

Zbigniew R. Kmiecik¹

Wyłączenie sędziego. Uwagi prawnoporównawcze

Streszczenie

Artykuł prezentuje podstawowe zagadnienia związane z instytucją wyłączeniem sędziego w trzech głównych procedurach sądowych, tj. w postępowaniu karnym, postępowaniu cywilnym i postępowaniu sądowno-administracyjnym. Analizie poddane zostały okoliczności skutkujące wyłączeniem sędziego z mocy prawa i w drodze postanowienia, tryb postępowania w razie zaistnienia takich okoliczności oraz konsekwencje prawne uczestniczenia w wydaniu orzeczenia sędziego, który podlegał wyłączeniu. Szczególną uwagę poświęcono tym elementom instytucji wyłączenia, które kształtują się odmiennie w różnych procedurach sądowych. Autor udziela odpowiedzi na pytanie, które z tych różnic w jego ocenie są uzasadnione specyfiką poszczególnych postępowań, a które są wyrazem konsekwencji ustawodawcy, skutkującej brakiem spójności całego systemu prawa procesowego. Inną kwestią, na jaką zwrócono uwagę, jest brak zgodności między niektórymi aspektami wyłączenia sędziego a regulacjami odnoszącymi się do innych instytucji prawnych w ramach tej samej procedury sądowej.

Słowa kluczowe

Bezstronność sędziego, iudex suspectus, iudex inhabilis, pokrewieństwo, powinowactwo, postępowanie cywilne, postępowanie karne, postępowanie sądowno-administracyjne.

1. Wprowadzenie

Przepisy normujące wyłączenie sędziego mogą przewidywać jego nastąpienie w dwojaki sposób: 1) z mocy prawa; 2) w wyniku podjęcia rozstrzygnięcia procesowego przez uprawniony podmiot (sąd). Powstanie z mocy samego prawa skutku w postaci wyłączenia sędziego ustawa

¹ Prof. dr hab. Zbigniew R. Kmiecik, Katedra Postępowania Administracyjnego WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-1066-0075.

może wiązać: a) z chwilą zaistnienia sytuacji procesowej, aktualizującej potrzebę wyłączenia, lub b) z chwilą złożenia oświadczenia wiedzy przez potencjalnie stronniczego sędziego (tzw. samowylączenie). Z kolei inicjatywa podjęcia rozstrzygnięcia procesowego o wyłączeniu sędziego przez sąd może być przyznana: a) sądowi (wylączenie z urzędu), b) potencjalnie stronniczemu sędziemu (wylączenie na wniosek), c) stronie (wylączenie na wniosek).

W przypadkach gdy wylączenie następuje z mocy prawa, a nie na skutek rozstrzygnięcia procesowego (z reguły: postanowienia) uprawnionego podmiotu, podmiot prowadzący postępowanie jest również władny wydać postanowienie o wyłączeniu (postanowienie stwierdzające wylączenie). W takich przypadkach postanowienie o wyłączeniu stwierdza stan istniejący z mocy ustawy, a zatem ma charakter deklaratoryjny. Wydanie takiego postanowienia może mieć w świetle ustawy charakter obligatoryjny lub fakultatywny.

Odróżnienie wylączenia następującego z mocy prawa od wylączenia na mocy rozstrzygnięcia procesowego właściwego podmiotu ma istotne znaczenie nie tylko ze względu na skutki prawne udziału w postępowaniu sędziego podlegającego wylączeniu, ale także ze względu na sposób interpretacji ustawowych przyczyn wylączenia. Do przyczyn wylączenia pracownika z mocy ustawy niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej ani analogii.²

Wszystkie główne procedury sądowe (cywilna, karna, administracyjno-sądowa) przewidują oba wspomniane sposoby wylączenia sędziego, które łączą się – rzecz jasna – z odmiennymi okolicznościami.

2. Przyczyny wylączenia

2.1. Postępowanie cywilne

I. Przypadki, w których sędzia jest wylączony z mocy samej ustawy, określa art. 48 § 1 k.p.c. Jedną z najważniejszych okoliczności skutkujących wylączeniem sędziego z mocy prawa jest bliskość emocjonalna łącząca go ze stroną, wynikająca przede wszystkim z małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa.

