

# Małgorzata Maria Żoła

---

## Postępowanie w sprawie "procurator suspectus" oraz "iudex suspectus" jako działania mające na celu redukcję czynników powodujących stronniczość organów procesów

---

Studia Prawnoustrojowe nr 23, 157-167

---

2014

Artykuł został 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**Małgorzata Maria Żoła**

Pracownia Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Gdańskiego

## **Postępowanie w sprawie *procurator suspectus* oraz *iudex suspectus* jako działania mające na celu redukcję czynników powodujących stronniczość organów procesowych**

### **Uwagi ogólne**

Zgodnie z przepisami ustawy o prokuraturze<sup>1</sup>, zadaniem urzędu prokuratorского jest stanie na straży praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw. Należy to rozumieć jako racjonalne i celowe działanie w ramach przepisów obowiązującego systemu prawnego, zmierzające do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Prowadzenie i nadzorowanie postępowania przygotowawczego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w połączeniu z wieloaspektowością pracy prokuratora nie może być rozumiane jako np. inspirowanie pewnych działań świadków oskarżenia, sprawdzanie przez prokuratora pism procesowych czy podejmowanie innego rodzaju procesowo nieuzasadnionych czynności. Niedopuszczalne jest ponadto nawiązywanie pozaprocessowych kontaktów prokuratora ze świadkami wezwanymi do udziału w prowadzonej przez niego sprawie, pouczenie ich, komentowanie w obecności świadków poza rozprawą postaw uczestników procesu. Tego rodzaju zachowania nie mogą czynić zadość dążeniu do zakończenia postępowania sprawiedliwym orzeczeniem.

Prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny i to nie tylko podczas planowania, realizowania czynności procesowych, ale również w życiu zawodowym, prywatnym i w działalności publicznej. Ta niezależność jest ograniczona poprzez zasadę hierarchicznego podporządkowania. W myśl tej ostatniej zasady prokurator jest obowiązany

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599).

wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego. W związku z tym prokurator przełożony – w razie stwierdzenia oczywistej obrazy przepisów postępowania – jest uprawniony do wytknięcia swemu podwładnemu uchybienia, a po uprzednim zażądaniu – w razie potrzeby – złożenia wyjaśnień. Takie wytknięcie ma nie tylko charakter moralny czy ambicjonalny. W mojej ocenie takie zachowania prokuratora, jak wskazane w powyższym akapicie, stanowią obrazę przepisów prawa i to nie tylko materialnego, ale również procesowego, gdyż godzą w dobro, jakim jest stabilność ustroju oraz zasady działania prokuratury.

Co jednak w sytuacji, gdy o podobnych zachowaniach prokuratora wiedzę zdobyła inna osoba niż jego przełożony? Zgodnie z art. 19 § 1 k.p.k.<sup>2</sup>, w razie stwierdzenia w postępowaniu karnym poważnego uchybienia w działaniu instytucji państwowej sąd, prokurator mają obowiązek zawiadomienia o tym uchybieniu organ powołany do nadzoru nad daną jednostką organizacyjną. Nie jest to więc kwestia uznaniowa. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju przedsięwzięcia podejmowane przez organy procesowe służą realizacji jednej z fundamentalnych funkcji postępowania karnego, która ma na celu ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa i osiągnięcie zadań procesu karnego w zakresie zapobiegania, zwalczania przestępstw oraz umacniania poszanowania prawa oraz zasad współżycia społecznego.

O ile istnienie i spełnienie obowiązku sygnalizacji nie podlega dyskusji, o tyle ocenne jest ustawowe sformułowanie „poważne uchybienie”. Rodzaj i rozmiary tego uchybienia sąd, prokurator ustala na podstawie wyników przeprowadzonego postępowania karnego, odnosząc się do działalności danej instytucji i wpływu uchybień na jej funkcjonowanie. Adresatem zawiadomienia jest organ nadrzędny nad jednostką organizacyjną lub – w razie potrzeby – organ kontroli.

W sytuacji, gdy np. sąd rejonowy poweźmie informacje, że prokurator prokuratury rejonowej dopuszcza się uchybień w związku z pełnionymi przez siebie obowiązkami służbowymi, powinien w trybie art. 97 k.p.k. zarządzić sprawdzenie okoliczności faktycznych, a następnie wystąpić do prokuratora rejonowego, który z kolei może zażądać nadesłania w wyznaczonym terminie wyjaśnień i wskazania środków podjętych w celu zapobieżenia takim uchybieniom w przyszłości. Z pewnością powinno to zapobiec wszelkiego rodzaju patologiom w funkcjonowaniu instytucji, w tym prokuratury, której funkcjonariusze są głównymi oskarżycielami publicznymi.

