

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2015 r.
Sygn. akt SK 66/13*

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz – sprawozdawca
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2015 r., skargi konstytucyjnej Dariusza Nagrabskiego o zbadanie zgodności:

art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy tylko do tych spraw, w których brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, umożliwiając kilkukrotne orzekanie przez tego samego sędziego w danej sprawie w drugiej instancji, z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje wyłączenia sędziego z mocy prawa od ponownego udziału w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli sędzia w tej sprawie brał udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Skarga konstytucyjna z 29 marca 2013 r. dotyczyła zarzutu niezgodności art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) z art. 45 ust. 1 Konstytucji, w szczególności z wynikającym z niego prawem do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd.

Skarga konstytucyjna została złożona w związku z następującym stanem faktycznym i prawnym:

Skarżący został oskarżony o dokonanie czynu zabronionego stypizowanego w art. 18 § 1 w związku z art. 18 § 3 w związku z art. 271 § 1 w związku z art. 271 § 2 ustawy z

* Sentencja została ogłoszona dnia 23 kwietnia 2015 r. w Dz. U. poz. 560.

dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.). W wyroku z 14 października 2011 r. Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie uniewinnił skarżącego od zarzucanych mu czynów. Prokuratura zdecydowała się jednak na skierowanie apelacji na niekorzyść oskarżonego. Sprawę przekazano więc do rozpoznania przez sąd drugiej instancji – w tym wypadku Sąd Najwyższy. Wyrokiem z 22 lutego 2012 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę WSO w Warszawie do ponownego rozpoznania. Po ponownym rozpoznaniu sąd pierwszej instancji na podstawie art. 66 § 1 k.k. umorzył warunkowo postępowanie karne przeciwko skarżącemu i orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 2 tysięcy złotych na rzecz Funduszy Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Skarżący zdecydował się złożyć apelację od tego wyroku. Sprawę rozpoznawał sąd drugiej instancji w 3-osobowym składzie, w którym znaleźli się dwaj sędziowie, którzy brali udział w wydawaniu wyroku z 22 lutego 2012 r. Sąd Najwyższy wyrokiem z 3 stycznia 2013 r. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Zdaniem skarżącego, art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. jest niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy tylko do tych spraw, w których brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. Umożliwia to bowiem kilkukrotne orzekanie przez tego samego sędziego w danej sprawie w drugiej instancji. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w sytuacji, w której sąd, orzekając po raz pierwszy w drugiej instancji, uchyla zaskarżony wyrok i daje jednocześnie sądowi pierwszej instancji określone wytyczne, które odzwierciedlają zapatrywanie tego sędziego na sprawę. Orzekając po raz drugi w drugiej instancji w tej samej sprawie, sąd ten weryfikuje spełnienie przez sąd pierwszej instancji wskazanych przez siebie wytycznych.

Do takiej sytuacji doszło, zdaniem skarżącego, w jego sprawie. Sąd Najwyższy w wyroku z 22 lutego 2012 r. wyraził swoje zapatrywanie zarówno w kwestii dowodów zgromadzonych w sprawie, jak i winy oskarżonego. Następnie, rozpoznając sprawę po raz drugi w podobnym składzie (ten sam sędzia sprawozdawca oraz przewodniczący), sąd ten dokonał oceny tych samych okoliczności i dowodów przez pryzmat wyrobionego już poglądu w sprawie.

W opinii skarżącego, rodzi to uzasadnione wątpliwości co do zachowania obiektywizmu przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd drugiej instancji, i to także dla postronnego obserwatora, a tym samym narusza wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do bezstronnego sądu.

Zdaniem skarżącego, dla zagwarantowania bezstronności sędziowskiej nie jest wystarczające wyłączenie sędziego na wniosek strony lub z urzędu uregulowane w art. 41 § 1 k.p.k. O potrzebie zastosowania wyłączenia sędziego nie może bowiem decydować jedynie zasadność *in casu* zarzutu braku obiektywizmu z punktu widzenia konkretnego sędziego, ale ocena, czy dla postronnego obserwatora zachodzą wystarczające okoliczności, które mogą budzić wątpliwości co do jego bezstronności. Zezwolenie na kilkukrotne orzekanie przez ten sam skład w tej samej sprawie w postępowaniu w drugiej instancji powoduje zagrożenie obiektywizmu sędziowskiego nawet przez postronnego obserwatora.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 24 października 2014 r. wniósł o umorzenie postępowania w sprawie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W sytuacji nieuwzględnienia przez Trybunał tego wniosku, Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Wnosząc o umorzenie postępowania, Marszałek Sejmu wskazał, że u podstaw skargi konstytucyjnej legło błędne przekonanie skarżącego, że Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżony wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie i przekazując sprawę do

ponownego rozpoznania, „wyraził swój pogląd w sprawie” w kwestii oceny dowodów, roli oskarżonego, a w konsekwencji jego winy. Natomiast, w opinii Marszałka Sejmu, analiza wyroku Sądu Najwyższego nie pozwala uznać, że doszło w nim do wyrażenia poglądu w sprawie sprawstwa skarżącego i jego winy. Wywody Sądu Najwyższego ograniczyły się do wskazania na mało wnikliwe i lakoniczne uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji oraz na dokonaną tam wybiórczą, jednostronną i dowolną ocenę zgromadzonych dowodów. Jednocześnie Sąd Najwyższy sformułował pewne przypuszczenia odnoszące się do stanu faktycznego sprawy, jednak w uzasadnieniu ograniczył się do ogólnego wskazania, że sąd pierwszej instancji powinien raz jeszcze dokonać „wnikliwej i rozważnej analizy wszystkich dowodów osobowych zgromadzonych w sprawie, a dokonane (...) ustalenia faktyczne, poddać właściwej ocenie prawnej”.

Biorąc pod uwagę powyższe, Marszałek Sejmu zakwestionował możliwość merytorycznej analizy zarzutu niekonstytucyjności, opierającego się na twierdzeniach, które nie mają pokrycia w realiach sprawy skarżącego.

W razie nieuwzględnienia przez Trybunał stanowiska Sejmu o umorzeniu postępowania, Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu skorygował zakres zaskarżenia art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Jego zdaniem, biorąc pod uwagę faktyczne i prawne realia postępowania karnego, które legło u podstaw wniesienia skargi konstytucyjnej, druga część zakresu zaskarżenia powinna brzmieć „umożliwiając ponowne orzekanie w postępowaniu apelacyjnym sędziemu, który w tej samej sprawie brał już udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu I instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania”.