Krąg osób bliskich sędziemu, które powodują jego wylączenie z mocy prawa, jeśli są stronami w sprawie, jest szerszy niż krąg osób bliskich

² E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 20–21.

strony, którym przysługuje prawo odmowy zeznań w charakterze świadka albo ze względu na które świadek może odmówić odpowiedzi na pytania (art. 261 k.p.c.). Sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia, a także w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli. Zeznań w charakterze świadka mogą odmówić tylko najbliżsi krewni boczni, tj. rodzeństwo, a poza tym prawo to nie przysługuje osobom pozostającym ze stronami w stosunku opieki i kurateli. Ustawodawca nie zachował zatem konsekwencji w unormowaniu kwestii osób bliskich na gruncie całej procedury cywilnej³.

Udział sędziego w wydaniu zaskarżonego orzeczenia wyłącza go z mocy prawa od rozpoznawania wniesionego od tego orzeczenia środka zaskarżenia tylko wtedy, gdy jest to środek dewolutywny. Nie ulega natomiast wyłączeniu z mocy prawa sędzia, od którego decyzji wniesiono środek zaskarżenia rozpatrywany w ramach tej samej instancji. Sędzia nie jest zatem wyłączony od rozpatrywania np. zarzutu co do nakazu zapłaty wydanego z jego udziałem⁴. Sędzia, który brał udział w wydaniu wyroku zaskarżonego skargą kasacyjną, nie jest wyłączony od badania dopuszczalności takiej skargi w trybie art. 398⁶ § 2 k.p.c.⁵ Sędzia nie jest też wyłączony od rozpoznawania co do istoty pozwu, względem którego orzekł wcześniej w kwestii jego dopuszczalności, uczestnicząc w wydaniu postanowienia o jego odrzuceniu, które następnie zostało uchylone⁶. Analogicznie należy przyjąć, że sędzia nie jest wyłączony od rozpoznawania co do istoty dewolutywnego środka zaskarżenia, w odrzuceniu którego, w tej samej instancji, wcześniej partycypował. Nie powoduje także wyłączenia sędziego z mocy ustawy od rozpatrzenia zażalenia na postanowienie rozstrzygające kwestię wpadkową fakt rozpatrywania przez niego w tej samej sprawie zażalenia na inne postanowienie wydane w kwestii wpadkowej⁷.

Nie jest wyłączony sędzia, który orzekł w wyższej instancji, od rozpoznawania tej sprawy następnie w instancji niższej (gdy została przeka-

³ Z podobnym brakiem konsekwencji mamy do czynienia na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego (por. art. 24 § 1 pkt 2, 3 i art. 83 § 1 k.p.a.).

⁴ Tak uchwała SN z dnia 18 marca 2005 r., sygn. III CZP 97/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 24.

⁵ Por. postanowienia SN: z dnia 16 września 2003 r., sygn. IV CZ 97/03, Biuletyn IC SN 2004, nr 6, s. 42; z dnia 25 września 2003 r., sygn. III CZ 89/03, Biuletyn IC SN 2004, nr 6, s. 42; z dnia 20 maja 2005 r., sygn. III CZ 11/05, Biuletyn IC SN 2006, nr 5, s. 53; z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. II PZ 45/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 332.

⁶ Tak wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., sygn. II PK 349/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 155.

⁷ Por. postanowienie SN z dnia 10 maja 2005 r., sygn. III CZ 17/05, niepubl.

zana do ponownego rozpoznania) ani od jej ponownego rozpoznawania w instancji wyższej⁸.

Udział w niższej instancji, ale tylko w postępowaniu rozpoznawczym, wyłącza sędziego tylko wtedy, gdy podejmował czynności mające wpływ na zaskarżone orzeczenie (np. uczestniczył w wydaniu postanowień mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i zaskarżonych, obok wyroku, w skardze apelacyjnej). Nie powoduje wyłączenia sędziego np. przygotowanie lub nawet przeprowadzenie postępowania dowodowego⁹.