Kolejne pytanie: co stałoby się w sytuacji, gdy wiedzę o nieprawidłowym zachowaniu prokuratora posiadałby obywatel niezwiązany bezpośrednio

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

z toczącą się sprawą, w której występuje *procurator suspectus*? W mojej ocenie każda osoba posiada społeczny obowiązek zawiadomienia o tym fakcie np. sądu, w którego rejonie działa taki prokurator. Strona lub jej pełnomocnik, obrońca również mogą poinformować o tego rodzaju uchybieniach prokuratora nadrzędnego w formie wniosku o wyłączenie prokuratora. W piśmie tym powinny zostać wskazane i odpowiednio uzasadnione wszelkie okoliczności, fakty, które potwierdzą, iż prokurator przekroczył swoje uprawnienia lub występuje duże prawdopodobieństwo, że np. istnieje stosunek osobisty pomiędzy prokuratorem a świadkiem. Stosunek osobisty, o którym była mowa w art. 31 § 1 k.p.k. z 1969 r., określono jako relację opartą na wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności interesów<sup>3</sup>. Zresztą wydaje się, że prokurator, wiedząc, iż łączy go stosunek osobisty ze stroną czy świadkiem, powinien niezwłocznie poinformować o tym swego przełożonego, nawet jeżeli ten ostatni wydaje swemu podwładnemu np. polecenie służbowe polegające na wykonaniu jakiejś czynności procesowej z udziałem takiej osoby. W trosce o zapewnienie stabilności urzędu prokuratorskiego oraz dobro toczącego się postępowania – choć brak jest w tym względzie stosownych przepisów w ustawie – prokurator jako samodzielny funkcjonariusz organu państwowego powołanego do przestrzegania praworządności i ścigania przestępstw powinien to uczynić.

W przedmiocie wyłączenia prokuratora orzeka zawsze prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przedłożony. Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia nie przysługuje zażalenie. Z kolei jeśli przełożony prokuratora dostrzeże lub zostanie powiadomiony o podobnych zachowaniach, a nawet ich próbach, powinien niezwłocznie uruchomić procedurę, o której mowa w art. 8 ust. 7 *in principio* ustawy o prokuraturze. W razie stwierdzenia oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa prokurator przełożony jest obowiązany żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi, który obraży się dopuścił.

Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym oraz zapoznaniu się ze stanowiskiem podwładnego prokurator nadrzędny podejmuje arbitralną decyzję i jeśli stwierdzi, że nie widzi podstaw do wyłączenia prokuratora w trybie art. 47 k.p.k. w zw. z 41 k.p.k., to prokurator, co do którego istniało podejrzenie o brak bezstronności, będzie mógł nadal występować w sprawie. Co istotne, art. 41 k.p.k. stosowany odpowiednio do prokuratora wprowadza ograniczenia czasowe co do możliwości zgłaszania przez strony wniosków o jego wyłączenie na etapie postępowania sądowego. Taki wniosek może zostać zgłoszony do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego. Jeśli pismo procesowe zostanie złożone później, np. podczas kolejnej rozprawy, prokurator nadrzędny pozostawi je bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia

<sup>3</sup> Por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1980 r., IV KR 55/80, OSPG 1981, nr 3, poz. 35.

powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego. Tak więc jeżeli prokurator nadrzędny wyda postanowienie, w którym nie przychylił się do zarzutów o brak bezstronności swego podwładnego, sąd jest tą decyzją związany, nie jest władny jej zmienić np. w trybie instancyjnym, jak ma to miejsce w przypadku postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa.