Następnie Marszałek Sejmu przedstawił argumenty, które przesądzają o zgodności zakwestionowanego przepisu z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu przypomniał, że podmiotowym prawem konstytucyjnym jest nie prawo do określonego kształtu wyłączenia sędziego, lecz prawo do bezstronnego sądu, które urzeczywistnia się nie tylko przez wyłączenie sędziego, ale także przez różnego rodzaju, liczne gwarancje ustawowe. To znaczy, że po pierwsze, ustawodawca ma w tym zakresie relatywnie duży zakres swobody regulacyjnej, a po drugie, nie można oceniać wyłączenia sędziego w izolacji od innych rozwiązań, które służą zachowaniu bezstronności sędziego. Biorąc pod uwagę zarówno normatywny kształt samej instytucji wyłączenia sędziego (z mocy prawa i z mocy orzeczenia sądu), jak i szereg innych instytucji o zróżnicowanym charakterze (regulacje dotyczące powoływania i odwoływania sędziów, ich statusu zawodowego, właściwości sądów, wyznaczania składów orzekających, jawności postępowania), należy uznać, że ustawodawstwo odpowiednio zabezpiecza konstytucyjne prawo podmiotowe do bezstronnego sądu.

Marszałek Sejmu podkreślił, że katalog przesłanek wyłączenia sędziego z mocy prawa nie może być nadmiernie rozbudowany. Instytucja ta powinna dotyczyć tylko sytuacji nadzwyczajnych, które silnie przemawiają za koniecznością powstrzymania się tego sędziego od udziału w sprawie. Ustawodawca przede wszystkim powinien bowiem sięgać do takich gwarancji, które pozwalają na ocenę indywidualnej postawy sędziego.

Marszałek Sejmu nie zgodził się z zarzutem, że w sytuacji powtórnego orzekania w postępowaniu apelacyjnym sędzia dokonuje oceny własnych, wydanych uprzednio orzeczeń. Wynika to z charakteru postępowania apelacyjnego w k.p.k., w którym przeważają elementy rewizyjne i kasacyjne nad elementami apelacyjnymi. Rolą sądu apelacyjnego nie jest rozpoznanie sprawy karnej i rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów przedstawionych oskarżonemu, ale chodzi o dokonanie kontroli zaskarżonego orzeczenia sądu pierwszej instancji. Kolejne orzekanie w tym postępowaniu oznacza więc wyłącznie ocenę zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, który jest nowym wyrokiem w tej samej

sprawie. Każda ze spraw inicjowana jest odrębnymi środkami odwoławczymi, które przez swój zakres i kierunek zaskarżenia oraz podniesione zarzuty, wyznaczają sądowi drugiej instancji różne ramy procedowania w pierwszym i w drugim postępowaniu apelacyjnym.

Zdaniem Marszałka Sejmu, na gruncie obowiązujących przepisów niedopuszczalna jest sytuacja, w której sąd drugiej instancji, uchylając wyrok sądu pierwszej instancji i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, przesądzałby ocenę dowodów bądź też przedstawiał wskazania co do ich oceny, a tym bardziej narzucał taką ocenę, albo nakazywał poczynienie określonych ustaleń. Tym bardziej nie jest dopuszczalne zajmowanie stanowiska w sprawie sprawstwa i winy oskarżonego. Wynika to zarówno z orzecznictwa sądów powszechnych jak i doktryny; podkreśla się, że sąd odwoławczy nie ma prawa, wydając jakiegokolwiek zalecenie, ograniczać zasady swobodnej oceny dowodów. Wydanie takiej oceny przez sąd drugiej instancji może stanowić podstawę do wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że skarżący, choć dysponował instrumentem prawnym, zapewniającym skuteczną weryfikację bezstronności sędziów orzekających w jego sprawie, dobrowolnie z niego zrezygnował.

Na zakończenie Marszałek Sejmu wskazał, że zbyt szerokie rozbudowanie katalogu przesłanek bezwzględneho wyłączenia sędziego z mocy prawa może naruszać inne prawa wynikające z art. 45 Konstytucji. Chodzi o prawo do rozpatrzenia sprawy przez właściwy sąd czy prawo do sprawnego postępowania.

3. Prokurator Generalny w odpowiedzi na skargę konstytucyjną, w piśmie z 25 marca 2014 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. w zakresie, w jakim pomija jako podstawę wyłączenia z mocy prawa sędziego od udziału w orzekaniu w postępowaniu odwoławczym jego wcześniejszy udział w orzekaniu w tej samej sprawie w drugiej instancji, ograniczając wyłączenie sędziego z urzędu do tych spraw, w których brał on udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny w swoim stanowisku wskazał na następujące argumenty:

Polski kształt postępowania odwoławczego sprowadza się w zasadzie do kontroli zaskarżonego orzeczenia na podstawie o akt sprawy, a granice i kierunek rozpoznania danej sprawy za każdym razem są określane w środku odwoławczym przez wnoszący go podmiot. W konsekwencji sąd odwoławczy za każdym razem *de facto* zajmuje się odmienną sprawą, pomimo że formalnie dotyczy ona tego samego oskarżonego i zarzuconego mu czynu.

Z kolei zalecenia i wskazania sądu odwoławczego nie mogą być identyfikowane jako swoiste zalecenia odmiennego niż w uchylonym orzeczeniu rozstrzygnięcia merytorycznego danej sprawy i którego „uwzględnienie” przez sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, zwalnia od konieczności dowodowego uzupełnienia postępowania. Zalecenia te nie ograniczają zasady swobodnej oceny materiału dowodowego. Służą one unikaniu błędów popełnionych podczas pierwszego rozpoznawania konkretnej sprawy. Sąd drugiej instancji nie kontroluje własnych ustaleń, lecz jedynie ocenia realizację przez sąd pierwszej instancji zapatrywań i wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania po uchyleniu poprzedniego wyroku oraz prawidłowość ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji na podstawie tak uzupełnionego materiału dowodowego. Ponadto nawet jeśli sędzia powziął, mieszczące się w pewnych ramach, przekonanie, rozpatrując daną sprawę po raz pierwszy, *per se* nie ma to znaczenia dla jego kolejnej decyzji w tej sprawie. Dlatego też jest bezzasadna wyrażona w skardze konstytucyjnej obawa, że sędziowie orzekający w postępowaniu odwoławczym mogą czuć się związani wyrażonymi wcześniej poglądami i zapatrywaniami

sformułowanymi w uzasadnieniu orzeczenia o uchyleniu wyroku.

