

Piotr Hofmański

Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 1996 r. oraz z 29 sierpnia 1996 r. II KZ 34/96, V KZ 29

Palestra 41/1-2(469-470), 241-245

1997

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

■ **Glosa do postanowień Sądu Najwyższego
z 26 sierpnia 1996 r. oraz z 29 sierpnia 1996 r.**

II KZ 34/96, V KZ 29/96*

Teza postanowienia z dnia 26 sierpnia 1996 r. brzmi:

„Zakaz wyrażony w art. 30 § 3 k.p.k., że sędzia, który brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia w trybie kasacji nie może orzekać co do tej kasacji, obejmuje nie tylko orzekanie w przedmiocie merytorycznej zasadności kasacji, ale również wydawanie orzeczeń «blokujących» jej rozpoznanie (w postaci wydania postanowienia o pozostawieniu kasacji bez dalszego biegu lub postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania)”.

Teza postanowienia z 29 sierpnia 1996 r. brzmi:

„Według art. 30 § 3 k.p.k., sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego w trybie kasacji, nie może „orzekać co do tej kasacji”. Wyłączenie odniesiono nie do «rozpoznania kasacji», lecz do «orzekania co do kasacji». Ponieważ «orzekanie co do kasacji» obejmuje – *lege non distinguente* – zarówno orzekanie co do zasadności kasacji, jak i orzekanie co do dopuszczalności kasacji, to ze względu na zakaz wyrażony w art. 30 § 3 k.p.k. sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego w trybie kasacji, nie może ani brać udziału w rozpoznaniu kasacji, ani też orzekać co do dopuszczalności kasacji. Wyrażenia użyte w art. 467 § 2 (zd. 1), § 3 (zd. 1) i § 4 (zd. 1) k.p.k. wskazują w sposób jednoznaczny, że «orzekanie» co do dopuszczalności kasacji jest «orzekaniem co do kasacji». Z tego punktu widzenia należy identycznie traktować postanowienia «o pozostawieniu kasacji bez dalszego biegu» oraz o «pozostawieniu kasacji bez rozpoznania»”.

Wyłączenie sędziego należy do najważniejszych instytucjonalnych gwarancji bezstronności sędziego w każdym demokratycznym procesie. Nie jest więc rzeczą przypadku, że problematyka wyłączenia sędziego uwzględniana jest w ramach standardu prawa do rzetelnego procesu (*fair trial*) na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i stanowiącego element tego procesu wymogu bezstronności sędziego¹. Nie miejsce tu na analizę

* Postanowienia wraz z uzasadnieniami opublikowane zostały w OSNKW 1996, z. 9–10 pozycje 63 i 64.

standardu, wspomnieć wszelako wypada, że choć w ostatnim okresie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału i Europejskiej Komisji Praw Człowieka daje się zauważyć odejście od pierwotnego rygoryzmu w kwestii wyłączenia sędziego, to jednak nadal konsekwentnie utrzymuje się zapatrywanie, iż gdy chodzi o orzekanie w zakresie głównego nurtu procesu – odmiennie niż w wypadku rozstrzygania zagadnień o charakterze incydentalnym – wyłączenie sędziego powinno pozostać zasadą².

W Polsce mamy do czynienia z zauważalnym awansem gwarancji bezstronności sędziego i związanego z nią zagadnienia wyłączenia sędziego, czego dowodzi choćby kształt ostatniej noweli do kodeksu postępowania karnego³, która rozszerzyła zakres wyłączenia sędziego z mocy prawa (*iudex inhabilis*). Dowodzi też tego opublikowanie w ostatnim okresie aż dwóch postanowień dotyczących tej problematyki.

Głosowane orzeczenia dotyczą wyłączenia sędziego orzekającego co do kasacji, a konkretnie orzekającego w kwestii jej dopuszczalności w sytuacji, gdy brał on udział w wydaniu orzeczenia tą kasacją zaskarżonego. Chodzi zatem o wyłączenie sędziego od orzekania wówczas, gdy orzekał on uprzednio w kwestii należącej do głównego nurtu procesu kasacyjnego; wszak od rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności kasacji zależy możliwość jej merytorycznego rozpoznawania. Obydwa postanowienia formułują – powiedzmy od razu – trafną myśl, iż wyłączenie sędziego, o którym mowa w art. 30 § 3 k.p.k. oznacza nie tylko niedopuszczalność merytorycznego orzekania w postępowaniu kasacyjnym (rozpoznawania kasacji) ale także niedopuszczalność podejmowania innych decyzji związanych z tą kasacją, a poprzedzających jej rozpoznanie. Głosowane orzeczenia – przynajmniej na pierwszy rzut oka – opierają się jednak na odmiennej interpretacji wymienionego przepisu co do zakresu wyłączenia.