Moim zdaniem jest niedopuszczalne, by sąd, który gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, miał tolerować taką sytuację procesową. Pomimo zatem, iż ustawodawca nie wyposażył go w instrumenty pozwalające na wyłączenie oskarżyciela publicznego, sąd winien z niezwykłą wnikliwością ocenić wszelkie dowody przeprowadzone przez podlegającego wyłączeniu prokuratora i dać temu wyraz w treści uzasadnienia, mając na uwadze zapis art. 48 § 2 k.p.k., który stanowi, że czynności dokonywane przez prokuratora podlegającego wyłączeniu będą bezskuteczne dopiero po jego wyłączeniu. Z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości zasadne zatem wydaje się, by jeśli okoliczności uzasadniające wyłączenie oskarżyciela publicznego zostały przez sąd dostrzeżone w toku procesu z urzędu lub takie okoliczności we wniosku o wyłączenie podniosła strona procesu, sąd powstrzymał się od dalszego procedowania, do czasu wyjaśnienia tej kluczowej z punktu widzenia rzetelności postępowania kwestii. W takiej sytuacji sąd na podstawie art. 401 § 1 k.p.k. w zw. z art. 404 § 1 k.p.k. winien rozprawę odroczyć.

W mojej ocenie w sytuacji, gdy prokurator ujawni swe zdecydowanie emocjonalne i osobiste ustosunkowanie do strony czy też zajądą inne okoliczności uzasadniające argument, że oskarżyciel publiczny może być stronnicy i nieobiektywny, powinien on zostać wyłączony od udziału w sprawie, aby zasada rzetelnego procesu nie została pogwałcona.

Jedną z nadrzędnych zasad każdego państwa prawa jest zapewnienie niezawisłości sądów oraz niezawisłości sędziowskiej. Dyrektywa niezależności sądów została uregulowana w art. 173 ustawy zasadniczej. Stanowi ona, że sądy i trybunały są władzą odrębną, niezależną od innych władz. Zasada niezawisłości sądów wiąże się bezpośrednio z zasadą niezawisłości sędziowskiej, wyrażonej w art. 178 Konstytucji. Według niej sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Niezawisłość sędziowską należy rozumieć szeroko: jako niezależność od jakichkolwiek nacisków. Prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd jest zapewnione przez art. 45 Konstytucji jako jedna z podstawowych zasad demokratycznego porządku prawnego. Artykuł 82 ustawy o ustroju sądów powszechnych<sup>4</sup> doprecyzowuje, że sędzia jest obowiązany postępować zgod-

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., nr 0, poz. 427).

nie ze ślubowaniem sędziowskim, a nadto powinien w służbie i poza nią strzec powagi stanowiska sędziego i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę jego godności lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności.

Sąd powinien być subiektywnie bezstronny, co oznacza, że żaden z jego sędziów nie może przejawiać stronniczości lub osobistych uprzedzeń. Z drugiej strony sąd powinien być obiektywnie bezstronny, tzn. zapewnić dostateczne gwarancje, by wykluczyć w tym względzie wszelkie uzasadnione wątpliwości<sup>5</sup>. Bezstronność sądu powinna być oceniana łącznie od strony obiektywnej i subiektywnej, uwzględniając również znamiona zewnętrzne. Wynika to z zaufania, jakim muszą się cieszyć sądy w demokratycznym społeczeństwie, wśród osób podlegających ich jurysdykcji, a w procesie karnym u osoby, w sprawie której rozstrzygana jest kwestia jej odpowiedzialności karnej<sup>6</sup>. Na trudności przy zobiektywizowaniu tych okoliczności zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „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 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”<sup>7</sup>.

Stwierdzenie, że sędzia przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy karnej może nie być bezstronny i istnieją okoliczności, które mogłyby wywołać co do tej kwestii uzasadnioną wątpliwość, wymaga zdecydowanej reakcji. Nawet obawy co do tej kwestii muszą być obiektywnie uzasadnione, a osobistą bezstronność sędziego należy domniemywać aż do chwili, gdy pojawią się dowody przeciwnie<sup>8</sup>.

Polska ustawa procesowa określa trzy tryby wyłączenia sędziego, uwarunkowane przyczynami określonymi w art. 40 i 41. Zgodnie z art. 42 § 1 k.p.k., wyłączenie następuje na żądanie sędziego (niekiedy określane jako „samowyłączenie”), z urzędu albo na wniosek strony – dotyczy to zarówno sędziego niezdatnego do orzekania (*iudex inhabilis*), jak i podejrzanego o stronniczość (*iudex suspectus*).

Wyłączenie *iudex suspectus* następuje w sytuacji, gdy istnieje okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności

<sup>5</sup> Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Gorostiaga Atxalandabaso v. Parlament* z dnia 19 lutego 2009 r., C-308/07.