Prokurator Generalny podkreślił, że procedurze wyłączenia sędziego nadaje elastyczność treść art. 41 § 1 k.p.k., z którego skarżący nie skorzystał. Przepis ten służy eliminacji sytuacji, które nie zostały objęte zakresem zastosowania zaskarżonego przepisu, ale powodują że można by było w sposób uzasadniony kwestionować bezstronność sędziego.

Na zakończenie, Prokurator Generalny zauważył, że ustawodawca, wprowadzając rozwiązania prawne, które realizują określone wartości konstytucyjne, nie może abstrahować od innych, które również podlegają ochronie konstytucyjnej. Obligatoryjne wyłączenie sędziego, który wydał jakieś rozstrzygnięcie w danej sprawie, realizuje w sposób wzorcowy prawo do niezależnego i bezstronnego sądu. Może jednak prowadzić do znacznego wydłużenia, a nawet do zablokowania rozstrzygania spraw. Dlatego też konieczne jest takie ukształtowanie procedury związanej z wyłączaniem sędziego, by nie doprowadziła ona do zachwiania proporcji pomiędzy gwarancjami jego bezstronności a innymi wartościami chronionymi w Konstytucji, w tym wypadku prawem do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. W opinii Prokuratora Generalnego, zaskarżony przepis zapewnia właściwy balans dla każdej z tych wartości.

II

Na rozprawie pełnomocnik skarżącego sprecyzował zakres zaskarżenia art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.). Pełnomocnik skarżącego wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. ze wskazanym wzorcem kontroli w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy prawa do sytuacji, gdy brał on udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, umożliwiając ponowne orzekanie w postępowaniu apelacyjnym sędziemu, który w tej samej sprawie brał już udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pozostałym zakresie uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zaskarżony przepis i jego kontekst normatywny.

W skardze konstytucyjnej zakwestionowano zgodność art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.), w zakresie w jakim przepis ten „ogranicza wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy tylko do tych spraw, w których brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, umożliwiając kilkukrotne orzekanie przez tego samego sędziego w danej sprawie w II instancji”, z art. 45 ust. 1 Konstytucji, „a w szczególności wynikające z prawa do sądu prawo do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd”.

Zaskarżony przepis określa jedną z okoliczności wyłączenia sędziego z mocy prawa w procedurze karnej. Wyłączenie sędziego z mocy prawa ma charakter wyjątkowy i stanowi odstępstwo od reguły, że każdy sędzia jest władny do orzekania w sprawie należącej do właściwości sądu, w którym orzeka. U podstaw tego wyłączenia leży uznanie, że w wypadkach wskazanych w ustawie sędzia z założenia może nie być bezstronny ze względu na własny interes, interes osób mu bliskich (art. 40 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.), z uwagi na to, że występował wcześniej w danym postępowaniu w określonej roli procesowej (art.

40 § 1 pkt 4, 5, 10 k.p.k.) lub brał udział w podjęciu decyzji procesowej, która w dalszym toku procesu została zaskarżona lub uchylona (art. 40 § 1 pkt 6, 7, 9 i art. 40 § 3 k.p.k.).

Okoliczności określone w art. 40 § 1 k.p.k. nie muszą sprawiać, że sędzia w każdej sprawie, w której się ujawnią, będzie stronniczy. Ich celem jest natomiast uniknięcie wypadków, kiedy bezstronność sędziego mogłaby być przedmiotem wątpliwości, a niemożliwe byłoby udowodnienie nieprawdziwości takiego podejrzenia (zob. uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt KZP 9/07, OSNKW nr 5/2007, poz. 39). Zapewniają one więc ochronę bezstronności obiektywnej przez eliminację wpływu, jaki może wywierać występowanie pewnej kategorii powiązań (osobistych, ekonomicznych, służbowych itp.) na orzekanie w postępowaniu sądowym.

Zgodnie z zaskarżonym art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. „Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli (...) brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”. Zgodnie z tą przesłanką, uchylenie orzeczenia wydanego przez sędziego powoduje, że do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy nie może on w niej orzekać (zob. wyrok SN z 29 września 2003 r., sygn. akt IV KKN 171/01, Lex nr 81212).

Celem tego przepisu jest wyłączenie od udziału w sprawie sędziego, który z uwagi na to, że brał udział w wydaniu w tej sprawie określonego rozstrzygnięcia i w związku z tym ma wyrobiony pogląd na sprawę, mógłby przy ponownym rozpoznaniu sprawy sugerować się treścią wydanego przez siebie rozstrzygnięcia. Wyłączeniu na tej podstawie może ulec sędzia zarówno w sądzie pierwszej instancji, jak i w sądzie drugiej instancji, a także sędzia, który orzekał w sprawie, w której orzeczenie w wyniku wznowienia postępowania uchylono i przekazano do ponownego rozpoznania. Nie jest bowiem istotne na skutek jakich środków prawnych zapadła decyzja o uchyleniu orzeczenia, np. apelacji, kasacji czy wznowienia postępowania. Ponadto przepis ten stanowi podstawę wyłączenia nie tylko sędziego, który orzekał w zakresie głównego przedmiotu procesu, ale również sędziego orzekającego w kwestii incydentalnej, jeżeli w tej właśnie kwestii przekazano sprawę do ponownego rozpoznania (zob. uchwała SN z 30 września 2003 r., sygn. akt I KZP 26/03, OSNKW nr 9-10/2003, poz. 82).