Postanowienie z 26 sierpnia 1996 r. zdaje się zakładać, że sędzia, który wydał zaskarżone kasacją orzeczenie nie może – poza merytorycznym rozpoznawaniem kasacji – wydawać następnie orzeczeń „blokujących” jej rozpoznanie, a zatem postanowienia o pozostawieniu kasacji bez dalszego biegu oraz postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania. Teza jest ponad wszelką wątpliwość trafna, pod warunkiem jednak, że nie zostanie poddana zabiegowi interpretacyjnemu opartemu na regule *a contrario*. Zabieg taki prowadziłyby bowiem do wniosku, że sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego kasacją może – w zgodzie z art. 30 § 3 k.p.k. – orzekać o nadaniu kasacji biegu w trybie przewidzianym w art. 467 § 2 k.p.k. Taki zaś wniosek pozostawałby w sprzeczności z prezentowanym tu i bronionym poniżej zapatrywaniem.

Od błędu tego zdaje się być wolna teza postanowienia z 29 sierpnia 1996 r., mowa tu bowiem o wynikającym z art. 30 § 3 k.p.k. – także obok zakazu orzekania co do zasadności kasacji – zakazie orzekania co do dopuszczalności kasacji. To ostatnie określenie obejmuje rzecz jasna szerszą klasę desygnatów niż określenie „orzeczenie blokujące rozpoznanie kasacji”. Niestety, w ostatnim zdaniu opublikowanej tezy odczytujemy konkluzję, która rysującą się szansę na bardziej uniwersalne zastosowanie trafnych założeń zupełnie rozmywa. Dowiadujemy się bowiem, że wyłuszczone w tezie powody skłaniają do identycznego traktowania orzekania o zasadności kasacji, jak i orzekania o pozostawieniu jej bez dalszego biegu oraz o pozostawieniu jej bez rozpoznania. Także to ostatnie stwierdzenie musi być uznane za trafne jeślibyśmy je chcieli oceniać według logicznych kategorii „prawda – fałsz”. Ujęcie tezy zdaje się jednak sugerować, jakoby inaczej – przez pryzmat art. 30 § 3 k.p.k. – traktowane być miały postanowienia sądu odwoławczego o nadaniu kasacji biegu i przekazaniu akt Sądowi Najwyższemu (art. 467 § 2 k.p.k.). Opublikowane uzasadnienie postanowienia przekonuje, że o to dokładnie chodzi, skoro napisano w nim, iż przyjęte ustalenie zakresu stosowania dyspozycji art. 30 § 3 k.p.k. harmonizuje z *ratio legis* tego przepisu, bowiem oczywiste jest, że sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego w trybie kasacji, nie powinien rozstrzygać o losach i efektach kasacji od takiego orzeczenia.

W rzeczywistości zatem, pomimo że postanowienie z 29 sierpnia 1996 r. czyni to znacznie mniej wyraźnie, obydwa postanowienia zdają się ograniczać zakres wyłączenia sędziego na podstawie art. 30 § 3 k.p.k. sugerując, że sędzia, który brał udział w wydaniu zaskarżonego kasacją orzeczenia, może następnie nadać tej kasacji bieg i nie narusza to zakazu wynikającego z wymienionego przepisu. Ta konstatacja jest już zaś po prostu nietrafna. Brak jest według mnie jakichkolwiek powodów, dla których odmiennie należałoby traktować „pozytywne” i „negatywne” rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności kasacji. Konsekwencje takiego zróżnicowania zdają się czynić zupełnie oczywistą tezę, że nie może być ono uznane za dopuszczalne.

Po pierwsze, wyznaczenie sędziego do rozpoznania kwestii nadania biegu kasacji w trybie art. 467 § 2 k.p.k. mogłoby implikować przedsąd co do kierunku rozstrzygnięcia. Jeżeli bowiem wyznaczony zostałby sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego kasacją, to byłby on uprawniony jedynie do nadania biegu kasacji i przekazania akt Sądowi Najwyższemu; gdyby bowiem pozostawił ją bez dalszego biegu, naruszałby zakaz z art. 30 § 3 k.p.k. i w konsekwencji – w razie zaskarżenia jego postanowienia – byłoby ono uchylone przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 388 pkt 1 k.p.k. Stało się to zresztą w obydwu sprawach, w których zapadły głosowane postanowienia.

Sędzia, będąc wyznaczonym do nadania kasacji biegu, pomimo iż brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego kasacją, mógłby oczywiście, a nawet musiałby, postąpić w sposób określony w art. 32 § 2 k.p.k., a zatem po prostu wyłączyć się, składając stosowne pisemne oświadczenie do akt sprawy. Problem tkwi jednak w tym, że czyniąc tak dawałby wyraz swojemu pogładowi w kwestii dopuszczalności kasacji, skoro wyłączenie się miałoby wynikać wyłącznie z niemożności „zablokowania” rozpoznania kasacji.

Pokazanie oczywiście negatywnych praktycznych konsekwencji proponowanego w głosowanych orzeczeniach jednostronnego odczytywania dyspozycji art. 30 § 3 k.p.k. przekonuje, że taka jego interpretacja nie może być uznana za dopuszczalną. Przeciwno niemu przemawia jednak także argument o bardziej zasadniczym charakterze. Jest to argument wypływający z reguły *lege non distinguente*: brak jest podstaw do różnicowania podstaw wyłączenia sędziego w zależności od treści rozstrzygnięcia, jakie sędzia ewentualnie podlegający wyłączeniu mógłby podjąć.