<sup>6</sup> M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Warszawa 1998, s. 157.

<sup>7</sup> Zob. wyrok TK, sygn. akt K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

<sup>8</sup> Zob. m.in. wyrok ETPCz w sprawie *Sigursson v. Irlandia* z dnia 10 kwietnia 2003 r., skarga nr 39731/98.

sędziego. Z uwagi na to, że trudno byłoby przewidzieć i wskazać, jakie sytuacje faktyczne oraz w jakim układzie zdarzeń mogą powodować powstanie wątpliwości co do bezstronności sędziego, ustawodawca precyzyjnie ich nie określił. Z uwagi na to, że w treści art. 41 k.p.k. brak jest enumeratywnie wskazanego katalogu przyczyn wyłączenia *iudex suspectus*, widać wyraźnie, że ustawa w istotny sposób rozszerza, w stosunku do art. 40 k.p.k., możliwość wyłączenia sędziego.

Zabieg ustawodawcy, polegający na użyciu trybu przypuszczającego słowa „mogłaby” w art. 41 § 1 k.p.k., a nie „wywołuje” lub „może wywołać”, wyraża niepewność mówcy co do faktu zaistnienia czynności, co jest – moim zdaniem – słusznym posunięciem, zwłaszcza że zgodnie z regułami języka polskiego, w trybie przypuszczającym mówiący może odnosić się do wydarzeń, które mogą zajść obecnie lub do wydarzeń, które mogły być wykonane w przeszłości.

Naruszenie przepisów o wyłączeniu sędziego podejrzanego o stronniczość, przejawiające się w niewyłączeniu się sędziego lub bezzasadnym oddaleniu wniosku o wyłączenie, stanowi względną przyczynę odwoławczą z art. 458 pkt 2 k.p.k.<sup>9</sup>

Wniosek o wyłączenie sędziego nie może być uznawany za środek destabilizacji pozycji zawodowej sędziów i zamach na konstytucyjnie zagwarantowaną niezawisłość. Jest to przejaw realizacji prawa do rzetelnego procesu, wynikający chociażby z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Fakt wyłączenia sędziego od sądenia w konkretnej sprawie nie narusza sam w sobie w niczym dalszego posiadania przez danego sędziego pełnych kwalifikacji do sprawowania tego samego urzędu w innych sprawach<sup>10</sup>.

Odnośnie do kwestii bezstronności sędziów wypowiedział się niejednokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w jednym ze swych orzeczeń stwierdził, że przy ocenie obiektywnej bezstronności należy ustalić, czy poza osobistą postawą sędziego istniały dające się udowodnić fakty pozwalające wątpić w jego bezstronność, przy czym nawet znamiona zewnętrzne mogą mieć pewne znaczenie. Chodzi o zaufanie, jakie muszą wzbudzać sądy w demokratycznym społeczeństwie, a przede wszystkim u stron postępowania<sup>11</sup>. Ugruntowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podwójny standard stosowany przy ocenie bezstronności sądu został również wyrażony w orzecznictwie sądów polskich.

Na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., wyłączenie sędziego na wniosek strony jest możliwe tylko w razie istnienia okoliczności tego rodzaju – innej niż z art. 40 k.p.k. – która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego

<sup>9</sup> Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 224.

<sup>10</sup> R. Łyczewek, *Zarzut iudicis suspecti w k.p.k.*, „Nowe Prawo” 1961, nr 11, s. 1398.

bezstronności. Bez względu na to, czy wniosek o wyłączenie sędziego składa strona, czy sam sędzia, wątpliwość ta ma być realna, a nadto „rozsądna i poważna”<sup>12</sup>, poddawać się realnej ocenie<sup>13</sup>. Może ona wiązać się z istnieniem jakiegoś stosunku osobistego, więzów przyjaźni, niechęci, wrogości, zbieżności lub rozbieżności interesów pomiędzy sędzią a stroną. Może tu również chodzić o sytuację, w której zachowanie sędziego wskazuje, że zajął on już pewne stanowisko w sprawie, chociaż postępowanie jeszcze się nie zakończyło. Z drugiej strony, jak słusznie stwierdził S. Śliwiński, „mogą zachodzić przyczyny podające w wątpliwość bezstronność sędziego, niezależnie od stosunku osobistego”<sup>14</sup>, ale godzące w jego obiektywizm.