Oprócz wyłączenia sędziego z mocy prawa, sędzia podlega wyłączeniu na podstawie orzeczenia sądu, ze względu na wystąpienie innych okoliczności, mogących rodzić wątpliwości co do jego bezstronności (*iudex suspectus*). Art. 41 k.p.k., dzięki ogólnemu sformułowaniu, zapewnia odpowiednią elastyczność decydowania o wyłączeniu sędziego. Z założenia ma on eliminować te sytuacje, które nie zostały objęte zakresem zastosowania art. 40 k.p.k. Z natury rzeczy ustawodawca, formułując katalog przyczyn wyłączenia sędziego, nie jest w stanie przewidzieć i kazuistycznie uregulować wszystkich sytuacji, które uzasadniałyby wyłączenie sędziego. Prawodawca nie może więc wyczerpująco wskazać wszystkich przyczyn i okoliczności, w których może ujawnić się zagrożenie sędziowskiej bezstronności.

Art. 41 k.p.k. nakłada na sędziego obowiązek złożenia wniosku o wyłączenie, niezależnie od złożenia wniosku przez stronę, jeżeli ujawni się okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do jego bezstronności (zob. R. Stefański, *Wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu*, „Przegląd Sądowy” nr 6/2007, s. 119).

Przepis ten spełnia te same funkcje co wyłączenie sędziego z mocy prawa. Aby wyłączyć sędziego ze sprawy na podstawie art. 41 k.p.k., nie wystarczy samo subiektywne przeświadczenie strony lub samego sędziego o istnieniu powodu wyłączenia, ale musi się ono opierać na poważnych, obiektywnie stwierdzonych podstawach, które spowodowały utratę zaufania co do bezstronności sędziego (zob. R. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 441). W orzecznictwie SN podkreśla się, że art. 41 k.p.k. obejmuje 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 (uchwała SN z 30 września 2003 r., sygn. akt I KZP 26/03). Przepis ten może więc dotyczyć sytuacji zbliżonych istotnie do tych przewidzianych w art. 40 k.p.k.

2. Zakres zaskarżenia.

Jak wynika z uzasadnienia skargi konstytucyjnej, przedmiotem zastrzeżeń skarżącego są nie tyle treści prawne, wynikające z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., ile niepełność tego przepisu. Skarżący twierdzi, że zakwestionowana regulacja nie obejmuje wszystkich przesłanek wyłączenia sędziego, które – według skarżącego – powinny się w niej znaleźć z uwagi na konstytucyjne standardy prawa do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Jak zauważa skarżący, art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. nie przewiduje wyłączenia sędziego z mocy prawa od udziału w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli ten sędzia w tej samej sprawie brał udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżony art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. dotyczy bowiem tylko sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które następnie zostało uchylone. Na przykład, na jego podstawie może zostać wyłączony sędzia sądu pierwszej instancji, biorący udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone w postępowaniu apelacyjnym, albo sędzia sądu drugiej instancji, biorący udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone w postępowaniu kasacyjnym. Przepis ten nie zabrania natomiast ponownego orzekania w postępowaniu apelacyjnym sędziemu, który w tej samej sprawie brał udział, wydał orzeczenie uchylające wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania (zob. postanowienie SN z 8 marca 2006 r., sygn. akt IV KZ 10/06, OSNwSK nr 1/2006, poz. 540).

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że nie może orzekać o zaniechaniach ustawodawcy, może natomiast badać, czy w uchwalonych przepisach nie brakuje pewnych elementów normatywnych, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji (zob. postanowienie TK z 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70, cz. II, pkt 3 uzasadnienia i powołane tam orzecznictwo). Określona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia wskazanych podstaw kontroli konstytucyjnej ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji.

Ze skargi wynika, że zakres wyłączenia sędziego określony w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. został ujęty zbyt wąsko. Ustawodawca unormował bowiem przesłanki wyłączenia sędziego z mocy ustawy, pominął jednak układ procesowy, na który wskazuje skarżący. Wobec powyższego, przedmiotem zaskarżenia w sprawie nie jest zaniechanie ustawodawcze, ale pominięcie legislacyjne, które może być badane przez Trybunał z punktu widzenia przepisów ustawy zasadniczej.

Należy jednak sprecyzować zakres zaskarżenia, który w skardze określony został zbyt szeroko. Skarżący zakwestionował art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy tylko do tych spraw, w których brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, umożliwiając kilkukrotne orzekanie przez tego samego sędziego w danej sprawie w drugiej instancji. Ze sprawy, która legła u podstaw wniesienia skargi konstytucyjnej wynika jednak, że w postępowaniu tym doszło do orzekania w postępowaniu apelacyjnym. Tym samym sprawa nie dotyczyła postępowania zażaleniowego. Ponadto w postępowaniu tym doszło do ponownego orzekania po uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a nie do kilkukrotnego wydania dowolnego orzeczenia przez tych samych sędziów. W związku z powyższym, przedmiot kontroli

Trybunału stanowił art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. w zakresie, w jakim ograniczając wyłączenie sędziego z mocy prawa do sytuacji, gdy brał on udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, umożliwia ponowne orzekanie w postępowaniu apelacyjnym sędziemu, który w tej sprawie brał już udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania. Problemem konstytucyjnym w niniejszej sprawie było ustalenie, czy pominięcie w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. przesłanki wyłączenia sędziego postulowanej przez skarżącego narusza konstytucyjnie chronione prawo do bezstronnego sądu.

3. Przesłanki wyłączenia sędziego w kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W skardze konstytucyjnej skarżący podniósł, że art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. we wskazanym zakresie narusza prawo do bezstronnego sądu, które wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał wielokrotnie wypowiadał się na temat wyłączenia sędziego jako jednego z rozwiązań składających się na szczegółowy aspekt prawa do sądu – bezstronność sędziowską. Za miarodajny w tej kwestii należy uznać wyrok z 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04, w którym Trybunał dokonał obszernej analizy tego zagadnienia (zob. OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134, cz. III, pkt IV uzasadnienia; zob. także wyroki TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93; 7 marca 2005 r., sygn. P 8/03, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 20; 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 137).