Jest też oczywiste, że logika nakazuje, aby najpierw rozstrzygnąć kwestię ewentualnego wyłączenia się od udziału w składzie, potem zaś dopiero merytorycznie zastanawiać się nad sprawą, do której się zostało wyznaczonym. Proponowana w głosowanych postanowieniach wykładnia art. 30 § 3 k.p.k. zdaje się zaś wymagać od sędziego, aby najpierw rozważył, w jakim kierunku pójdzie jego rozstrzygnięcie, a dopiero potem – w zależności od stanowiska w tej kwestii – sięgnął ewentualnie po art. 32 § 2 k.p.k.

Jest jasne, że obydwa głosowane postanowienia Sądu Najwyższego zapadły na tle układu procesowego, w którym na podstawie art. 378 k.p.k. w związku z art. 467 § 2 k.p.k. zaskarżone zostało postanowienie wydane przez sąd odwoławczy w składzie sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego kasacją. Jest także oczywiste, że w innym układzie postanowienia takie zapaść nie mogłyby, bowiem postanowienie o nadaniu kasacji biegu i przekazaniu akt Sądowi Najwyższemu nie podlega zaskarżeniu (art. 409 k.p.k.). Ten układ procesowy do pewnego stopnia usprawiedliwia zajęte przez Sąd stanowisko. Orzekając w trybie odwoławczym ogarnia się bowiem wszystkie te sytuacje, jakie mogą w tym trybie wystąpić. W istocie zastosowanie art. 388 pkt 1 k.p.k. tylko wówczas może nastąpić, gdy podlegający wyłączeniu sędzia „zablokował” możliwość rozpoznania kasacji. Przepis art. 388 k.p.k. znajduje bowiem zastosowanie jedynie w razie **zaskarżenia** orzeczenia dotkniętego przewidzianym w tym przepisie uchybieniem, co w przypadku postanowień niezaskarżalnych jest oczywiście wykluczone. Nie oznacza to jednak i oznaczać nie może, że nadanie biegu kasacji przez sędziego, który brał udział w wydaniu

zaskarżonego orzeczenia, nie narusza art. 30 § 3 k.p.k; tyle tylko, że w takim wypadku brak jest możliwości skorygowania uchybienia.

W konsekwencji otrzymujemy układ następujący. Jeśli sędzia podlegający wyłączeniu z mocy art. 30 § 3 k.p.k. nie zastosował się do nakazu art. 32 § 1 k.p.k. i odmówił nadania biegu kasacji, to po zaskarżeniu jego postanowienia Sąd Najwyższy uchyli je na podstawie art. 388 pkt 1 k.p.k. Jeśli jednak, w analogicznym układzie procesowym, kasacji nadany zostanie bieg, Sąd Najwyższy, który otrzyma sprawę do rozpoznania, nie może uczynić już niczego, choć dostrzega ewidentne naruszenie art. 30 § 3 k.p.k. Nie jest to oczywiście konstelacja optymalna, należy mieć jednak świadomość, że znacznie gorzej byłoby wówczas, gdyby zabrakło procesowego „wejścia” umożliwiającego unicestwienie postanowienia, w którym sędzia podlegający wyłączeniu z mocy art. 30 § 3 k.p.k., zablokowałby możliwość rozpoznania kasacji od orzeczenia, w którego wydaniu brał udział.

Dla porządku odnotować jeszcze wypada, że formuła użyta w art. 30 § 3 k.p.k. nie obejmuje swoim zakresem orzekania co do kwestii wypadkowych, leżących poza zasadniczym nurtem postępowania kasacyjnego⁴. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie, aby sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, orzekał następnie w kwestii wyznaczenia obrońcy z urzędu do sporządzenia kasacji, czy też w kwestii zwolnienia od opłaty kasacyjnej.

Piotr Hofmański

Przypisy:

¹ Zob. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 26 października 1984 r. w sprawie De Cuber, Publications of the European Court of Human Rights, Serie A: Judgements and Decisions (dalej: Serie A) tom 86 (1984 r.); w sprawie Piersack z 26 października 1984 r., Serie A, tom 53 (1984 r.); P. Hofmański: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 231 i n.; M.A. Nowicki: *Kamienie milowe*, Warszawa 1996, s. 170 i n.

² Zob. wyroki Trybunału w sprawach Sainte Marie z 16 grudnia 1992 r., Serie A, tom 253-A (1993 r.); Padovani z 26 lutego 1993 r., Serie A, tom 257-B (1993 r.) oraz Nortier z 24 sierpnia 1993 r., Serie A, tom 267 (1993 r.), a także nie opublikowane jeszcze wyroki w sprawach Diennet z 22 lutego 1996 r., Balut z 22 lutego 1996 r. i Thomann z 10 czerwca 1996 r.; zob. B. Gronowska: *Sprawa Nortier p-ko Holandii – problem bezstronności sądu w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1994, nr 3–4, s. 116 i n.

³ Z 29 czerwca 1995 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 443).

⁴ Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski: *Kasacja w postępowaniu karnym – Komentarz*, Warszawa 1996, s. 48.