Sensu wyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. należy upatrywać w tym, że zostały ujawnione okoliczności o takim charakterze, iż brak jest możliwości przekonania każdego rozsądnie myślącego, kto wątpliwość co do bezstronności sędziego powziął, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie<sup>15</sup>. Sędzia powinien być wyłączony, jeżeli przyczyna podana we wniosku jest w stanie wywołać wątpliwości w bezstronności sędziego u nieuprzedzonego w jakikolwiek kierunku słuchacza, jednakże zakładając, że znajdowałby się on w sytuacji oskarżonego w danej sprawie<sup>16</sup>.

W doktrynie wniosek strony o wyłączenie sędziego określa się jako procesowe oświadczenie o charakterze postulującym<sup>17</sup>, nie jest to swego rodzaju formalne zawiadomienie. Strona, składając taki wniosek, przejawia inicjatywę procesową.

Wniosek o wyłączenie sędziego musi być skonkretyzowany zarówno co do podstaw, jak i co do osoby sędziego. Kodeks nie przewiduje dopuszczalności złożenia wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu lub wydziału ani wyłączenia sędziów *in abstracto*<sup>18</sup>. Od udziału w sprawie może bowiem zostać wyłączony tylko ten sędzia, który został wyznaczony do jej rozpoznania. Z charakteru prawnego tego wniosku wynika więc w sposób oczywisty, że powinien on nie tylko wskazywać konkretnego sędziego, ale również precyzyjnie przyczyny, które w ocenie strony usprawiedliwiają na podstawie

<sup>11</sup> Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Academy Trading Ltd i in. v. Grecja* z dnia 4 kwietnia 2000 r., skarga nr 30342/96.

<sup>12</sup> Wyrok SN, sygn. akt II K 400/33, Zb. O. 161/33.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN, sygn. akt III K 214/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 40.

<sup>14</sup> S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 275.

<sup>15</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1 sierpnia 2001 r., sygn. akt II AKo 312/01, OSA 2001, nr 1, poz. 91.

<sup>16</sup> R. von Hippel, *Der Deutsche Strafprozess. Lehrbuch*, Marburg 1941, s. 131.

<sup>17</sup> Zob. E. Skrętowicz, *„Iudex inhabilis, iudex suspectus” w polskim systemie prawnym*, Lublin 1994, s. 58.

<sup>18</sup> Por. SN III KO 53/04, OSNKW-R 2005, poz. 207; SN V KO 102/06, OSNKW-R 2006, poz. 2470.



regulacji z art. 41 § 1 k.p.k. zarzut uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności tego sędziego w określonej sprawie.

Wniosek pochodzący od strony winien być zgłoszony do rozpoczęcia przewodu sądowego i może ona go złożyć tylko wtedy, gdy stan wątpliwości co do bezstronności sędziego ujawni się w formie jakiegoś zachowania się sędziego, które pozwala domniemywać jego stronniczość, względnie – gdy stanie się stronie wiadomym jakiś fakt na to wskazujący<sup>19</sup>. Pismo takie złożone później pozostawia się bez rozpoznawania, chyba że okoliczność uzasadniająca wyłączenie powstała lub stała się stronie wiadoma po rozpoczęciu przewodu. Złożenie takiego quasi-spóźnionego wniosku nie wymaga dodatkowo prośby o przywrócenie terminu. Przedłożenie tego wniosku po zapadnięciu wyroku nie może być w traktowane jako nadużycie poprzez postawienie spóźnionego pisma. Fakt niezłożenia wniosku w przypisanym przez ustawę karnoprocesową terminie, w mojej ocenie, nie tamuje drogi do podniesienia tej kwestii jako zarzutu apelacyjnego. Zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. może być skutecznie złożony w postępowaniu kasacyjnym również wtedy, gdy strona wprawdzie nie skorzystała z prawa złożenia wniosku, jednak sędzia, któremu znane były powody wyłączenia, nie złożył stosownego żądania o wyłączenie albo też sędzia nie został wyłączony z urzędu, pomimo że zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności i były one znane członkom składu orzekającego<sup>20</sup>.