W swoim dorobku orzeczniczym Trybunał wskazuje na dwoisty charakter bezstronności sędziowskiej. Istotą pierwszego z wymiarów bezstronności, tzw. obiektywnej, jest „nie tylko to, by sędzia orzekający w sprawie zachowywał się zawsze rzeczywiście zgodnie ze standardami niezawisłości i bezstronności, lecz także by w ocenie zewnętrznej zachowanie sędziego odpowiadało takim standardom” (wyrok TK z 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 67, cz. III, pkt 6 uzasadnienia). Jak zauważył Trybunał w wyroku z 27 stycznia 1999 r., sygn. K 1/98 (OTK ZU nr 1/1999, poz. 3, cz. III, pkt 1 uzasadnienia) „istnieje interes publiczny (dobro wspólne) polegający na ukształtowaniu zewnętrznego obrazu wymiaru sprawiedliwości, tworzącego w społeczeństwie przekonanie, iż sąd jest bezstronny (...) Jedynie sądy złożone z bezstronnych sędziów, których postępowanie także na zewnątrz ich urzędu służy obrazowi bezstronnego wymiaru sprawiedliwości stwarzają, w odbiorze społecznym, gwarancje sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy”. Drugi wymiar bezstronności, tzw. bezstronność subiektywna, polega zaś na tym, że sędzia musi mieć jeszcze dodatkowo wewnętrzne przekonanie o możliwości wydania wyroku bez faworyzowania któregoś z uczestników postępowania.

Trybunał uznaje, że naruszenie obowiązku bezstronności stanowi szczególnie drastyczną postać sprzeniewierzenia się obowiązkom, jakie łączą się z zasadą niezawisłości sędziowskiej (zob. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52, cz. IV, pkt 1 uzasadnienia).

Gwarancje bezstronności sędziowskiej są szczególnie istotne w sprawach karnych, które pociągają za sobą najdotkliwszą ingerencję w prawa i wolności jednostki. Wśród instytucji karnoprosesowych do gwarancji bezstronności zalicza się: ustawowo określoną właściwość sądów, ustawowe regulacje dotyczące wyznaczania składów orzekających, kolegiałność, jawność postępowania, obowiązek uzasadniania rozstrzygnięć, dwuinstancyjność, a także wyłączenie sędziego (zob. W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 163). Należy jednak podkreślić, że wskazane instytucje jedynie sprzyjają bezstronności. Przepisy procedury są nakierowane na zredukowanie zobiektywizowanych czynników mogących powodować

stronniczość. Ustawodawca nie jest w stanie zagwarantować pełnej bezstronności sędziego, która wynika nie tylko z rozwiązań instytucjonalnych, ale w nie mniejszym stopniu z cech osobowych sędziego. Trybunał w swoim orzecznictwie podkreślał, że przyczyny stronniczości są zróżnicowane, a sama „natura (...) człowieka czyni go w różnych sytuacjach – w sposób mniej lub bardziej uświadomiony – stronniczym” (zob. wyrok o sygn. K 1/98, cz. III, pkt 2 uzasadnienia). Dlatego też ustawodawca powinien stworzyć warunki, które będą minimalizować stronniczość sędziego.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie ulega wątpliwości, że wyłączenie sędziego jest z perspektywy ochrony bezstronności sędziego szczególnie istotne. Reguły wyłączenia sędziego służą bowiem budowie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności. Instytucja ta pozwala także na eliminację konfliktów w sumieniu sędziego. Oprócz realizacji zasady bezstronności sędziego, instytucja wyłączenia sędziego sprzyja także innym zasadom konstytucyjnym, takim jak zasada dwuinstancyjności czy zaskarżalności (zob. wyrok o sygn. SK 19/02, cz. III, pkt 3; G. Artymiak, *Problematyka wyłączenia sędziego orzekającego w sprawach karnych – wybrane zagadnienia*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 88).

Niewątpliwy funkcjonalny związek między prawem do bezstronnego sądu a wyłączeniem sędziego nie przełożył się na nadanie wyłączeniu rangi konstytucyjnej. Znajduje ono podstawę wyłącznie w przepisach ustawowych. Nie istnieje zatem konstytucyjne prawo podmiotowe do określonego kształtu wyłączenia sędziego (zob. wyrok TK o sygn. SK 27/01, cz. III, pkt 3 uzasadnienia). Podmiotowym prawem o randze konstytucyjnej jest prawo do bezstronnego sądu, którego urzeczywistnienie następuje dzięki licznym gwarancjom ustawowym, łącznie z prawem strony do żądania wyłączenia sędziego. Ustawodawca, kształtując przesłanki wyłączenia sędziego, ma więc w tym zakresie znaczny zakres swobody regulacyjnej. Na ustawodawcy spoczywa obowiązek takiego ukształtowania wyłączenia sędziego, aby umożliwiał ono objęcie wszelkich sytuacji, które mogłyby rodzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, jeżeli nie samej strony, to co najmniej obiektywnego, zewnętrznego obserwatora. Jak wskazuje Trybunał, chodzi o wyeliminowanie takich sytuacji faktycznych „z którymi w stopniu wysoce uprawdopodobnionym łączyć można zagrożenie bezstronności sędziego, a które zarazem uzewnętrzniają się w takim stopniu, że można je zobiektywizować” (wyrok o sygn. K 1/98, cz. III, pkt 2 uzasadnienia). Dopiero wadliwe, a więc godzące w prawo do bezstronnego sądu, ukształtowanie tej instytucji przez ustawodawcę zwykłego prowadzi do negatywnej konstytucyjnej kwalifikacji przyjętych rozwiązań.

W orzecznictwie europejskim także akcentowane jest znaczenie wyłączenia sędziego dla realizacji prawa gwarantowanego w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja). Tak jak Konstytucja, Konwencja nie przesądza, jak ma być ukształtowana instytucja wyłączenia sędziego i pozostawia w tym względzie swobodę ustawodawcy krajowemu. Pomimo to, sądy krajowe muszą jednak gwarantować wynikającą z art. 6 ust. 1 Konwencji bezstronność. W kontekście niniejszej sprawy, ważne jest stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) zgodnie z którym samo uczestnictwo na różnych etapach postępowania tego samego sędziego nie prowadzi automatycznie do naruszenia zasady bezstronności. Elementem decydującym o ocenie, czy nastąpiło naruszenie, jest zakres podejmowanych rozstrzygnięć i ich merytoryczny związek (zob. wyroki ETPC z: 26 września 1995 r. w sprawie Diennet przeciwko Francji, skarga nr 18160/91, Lex nr 80413; 24 lipca 2012 r. w sprawie Toziczka przeciwko Polsce, skarga nr 29995/08, Lex nr 1191991). W wyroku w sprawie Toziczka