W postępowaniu cywilnym – odmiennie niż w postępowaniu administracyjnym w odniesieniu do wyłączenia pracownika organu – nie rozszerzono tej podstawy wyłączenia sędziego na rozpatrywanie środków niedewolutywnych. Wynika to stąd, że w postępowaniu cywilnym, inaczej niż w administracyjnym, wyłączenie dotyczy rozpoznawania środków zaskarżenia służących nie tylko od rozstrzygnięć kończących postępowanie.

II. Oprócz przypadków powodujących wyłączenie sędziego z mocy prawa Kodeks postępowania cywilnego przewiduje dopuszczalność wyłączenia sędziego mocą orzeczenia sądu. W myśl art. 49 k.p.c. sąd wyłącza sędziego, „jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie”. Przyczyny wyłączenia sędziego przez sąd zostały więc objęte klauzulą generalną, brzmiącą identycznie jak analogiczna klauzula w procesie karnym (art. 41 k.p.k.) oraz podobnie jak analogiczna klauzula w postępowaniu administracyjnym (art. 24 § 3 k.p.a.).

W świetle poglądów doktryny postępowania cywilnego i orzecznictwa sądowego do okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego należy zaliczyć przede wszystkim:

- stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa między sędzią a stroną lub jej przedstawicielem w wyższym stopniu niż powodujący wyłączenie z mocy prawa,
- inne relacje osobiste o charakterze emocjonalnym (przyjaźń, koleżeństwo, sąsiedztwo, nienawiść) między sędzią (lub jego najbliższymi) a stroną (lub jej najbliższymi) bądź jej przedstawicielem,
- relacje osobiste o charakterze nieemocjonalnym (powiązania majątkowe, powiązania gospodarcze, pozostawanie w sporze sądowym),
- relacje nieosobiste, czyli zawodowe (wynikające z zależności służbowej lub pracowniczej),

⁸ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2012, s. 273.

⁹ Zob. M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania..., t. 1, oraz podane tam orzecznictwo.

- ujawniona w toku postępowania niechęć lub sympatia sędziego do strony,
- przekroczenie granic pomocy stronie, przez wyraźne faworyzowanie jednej ze stron kosztem drugiej, przejawiające się np. w udzielaniu tylko jednej stronie wskazówek co do zagadnień związanych ze sprawą, zwłaszcza materialnoprawnych.

Przyczyny wyłączenia nie stanowią jednak same przez się ani „osobiście” znajomość sędziego z osobami będącymi uczestnikami postępowania, ani kontakty zawodowe sędziego z pełnomocnikiem strony, adwokatami, ławnikami, prokuratorami itp.

Nie uzasadniają też wyłączenia sędziego takie okoliczności, jak np.:

- wadliwe prowadzenie przez sędziego postępowania,
- zawiniona przez sędziego przewlekłość postępowania,
- inny pogląd prawny sędziego na sprawę niż prezentowany przez stronę,
- zetknięcie się strony z danym sędzią w innym postępowaniu, czy to karnym, czy cywilnym¹⁰.

Podkreśla się, że podstawę dla wyłączenia sędziego stwarza sama możliwość powstania wątpliwości, i to niekoniecznie u podmiotów zgłaszających wnioski o wyłączenie. Wystarczającą podstawą dla wyłączenia sędziego jest możliwość powstania wątpliwości co do jego bezstronności u jakiegokolwiek osoby, czy to występującej w postępowaniu, czy to spoza postępowania¹¹.

Okoliczności mogące wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego muszą mieć jednak naturę obiektywną. Nie wystarczy w tym względzie jedynie subiektywne odczucie strony lub jakiegokolwiek innej osoby¹².

2.2. Postępowanie karne

I. Aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego wyróżnia – podobnie jak Kodeks postępowania cywilnego – dwie grupy przyczyn wyłączenia: wyraźnie określone, skutkujące wyłączeniem z mocy ustawy (czyli takie, z którymi ustawa łączy domniemanie stronniczości), oraz objęte klauzulą generalną i mogące doprowadzić do wyłączenia, jeśli postanowi tak sąd (czyli takie, z którymi ustawa łączy podejrzenie stronniczości).