Zgodnie z art. 42 § 3 k.p.k., sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k., może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie i powstrzymuje się od udziału w sprawie, chyba że należy podjąć czynności niecierpiące zwłoki. Złożenie takiego oświadczenia nie jest obowiązkowe, jednak podnosi się przy tym, że sędzia powinien podać i uzasadnić powody swojego wyłączenia i to nie tylko takie, które mogły być znane stronie, ale także takie, o których strona dowiedzieć się nie mogła<sup>21</sup>.

Wyłączenie sędziego na podstawie przyczyn wymienionych w art. 41 k.p.k. może nastąpić również na żądanie sędziego. Wówczas *de facto* nie jest ono wnioskiem o wyłączenie, lecz wskazaniem przez niego okoliczności mogących usprawiedliwić jego wyłączenie na wniosek strony. Wydaje się, że samo stwierdzenie: „składam wniosek o wyłączenie od rozpoznawania sprawy...” nie jest wystarczającym powodem do powstrzymania sędziego od orzekania. Żądania sędziego o wyłączenie od orzekania w konkretnej sprawie nie można utożsamiać z oświadczeniem, o którym mowa w art. 42 § 2 k.p.k. Ustawa karnoprocesowa nie wskazuje w jakiej formie sędzia powinien to uczynić, dlatego wydaje się, że może on to zrobić zarówno na piśmie, jak i ustnie do protokołu z podaniem podstawy lub podstaw uzasadniających podjęcie tego kroku. Skutek prawny wniosek sędziego wywoła dopiero wtedy, gdy zakoń-

<sup>19</sup> R. Łyczywek, op. cit., s. 1401–1402.

<sup>20</sup> Zob. SN II KK 202/02, LEX nr 56092; SN V KK 386/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 61.

czy się postępowanie w sprawie jego wyłączenia. Do tego czasu jednak powinien on powstrzymać się od udziału w sprawie, z wyjątkiem podejmowania czynności niecierpiących zwłoki.

W orzecznictwie słusznie podkreśla się, że sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie<sup>22</sup>.

Oświadczenie sędziego ma więc charakter oświadczenia wiedzy. Trafny jest postulat, by z chwilą zgłoszenia żądania – mimo że nie wynika to *expressis verbis* z ustawy – sędzia powstrzymał się od udziału w sprawie, jednak winien przedsięwziąć czynności niecierpiące zwłoki. Co ważne, złożenie wniosku o samowyłączenie się sędziego nie jest ograniczone żadnym terminem, jak ma to miejsce w przypadku złożenia wniosku o wyłączenie przez stronę. Ustawa karnoprosesowa na ten temat milczy. W związku z tym wydaje się, że takie żądanie sędzia może złożyć do akt w każdym stanie sprawy, nawet w czasie prowadzenia narady.

Jeżeli wyłączenie sędziego z urzędu od orzekania w sprawie następuje na skutek wszczęcia postępowania przez sąd z własnej inicjatywy, to wówczas odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 97 k.p.k. Zarówno sędzia w odniesieniu do siebie, jak i poszczególni członkowie składu orzekającego w odniesieniu do pozostałych członków tego składu mają obowiązek czuwania nad zachowaniem bezstronności orzekania. Niedopełnienie tego obowiązku, przejawiające się w niezłożeniu przez sędziego żądania albo niewyłączeniu sędziego z urzędu, powoduje, że strona może podnieść zarzut zaniechania podjęcia inicjatywy zmierzającej do wyłączenia sędziego, jeżeli wykaże, że rzeczywiście zachodziły uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, wymagające złożenia przez sędziego żądania lub wyłączenia go z urzędu<sup>23</sup>.

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje możliwości cofnięcia wniosku przez stronę, jak również przez sędziego. Złożenie takiego pisma obliguje sąd do przeanalizowania sprawy i zajęcia w tej kwestii stanowiska, ustosunkowania się do wiarygodności twierdzeń zawartych we wniosku. Wyłączenie sędziego następuje tylko z mocy orzeczenia sądu, o którym mowa w art. 42 § 4 k.p.k. W sytuacji, gdy w sądzie, przed którym toczy się postępowanie, nie ma możliwości utworzenia składu uprawnionego do podjęcia decyzji w kwestii wyłączenia sędziego – orzeka sąd *ad quem*. Decyzja sądu zapada w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie.

<sup>21</sup> Zob. K. Papke-Olszaukas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007, s. 180.

<sup>22</sup> SN V KK 386/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 61 z aprobowaną glosą K. Dąbkiewicza, OSP 2012, z. 2.