przeciwko Polsce ETPC wskazał, że udział w różnych fazach postępowania tego samego sędziego w rozpoznawaniu danej sprawy prowadzi do naruszenia gwarantowanego w art. 6 Konwencji prawa do rzetelnego procesu przez niezachowanie wymogu bezstronności, o ile ten sam sędzia dokonuje oceny własnych merytorycznych rozstrzygnięć wydanych we wcześniejszych instancjach (zob. też wyroki ETPC z: 29 lipca 2004 r. w sprawie *San Leonard Band Club przeciwko Malcie*, skarga nr 77562/01, Lex nr 139415; 3 lipca 2012 r. w sprawie *Lewandowski przeciwko Polsce*, skarga nr 66484/09, Lex nr 1169127; 15 grudnia 2005 r. w sprawie *Kyprianou przeciwko Cyprowi*, skarga nr 73797/01, Lex nr 166242). Stanowisko ETPC dotyczy nie tylko sytuacji, w których sędzia brał udział w instancji niższej w wydawaniu zaskarżonego orzeczenia, ale również, jeżeli uczestniczył – niekoniecznie jako sędzia – w merytorycznym rozpatrywaniu sprawy. W sprawie *Švarc i Kavnik przeciwko Słowenii* ETPC dopatrywał się naruszenia zasady bezstronności w sytuacji, gdy profesor prawa przedstawił opinię prawną dla sądu pierwszej instancji, a następnie jako sędzia Sądu Konstytucyjnego uczestniczył w rozpatrywaniu skargi konstytucyjnej (zob. wyrok ETPC z 8 lutego 2007 r., skarga nr 75617/01, Lex nr 224387). Z drugiej strony, w sprawie *Warsicka przeciwko Polsce*, ETPC stwierdził, że przy ocenie dopuszczalności skargi kasacyjnej może uczestniczyć sędzia, który rozpoznawał apelację. Taka ocena wynikała z tego, że nie było wymaganego związku między merytorycznym rozpoznaniem sprawy (rozpatrzenie zarzutów podniesionych w apelacji), a raczej techniczną kwestią oceny spełnienia ustawowych przesłanek dopuszczalności skargi kasacyjnej (zob. wyrok ETPC z 16 stycznia 2007 r., skarga nr 2065/03, Lex nr 211807).

4. Analiza zgodności.

4.1. Skarżący domaga się, aby ustawodawca uznał, że sam fakt orzekania po raz drugi w postępowaniu apelacyjnym, przez sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, *a priori* przesądzał, że sędzia nie jest bezstronny. W opinii skarżącego, sąd drugiej instancji, formułując wytyczne dla sądu pierwszej instancji, tym samym wyraża swój pogląd w sprawie co do sprawstwa i winy oskarżonego. Następnie orzekając po raz drugi w sprawie tego samego oskarżonego, weryfikuje spełnienie przez sąd pierwszej instancji sformułowanych przez siebie wytycznych. Dochodzi więc do sytuacji, w której ten sam sędzia kontroluje *de facto* wydane przez siebie orzeczenie, w którym dał wyraz swojemu zapatrywaniu na sprawę. Rodzi to na tyle duże zagrożenie bezstronności podczas ponownego rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, że możliwość ta powinna znaleźć się wśród bezwzględnych przesłanek wyłączenia sędziego (*iudex inabilis*).

4.2. Ocenę powyższego zarzutu należało poprzedzić ogólnymi uwagami dotyczącymi kształtowania przesłanek wyłączenia sędziego.

W orzecznictwie i w doktrynie ugruntowane jest stanowisko, że wyłączenie sędziego z mocy prawa traktuje się jako rozwiązanie wyjątkowe. Stanowi ono odstępstwo od reguły, że każdy sędzia jest władny do orzekania w sprawie należącej do właściwości sądu, w którym orzeka. Odstępstwo to powinno obejmować wyłącznie nadzwyczajne sytuacje, które silnie przemawiają za koniecznością powstrzymania się sędziego od udziału w danej sprawie. Chodzi o takie sytuacje faktyczne, których wystąpienie może prowadzić do racjonalnie podnoszonych wątpliwości co do bezstronności sędziego, a praktycznie niemożliwe jest dowiedzenie ich nieprawdziwości. Przy czym chodzi tutaj o wątpliwości obiektywnie uzasadnione, a nie jakiegokolwiek wątpliwości czy też tylko pozory braku bezstronności.

Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że pierwszeństwo powinny mieć takie ograniczenia praw i wolności sędziego, które nawiązują do postawy indywidualnego sędziego w kontekście konkretnej sprawy i pozwalają ją oceniać, nie zaś te, które opierają się na ustawowych założeniach, z góry przesądzających, iż sędzia nie może być bezstronny (zob. wyrok o sygn. SK 53/04, cz. III, pkt 4 uzasadnienia). To znaczy, że ustawodawca powinien wprowadzać przede wszystkim gwarancje bezstronności sędziowskiej, które z mocy ustawy nie pozbawiają prawa do oceny indywidualnej postawy sędziego w danej sprawie i niejako obiektywnie przypisują mu cechę stronniczości. Ustawodawca powinien przede wszystkim stosować takie rozwiązania, które nie mają charakteru absolutnych zakazów, tzn. powodujących z mocy prawa, automatycznie, nieodwracalnych skutków, z punktu widzenia osób podlegających tym ograniczeniom.

Jak już wskazano wyżej, istotą przesłanki wyłączenia sędziego, określonej w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. jest wyłączenie od udziału w sprawie sędziego, który z uwagi na to, że wydał już w tej sprawie określone orzeczenie i w związku z tym ma wyrobiony pogląd na sprawę, mógłby podczas ponownego rozpoznania sprawy sugerować się treścią wydanego przez siebie rozstrzygnięcia.

W piśmiennictwie wskazuje się, że wyłączenie przewidziane w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. z perspektywy bezstronności sądu nie jest niezbędne, niemniej służy wzmocnieniu bezstronności składu orzekającego. Sędzia, choć nie kontroluje w omawianej sytuacji własnego orzeczenia, to jednak przedstawił już swoje stanowisko w danej sprawie, i aby nie rodziły się podejrzenia, że na to stanowisko może w jakiś sposób wpływać wcześniej ukształtowany pogląd w danym postępowaniu, wyłączenie to znajduje uzasadnienie (zob. W. Jasiński, *op. cit.*, s. 310-311).

