i zakończona stosownym orzeczeniem, a następnie powstanie dylemat, czy sędzia, który brał udział w wydaniu tego orzeczenia, powinien zasiadać w składzie, który przystąpi do sądzenia sprawy pozostałych oskarżonych, czyli najczęściej zasadniczego trzonu sprawy. Nie ma przy tym najmniejszego znaczenia to, czy sędzia taki pełnił rolę sprawozdawcy w którymkolwiek z tych postępowań, jak również to, czy chodzi o tzw. sędziego zawodowego, czy też o ławnika.

Zdaniem Sądu Najwyższego, we wszystkich trzech, opisanych wyżej układach procesowych, *de lege lata* zazwyczaj powinno nastąpić wyłączenie sędziego z powodów określonych w art. 41 § 1 k.p.k.. W każdym bowiem z tych wypadków zazwyczaj dojść należy do wniosku, że w bardzo istotny sposób sędzia narażony jest na wewnętrzny konflikt sumienia, a co jeszcze pewniejsze – że następuje kumulacja czynników zagrażających postrzeganiu tej sytuacji jako bezstronnej. Co prawda, w owym pierwszym - co do kolejności wydania -

orzeczeniu sędziego nie da w samej jego sentencji jednoznacznego wyrazu swemu przekonaniu o konieczności uznania za winne także osób, których sprawa zostanie rozpoznana odrębnie (zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie można w opisie czynu wymieniać jako współsprawcy osoby, która nie jest objęta konkretnym wyrokiem, albowiem przypisanie w części dyspozytywnej wyroku skazującego popełnienia przestępstwa takiej osobie naruszałoby fundamentalne zasady procesowe : skargowości, domniemania niewinności i prawa do obrony - por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1987 r., VI KZP 10/87, OSNKW 1987, z. 11-12, poz. 102), zaś w wypadku konsensualnego zakończenia sprawy w praktyce najczęściej nie będzie zachodziła potrzeba sporządzenia uzasadnienia. Tym niemniej, zarówno konieczność poczynienia już w owej sentencji ustaleń faktycznych, co do samego faktu popełnienia określonego czynu, co do jego obrazu prawnego (bezprawności), a nadto nieuchronne poczynienie takich, a nie innych założeń dowodowych prowadzących do tych ustaleń (które co prawda mogą nie znaleźć swego odzwierciedlenia w części motywacyjnej orzeczenia, wobec jej niesporządzenia, ale były przecież mentalnie poczynione w umyśle sędziego, zanim wydał on orzeczenie), prowadzą do drastycznego zredukowania zobiektywizowanych czynników, które mogłyby świadczyć o bezstronności takiego sędziego. Dlatego też nie można podzielić zapatrywania, wyrażonego już na gruncie nowego stanu normatywnego, w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., II KK 388/04, R-OSNKW 2005, poz. 1349, iż *„ani rozpoznawanie wcześniejszych spraw tych samych oskarżonych, ani dokonywanie oceny tych samych źródeł dowodowych w różnych postępowaniach nie stanowi przesłanki wyłączenia sędziego”*. Należy opowiedzieć się za wyważonym poglądem tego Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 96 , zgodnie z którym : *„Branie udziału przez sędziego w rozpoznaniu sprawy, w której sąd przyjął w wyroku współudział określonej osoby w zachowaniu przestępnym, stanowiącym przedmiot później*

rozpatrywanej sprawy przeciwko tej osobie jako oskarżonej, stanowi zazwyczaj okoliczność wywołującą uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.)”. Nie bez przyczyny Sąd Najwyższy odwołał się w tezie tego orzeczenia do dookreślenia „zazwyczaj”, albowiem teoretycznie mogą się wyłonić układy procesowe, w których stopień powiązania dowodowego pomiędzy czynem współsprawcy już osądzonego, a czynem, który miałby stanowić przedmiot osądu przez tego samego sędziego, pozwoliłby uzasadnić orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności karnej określonej osoby bez odwoływania się do depozycji osoby uprzednio osądzonej oraz innych dowodów poddanych już analizie w związku z wydaniem orzeczenia wobec niej (tylko pod takimi warunkami można byłoby podzielić zastrzeżenia - zaprezentowane przez M.Siwka w publikacji, do której odwołał się Sąd Okręgowy, a która została wskazana w tzw. części historycznej uzasadnienia niniejszej uchwały - nawiązujące do dowodów „*które stawiają przedmiot osądu w innym świetle*”). Są to jednak sytuacje bardzo nietypowe, które niezwykle rzadko wystąpić mogą w praktyce. Podzielając zatem, co do zasady, pogląd wyrażony w wyroku z dnia 29 sierpnia 2006 r., należy jedynie podjąć próbę doprecyzowania, jakie układy powinny być objęte użytym w tym orzeczeniu przysłówkiem „zazwyczaj”. Zdaniem składu podejmującego niniejszą uchwałę, właściwym punktem odniesienia, czy nastąpiłoby takie zredukowanie zobiektywizowanych czynników mogących świadczyć o bezstronności sędziego, którego nie sposób zaakceptować, jest właśnie porównanie tego materiału dowodowego, który został poddany ocenie w poprzednim postępowaniu i tego, który miałby stanowić podstawę ustaleń faktycznych w drugim z postępowań. W rezultacie, Sąd Najwyższy wyraża pogląd, iż **w wypadku gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego**

samego czynu, sędziego, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która „mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k.

Na zakończenie należy wskazać adresata normy powinnościowej, sformułowanej w tezie uchwały. Jest nim zarówno sędziog, który uprzednio orzekł w przedmiocie odpowiedzialności karnej innych sprawców tego samego czynu w oparciu o ten sam materiał dowodowy, jak i skład sądu właściwy do rozpoznania żądania sędziogo o jego wyłączenie od udziału w sprawie lub też wniosku strony o wyłączenie sędziogo na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., a także skład sądu, który na etapie postępowania odwoławczego powołany jest do oceny, czy procedowanie w tym względzie przed sądem pierwszej instancji przebiegało prawidłowo. W pierwszej więc kolejności sędziog, który uzna, że zachodzą okoliczności, o których mowa w tezie niniejszej uchwały, powinien sam zgłosić żądanie wyłączenia. Obowiązany jest je rozpoznać sąd właściwy funkcjonalnie według reguł określonych w art. 42 § 4 k.p.k. Ten sam sąd jest właściwy do dokonania oceny, czy zachodzą podstawy wyłączenia omawiane w niniejszej uchwale także w wypadku złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie sędziogo (por. P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek : *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. I, s. 277). W piśmiennictwie wyrażony też został pogląd, że dopuszczalne jest wyłączenie sędziogo na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. także z urzędu, jeżeli w składzie sądzącym większość sędziogów nie ma wątpliwości co do tego, że jeden z nich nie odpowiada wymogom bezstronności, a brak jest zarówno żądania tego sędziogo, jak i wniosku strony (zob. R.Kmiecik : *Tryb wyłączenia sędziogo i prokuratora w kodeksie postępowania karnego*, PiPr 1999, nr 11-12, s. 25). Prawidłowość podjętych decyzji bądź ich brak, gdy zainteresowani nie dostrzegli w ogóle problemu, może być przez stronę zakwestionowana w skardze zażaleniowej lub

apelacyjnej, wniesionej od orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej, z powołaniem się na zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., a więc w ramach podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k.