<sup>23</sup> J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz do art. 41 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2013.

Jedną z okoliczności stanowiących uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego i powodujących jego wyłączenie na wniosek strony jest uzewnętrznienie przez sędziego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia – i to zarówno w wypowiedzi na sali sądowej, jak i poza salą – w sposób świadczący o realnym niebezpieczeństwie jego stronniczości. Podstawą do wyłączenia sędziego może być fakt, że we wcześniejszej sprawie wyrobił on sobie określoną opinię o osobie oskarżonego lub powziął pewne uprzedzenia do jego osoby i następnie w aktualnym postępowaniu ten swój negatywny stosunek uzewnętrzniał<sup>24</sup>.

W mojej opinii sędzia powinien złożyć wniosek o wyłączenie się ze sprawy za każdym razem gdy nie tylko uzewnętrzniał pogląd dotyczący *sensu stricto* sprawy lub oskarżonego wprost, ale nawet wtedy, gdy nabrał już w stosunku do zachowania się strony w procesie czy jej charakteru takiego przekonania, które może zaważyć na ocenie kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego i bezstronności sędziego.

A co by się stało w sytuacji, gdy sędzia, łamiąc ślubowanie, w którym przysięgał stać na straży prawa, swoje obowiązki wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według swego sumienia, dochować tajemnicy państwowej i służbowej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości, wiedząc o przyczynie uzasadniającej jego wyłączenie, nadal w sprawie procedował? Zarówno kodeks postępowania karnego, jak i ustawa o ustroju sądów powszechnych nie zawierają konkretnego przepisu regulującego tę kwestię. Wydaje się jednak, że jeśli sędzia sam się nie wyłączy, a zapadnie wyrok, to na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia – sąd odwoławczy na posiedzeniu uchylili zaskarżone orzeczenie z uwagi na to, że sąd był nienależycie obsadzony. Co prawda, stanowisko doktryny i judykatury odnośnie do tego artykułu wydaje się mieć wsparcie przede wszystkim jeżeli chodzi o nieprawidłowości dotyczące składu nienależycie obsadzonego pod względem ilościowym i jakościowym<sup>25</sup>, jednak nie zmienia to faktu, że jeżeli w orzekaniu brała udział osoba, co do której istnieją inne okoliczności niż te wskazane enumeratywnie w art. 40 k.p.k., przed takim sądem nie urzeczywistni się wymiar sprawiedliwości i może dojść do złamania naczelnych zasad procesu. *De lege ferenda* należy zgłosić pilny postulat dotyczący uzupełnienia tej luki.

Orzekanie przez sędziego podlegającego wyłączeniu na wniosek może stanowić względną przyczynę odwoławczą jako naruszenie przepisów postępowania, gdy mogło mieć ono wpływ na treść orzeczenia. W związku z tym

<sup>24</sup> K. Papke-Olszauskas, *Głosa do wyroku SN II KKN 538/98*, OSP 2003, nr 2, poz. 25, s. 107.

<sup>25</sup> Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2007, s. 684–687.

wyłączenie się sędziego od prowadzenia sprawy, gdy tylko pojawi się uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności – bez względu na to, kto ją poweźmie – nie powinno być rozpatrywane jako przywilej, lecz jako obowiązek.

## Summary

### ***“Procurator suspectus” and “iudex suspectus” procedure as actions taken in order to reduce any factors causing partiality of prosecution and judicial authorities***

Key words: exclusion of the prosecutor, exclusion of the judge, *iudex suspectus*.

This publication addresses the vital problem of excluding the prosecutor and the judge pursuant to Article 41 of the Code of Criminal Procedure when there are reasons to doubt their impartiality. The exclusion of the prosecutor or the judge at the request of either party to the proceedings, *ex officio* or in the course of the so-called self-exclusion is a rare procedure. Even rarer are cases in which both the prosecutor and the judge should be excluded. However, it is advisable to examine carefully in each case whether there are sufficient reasons for making such decisions because it may considerably impede achieving the aims of the proceedings and weaken the public trust in the judicial system. Since Article 41(1) of the Code of Criminal Procedure reading “if there are circumstances that might give rise to reasonable doubts about the impartiality [...]” does not specify when such doubts are justified, one must often refer to the judicature - not only of the national courts, but also of the European Court of Human Rights.