Zdaniem skarżącego, z wyrobieniem sobie poglądu na sprawę przez sędziego, mamy do czynienia także w sytuacji procesowej przedstawionej w skardze konstytucyjnej. W jego opinii, w razie ponownego orzekania przez sędziego w drugiej instancji w sprawie tego samego oskarżonego, po uprzednim uchyleniu orzeczenia sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, sędzia z założenia nie będzie bezstronny. Skarżący nie przedstawił jednak argumentacji, która potwierdziłaby jego rozumowanie. Przede wszystkim, wątpliwości budzi twierdzenie skarżącego, że sędzia, uczestnicząc w pierwszym postępowaniu apelacyjnym, które kończy się uchyleniem wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, co do zasady, wyrabia sobie jednoznaczny pogląd na temat sprawstwa i winy oskarżonego, co następnie wpływa na jego postawę podczas rozpoznania kolejnej apelacji w sprawie. Tym samym skarżący błędnie utożsamia rolę sądu karnego w pierwszej instancji z sądem apelacyjnym.

Postępowanie apelacyjne zasadniczo sprowadza się do kontroli zaskarżonego orzeczenia sądu pierwszej instancji, dokonywanej na podstawie akt sprawy przez sąd. Sąd apelacyjny utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie, jeśli po rozważeniu wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym, uzna zarzuty za niesłuszne. Sąd odwoławczy może zmienić ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji wyjątkowo, tylko wtedy gdy ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji jest tak jednoznacznie wadliwa, że bez naruszenia gwarancyjnej roli zasad bezpośredniości i dwuinstancyjności możliwe jest, na podstawie tych samych dowodów, w postępowaniu odwoławczym, dokonanie odmiennych ustaleń (zob. wyrok SN z 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt V KK 341/10, Lex nr 848184, zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-467*, Warszawa 2014).

Natomiast, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania następuje w sytuacji, gdy sąd odwoławczy na podstawie materiału dowodowego, zebranego przez sąd pierwszej instancji, nie może wydać merytorycznego orzeczenia. Jak

wskazuje się w doktrynie, podstawą uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania może być brak spójności między wyrokiem a uzasadnieniem lub pomiędzy stanem faktycznym a wyjaśnieniem kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu. (zob. K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014). W takim wypadku postępowanie apelacyjne ma charakter kasatoryjny, a sąd drugiej instancji, co do zasady, nie rozpoznaje istoty sprawy i nie rozstrzyga o zasadności postawionych oskarżonemu zarzutów.

Oceny tej nie zmienia zamieszczenie w wyroku sądu drugiej instancji zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania dla sądu pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji, który uchyla wyrok sądu pierwszej instancji i przekazuje mu sprawę do ponownego rozpoznania, w żadnym razie nie może przesądzać oceny dowodów, ani też wypowiadać się na temat sprawstwa i winy oskarżonego. Celem art. 442 § 3 k.p.k. nie jest bowiem skreślenie sądu, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, ale chodzi o unikanie popełniania tych samych błędów w kolejnych orzeczeniach. Nowe rozstrzygnięcie sądu ponownie rozpoznającego sprawę musi być zawsze wyrazem oceny i decyzji tego sądu. Ograniczenia wynikające z orzeczenia sądu drugiej instancji mają na celu jedynie zapobieżenie powtórzeniu się okoliczności powodujących wadliwość uchylonego orzeczenia. Sąd uchylający wyrok i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania może więc zalecić uzupełnienie materiału dowodowego, sprawdzenie i wyjaśnienie nasuwających się wątpliwości, przeprowadzenie określonych dowodów czy nawet ponowne rozważenie ustalonych już okoliczności. Wskazania te nie mogą być jednak identyfikowane jako zalecenie innego niż w uchylonym orzeczeniu rozstrzygnięcia merytorycznego danej sprawy, którego uwzględnienie przez sąd ponownie rozpoznający sprawę zwalnia ten sąd z obowiązku dowodowego uzupełnienia postępowania. Nie mogą więc one wskazywać sądowi, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, kierunku oceny dowodów ani nakazywać mu dopuszczenia określonych dowodów *ex officio* lub zgłaszanych przez strony. Nawet jeżeli sąd odwoławczy, formułując zapatrywania prawne, poinstruuje sąd pierwszej instancji, jaki powinien być kierunek rozstrzygnięcia sprawy, tego rodzaju zalecenia nie wiążą sądu ponownie rozpoznającego sprawę (zob. postanowienia SN z: 27 marca 1996 r., sygn. akt III KRN 206/95, OSNKW nr 5-6/1996, poz. 27; 2 lutego 2009 r., sygn. akt II KK 224/08, OSNKW nr 5/2009, poz. 39; T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 791; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1997, s. 115).

W sprawie skarżącego sąd drugiej instancji w pierwszym postępowaniu apelacyjnym przeprowadził kontrolę orzeczenia sądu pierwszej instancji, a następnie nie wypowiedział się co do istoty sprawy, ale uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wyroku sąd drugiej instancji zarzucił mało wnikliwe i lakoniczne uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji oraz dokonana tam wybiórczą, jednostronną i dowolną ocenę zgromadzonych dowodów. W związku z powyższym, w opinii sądu apelacyjnego, sąd pierwszej instancji „powinien dokonać wnikliwej i rozważnej analizy wszystkich dowodów osobowych zgromadzonych w sprawie, a dokonane na podstawie tej analizy – przeprowadzonej w zgodzie z treścią art. 7 k.p.k. – ustalenia faktyczne, poddać właściwej ocenie prawnej, a swoje oceny i dokonane ustalenia prawidłowo zrelacjonować w uzasadnieniu rozstrzygnięcia” (wyrok SN z 22 lutego 2012 r., sygn. akt WA 1/12, s. 7 uzasadnienia).