¹⁰ Zob. szerzej M. Krawczyk, Instytucja *iudex suspectus* w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Administracja i Zarządzanie 2018, nr 45(118), s. 85–87.

¹¹ M. Jędrzejewska, (w:) T. Erciński (red.), Kodeks postępowania..., s. 277.

¹² M. Krawczyk, Instytucja *iudex*..., s. 89.

Pierwszą grupę przyczyn wyłączenia określa art. 40 k.p.k.

Porównując przypadki bliskości sędziego wobec strony (pokrzywdzonego) z analogicznymi przypadkami wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym, najważniejszą różnicą, jaka rzuca się w oczy, jest uwzględnienie wśród osób bliskich partnera (partnerki) strony lub pokrzywdzonego, tj. osoby, która – według terminologii ustawowej – „pozostaje we wspólnym pożyciu” ze stroną lub pokrzywdzonym. W postępowaniu cywilnym (podobnie jak w administracyjnym) „wspólne pożycie” wciąż może być jedynie podstawą do ubiegania się o wyłączenie sędziego lub pracownika organu przez sąd lub organ w drodze postanowienia.

Drugą różnicą jest szerszy zakres powinowactwa w linii bocznej skutkującego wyłączeniem sędziego z mocy prawa. W postępowaniu cywilnym zakres ten sięga jedynie drugiego stopnia (a więc obejmuje jedynie rodzeństwo małżonka sędziego), natomiast w procesie karnym – tak jak w przypadku pokrewieństwa w linii bocznej – czwartego stopnia.

Ponadto, odmiennie niż Kodeks postępowania cywilnego (a także Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), Kodeks postępowania karnego wyraźnie stanowi, że sędzia jest wyłączony nie tylko wtedy, gdy sam jest pełnomocnikiem strony, ale także wtedy, gdy pełnomocnikiem strony jest osoba mu bliska ze względu na więzy małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa czy też przysposobienia (stosunek kurateli w praktyce nie może łączyć sędziego z pełnomocnikiem strony, a stosunek opieki nawet w teorii; stosunki te mogły jednak łączyć sędziego z pełnomocnikiem strony w przeszłości). Kodeks postępowania karnego – w odróżnieniu od wyżej wymienionych ustaw procesowych – wyraźnie też stwierdza, że sędzia podlega wyłączeniu nie tylko wtedy, gdy on sam lub osoba mu bliska jest pełnomocnikiem strony, ale także wtedy, gdy on lub osoba mu bliska jest przedstawicielem ustawowym strony. Reguluje zatem tę kwestię podobnie jak Kodeks postępowania administracyjnego.

Brakuje natomiast postulowanej od dawna w doktrynie procesu karnego¹³ regulacji zakazującej jednoczesnego działania w tej samej sprawie sędziego i biegłego będących małżonkami lub krewnymi czy powinowatymi w stopniach wyżej określonych. W takiej sytuacji jednak powinno nastąpić wyłączenie biegłego (na podstawie art. 196 § 3 k.p.k.), a nie sędziego, chyba że biegły uczestniczył w postępowaniu przygotowawczym.

Zasięg pokrewieństwa i powinowactwa wobec strony jest w procesie karnym – podobnie jak w postępowaniu cywilnym – zasadniczo szerszy

¹³ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 80.

w kontekście wyłączenia sędziego od udziału w sprawie niż w kontekście prawa odmowy zeznań przysługującego świadkowi (art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. art. 115 § 11 k.k.). Spośród krewnych bocznych prawo odmowy zeznań przysługuje bowiem tylko rodzeństwu, nie zaś także siostrzeńcom (siostrzenicom), bratankom (bratanicom), wujom, ciotkom i kuzynom. Zachodzi tu jednak także dalsza niekonsekwencja (której nie ma na gruncie procesu cywilnego), polegająca na tym, że małżonkowi osoby przysposobionej przez stronę przysługuje prawo odmowy zeznań, natomiast taka sama relacja łącząca stronę z sędzią nie stanowi przyczyny jego wyłączenia z mocy prawa. Tej niekonsekwencji nie tłumaczy fakt, że obie porównywane grupy relacji międzyludzkich regulują osobne ustawy: relacje skutkujące wyłączeniem sędziego – k.p.k., a relacje dające prawo odmowy zeznań – k.k. (do którego definicji osoby najbliższej odsyła k.p.k.).

Jeśli chodzi o „stosunek sędziego do sprawy”, to w procedurze karnej istotne w kontekście wyłączenia przypadki udziału sędziego w wydaniu rozstrzygnięcia dotyczącego danej sprawy zostały enumeratywnie wymienione w ustawie (art. 40 § 1 pkt 5–9 i § 3 k.p.k.), więc relewantne prawnie zakres i okoliczności tego udziału nie budzą wątpliwości interpretacyjnych – odmiennie niż w postępowaniach administracyjnym i sądownoadministracyjnym. Można dodać jedynie, że w projektach obecnie obowiązującego Kodeksu z lat 1991 i 1992 katalog przypadków „bliskości wobec sprawy” skutkujących wyłączeniem sędziego z mocy prawa był szerszy. Sędzia miał być wyłączony z mocy prawa również wtedy, gdy „brał udział w rozpoznaniu zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania lub o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia”¹⁴ (i – jak należy rozumieć – uchylił je). Ostatecznie jednak przypadek ten nie znalazł się wśród okoliczności wyłączających sędziego *ex lege*. Z kolei w schyłkowym okresie obowiązywania poprzedniego Kodeksu postępowania karnego (z 1969 r.) okolicznością powodującą wyłączenie sędziego z mocy prawa był postulowany w literaturze¹⁵ jako podstawa wyłączenia „udział w wydaniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego” (art. 30 § 1 pkt 8)¹⁶.

¹⁴ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 79.

¹⁵ Zob. tamże, s. 79–80.

¹⁶ Przyczynę tę dodano do k.p.k. z 1969 r. na mocy art. 1 pkt 6 lit. a ustawy z 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443 ze zm.).

II. Sędzia podlega też wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (art. 41 § 1 k.p.k.).

W świetle poglądów doktryny procesu karnego i orzecznictwa sądowego wątpliwość co do bezstronności sędziego mogą wywołać – dając podstawę do jego wyłączenia – następujące okoliczności:

- trwałe powiązania personalne między nim a stroną lub jej przedstawicielem, zarówno emocjonalne, typu: przyjaźń, niechęć, wrogość, jak i racjonalne, jak zbieżność lub rozbieżność interesów;
- powiązania ze stroną o charakterze pokrewieństwa lub powinowactwa dalszego niż to, które skutkuje domniemaniem stronniczości i automatycznym wyłączeniem;
- występowanie w sprawie w charakterze źródła dowodowego (świadka, biegłego) osoby bliskiej sędziemu;
- występowanie w charakterze biegłego przełożonego małżonka sędziego;
- prowadzenie uprzednio sprawy cywilnej powiązanej z obecną sprawą karną;
- protokołowanie w poprzednim postępowaniu w tej sprawie;
- uprzednie odmówienie umorzenia postępowania na podstawie ustawy amnestyjnej;
- podejmowanie w toku postępowania przygotowawczego decyzji w przedmiocie stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania¹⁷;
- sposób zachowania się i wypowiedzania sędziego, który wskazuje, że zajął on już określone stanowisko w postępowaniu, choć nie zakończyło się jeszcze postępowanie dowodowe;
- krytyczne wypowiedzi pod adresem oskarżonego, np. że „oskarżony jest hochsztaplerem, co nie sieje, nie orze, a zbiera” albo że „z prawdomównością oskarżonego różnie bywa”¹⁸.

Nie mogą być natomiast uznane za powód do wyłączenia:

- zwykła znajomość między sędzią i oskarżonym, wynikająca jedynie z faktu samego współistnienia (bytowania, życia) w określonym środowisku czy miejscowości, bez nawiązywania (istnienia) bliższych więzów, których charakter mógłby uzasadniać wątpliwość co do bezstronności sędziego;
- zastosowanie wobec strony środków porządkowych za jej niewłaściwe zachowanie się na rozprawie¹⁹.