W świetle powyższego, nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że sąd drugiej instancji, uchylając wyrok sądu pierwszej instancji i przekazując sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, ma z założenia „wyrobiony kategoriyczny pogląd” na

temat sprawstwa i winy oskarżonego. Na gruncie obowiązujących przepisów, sąd odwoławczy nie może formułować sugestii co do kierunku ustaleń faktycznych, oceny dowodów, a także sposobu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Tym bardziej nie może zajmować stanowiska w sprawie sprawstwa czy winy oskarżonego. Wszelkie tego rodzaju sugestie nie są wiążące dla sądu pierwszej instancji. Jednocześnie sąd odwoławczy podczas ponownego rozpoznania sprawy kontroluje prawidłowość ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji na podstawie uzupełnionego materiału dowodowego.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę na korzystne aspekty ponownego orzekania przez sędziego sądu odwoławczego, który raz uchylił orzeczenie w sprawie. Sędzia taki może skuteczniej skontrolować, czy zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego po zwrocie sprawy do ponownego rozpatrzenia zostały zrealizowane. W praktyce regułą jest więc wyznaczanie sędziego po raz wtóry do tej samej sprawy. Tak trafnie wskazuje się w doktrynie „rolą instancji odwoławczej jest nie tyle osądzenie sprawy, co osądzenie zaskarżonego orzeczenia” (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2011, s. 3).

Tym samym nie można uznać, że w zaistniałej sytuacji procesowej – w świetle konstytucyjnego prawa do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd – mamy do czynienia z nadzwyczajną i obiektywną okolicznością, która silnie przemawia za brakiem bezstronności sędziego. Biorąc pod uwagę powyższe, Trybunał uznał, że brak obowiązku wyłączenia sędziego z mocy prawa w sytuacji, gdy uchyła on wyrok w postępowaniu apelacyjnym i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania, a następnie na skutek apelacji ponownie orzeka w tej sprawie, mieści się w gwarantowanym konstytucyjnie standardzie prawa do bezstronnego sądu.

4.3. Jednocześnie, na co słusznie wskazują w swoich pismach Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny, brak możliwości wyłączenia sędziego z mocy prawa od udziału w postępowaniu apelacyjnym, w sytuacji gdy sędzia ten brał udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania nie oznacza, że sędzia ten nie może być wyłączony od udziału w sprawie. Jeżeli bowiem pojawią się uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, nie ma żadnych przeszkód, aby zaistniała sytuację ocenić z punktu widzenia art. 41 § 1 k.p.k. Nie chodzi tutaj jednak o automatyczne i generalne uznanie, że orzekający w postępowaniu apelacyjnym sędzia, który brał już udział w postępowaniu w tej sprawie o uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, podlega wyłączeniu na podstawie tego przepisu. Przepis ten stwarza natomiast możliwość wyłączenia z orzekania sędziego, co do którego obiektywizmu mogą zaistnieć wątpliwości. W praktyce za takie wątpliwości co do bezstronności sędziego uznaje się właśnie sytuacje, w których sędzia, uchylając orzeczenie sądu, w sposób klarowny ujawnił swój pogląd co do *meritum* sprawy. W takim wypadku sędzia ten jest traktowany jako *iudex suspectus* i podlega wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. (zob. wyrok SN z 8 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 227/10, OSNKW nr 4/2011, poz. 35; W. Jasiński, *op. cit.*, s. 309).

Trybunał raz jeszcze przypomina, że podmiotowym prawem o randze konstytucyjnej jest prawo do bezstronnego sądu, które urzeczywistnia się nie tylko przez wyłączenie sędziego z mocy prawa. Z Konstytucji nie wynika prawo podmiotowe do określonego kształtu wyłączenia sędziego. Instytucja ta ma charakter ustawowy, co daje ustawodawcy znaczną swobodę regulacyjną. Zdaniem Trybunału, zagwarantowanie prawa do bezstronnego sądu w kontekście wyłączenia sędziego oznacza konieczność objęcia wyłączeniem wszelkich sytuacji, które wywołują uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego. Jednak w jakiej formie to nastąpi – czy z mocy prawa, czy też na

mocy orzeczenia sądu – leży w gestii ustawodawcy.

Zgodnie z przyjętą w procedurze karnej koncepcją, do katalogu przesłanek względnych wyłączenia sędziego należą przesłanki wynikające z konkretnych okoliczności danego postępowania, podlegające właśnie z tego względu elastycznej ocenie, która może prowadzić do stwierdzenia, że występują podstawy wyłączenia sędziego, z uwagi na zagrożenie bezstronności i obiektywizmu orzekania. Trybunał zauważa, że przedstawiona w skardze konstytucyjnej sytuacja nie wykluczała złożenia przez skarżącego wniosku o wyłączenie sędziów z uwagi na, jak twierdzi skarżący, uprzednie wyrażenie przez nich „swojego poglądu w sprawie”. Z akt sprawy nie wynika jednak, aby skarżący zgłosił wniosek o wyłączenie sędziego w trybie art. 41 k.p.k., co – jak się wydaje – mogłoby być skuteczne dla osiągnięcia celu stawianego w niniejszej skardze konstytucyjnej.

4.4. Na zakończenie należy podkreślić, że swoboda ustawodawcy w zakresie kształtowania przesłanek wyłączenia sędziego ograniczona zostaje przez konieczność uwzględniania treści innych zasad i wartości konstytucyjnych, w tym również i tych kształtujących poszczególne elementy prawa określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału wśród tych ostatnich wymienia się przede wszystkim prawo innych uczestników postępowania do rozpatrzenia ich sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. Nazbyt szerokie rozbudowanie katalogu przesłanek bezwzględnych wyłączenia sędziego z mocy prawa, także o postulowaną przez skarżącego przesłankę, mogłoby przyczynić się w praktyce sądowego stosowania prawa do znacznego wydłużenia, a czasem (w wypadku mniejszych sądów) do zablokowania rozstrzygania spraw.

Jak zauważył Trybunał w wyroku o sygn. SK 27/01, „realizacja prawa strony do żądania wyłączenia sędziego może rzutować bezpośrednio na warunki i zakres korzystania przez innych uczestników postępowania z instytucji procesowych, stanowiących z kolei zabezpieczenie sprawnego i niezagrożonego przewlekłością przebiegu postępowania” (cz. III, pkt 3 uzasadnienia). Mamy więc w tej sytuacji do czynienia z konkurencją praw wynikających z regulacji ustawowych, praw pełniących przy tym rolę gwarancyjną w stosunku do poszczególnych elementów normatywnych konstytucyjnego prawa do sądu. Ustawodawca nie może wprowadzać rozwiązań, które realizują jedną tylko z tych wartości konstytucyjnych, abstrahując od innych, także podlegających ochronie konstytucyjnej.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.