¹⁷ Powód ten, wprowadzony do dawnego Kodeksu postępowania karnego w 1995 r. jako okoliczność skutkująca automatycznym wyłączeniem *ex lege* (art. 30 § 1 pkt 8 d. k.p.k.) nie znalazł się wśród podstaw wskazanych w art. 40 k.p.k.

¹⁸ T. G r z e g o r c z y k, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 157–158; E. S k r ę t o w i c z, *Iudex inhabilis...*, s. 51–54.

Na tle dawnego Kodeksu postępowania karnego E. Skrętowicz zajął stanowisko, że ujawnione w sprawie zapatrywania sędziego natury ogólnej, jak np. przekonania polityczne czy religijne, nie powinny uzasadniać wyłączenia sędziego, chyba że na tym tle wytworzył się już pomiędzy sędzią a stroną „spór”, w następstwie polemiki prasowej czy nawet naukowej²⁰. Obecna polaryzacja społeczeństwa polskiego na tle przekonań politycznych i wzajemna – absurdalna, ale realna – niechęć, a nierzadko wręcz nienawiść obu stron skłania do wniosku, że sędzia mający odmienne przekonania polityczne niż strona powinien zażądać wyłączenia nawet wtedy, gdy nie było między nim a stroną żadnego sporu na tym tle. Decyzje procesowe sędziów podejmowane wobec znanych publicystów (bez względu na ich status w procesie) – zaskakujące swoją łagodnością albo surowością czy wręcz łamaniem podstawowych zasad postępowania – dowodzą, że byłoby to wskazane. Nieraz w interesie stron, a zawsze w interesie samego wymiaru sprawiedliwości i jego społecznego odbioru.

2.3. Postępowanie sądownoadministracyjne

I. Wyłączenie sędziego, bez konieczności uprawdopodobnienia jego stronniczości, normuje art. 18 p.p.s.a. Przesłanki wyłączenia sędziego w polskim postępowaniu sądownoadministracyjnym (odmiennie niż np. w austriackim) zostały określone podobnie jak przesłanki wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym (z uwzględnieniem różnic dotyczących środków prawnych, pociągających za sobą odmienne przypadki możliwego orzekania w tej samej sprawie), nie zaś analogicznie do przesłanek wyłączenia pracownika organu administracji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, które poprzedza postępowanie sądowe, gdy przedmiotem skargi jest decyzja lub postanowienie administracyjne ewentualnie opieszałość organu w załatwieniu sprawy. Takie rozwiązanie nie wydaje się słuszne. Podejmując decyzję w sprawie adopcji na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego jednego z istniejących już w innych procedurach rozwiązań prawnych, należało wziąć pod uwagę charakter (przedmiot) sprawy, a nie charakter postępowania.

Krąg osób spokrewnionych z sędzią, które powodują jego wyłączenie od orzekania w postępowaniu sądownoadministracyjnym, gdy są stronami w tym postępowaniu, jest znacznie szerszy niż krąg osób spokrewnionych z pracownikiem (członkiem) organu administracji publicznej, które powodują jego wyłączenie od udziału w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, gdy są stronami w tym postępowaniu (por. art. 24 § 1

¹⁹ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 51–54.

²⁰ Tamże, s. 51.

pkt 2 k.p.a.). Dotyczy to zarówno krewnych w linii prostej (wstępnych i zstępnych), jak i krewnych bocznych.

Stosunek opieki i kurateli jest przyczyną wyłączenia sędziego ze względu na samą tylko bliskość takich osób wobec strony. Nie jest wymagane, aby sędzia reprezentował stronę jako jej opiekun lub kurator w sprawie będącej przedmiotem toczącego się postępowania. Odmienne uregulowana jest kwestia pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo należy do kategorii przyczyn wyłączenia, które wymagają spełnienia łącznego dwóch warunków, z których jeden zasadza się na bliskości wobec strony (sam fakt działania w jej imieniu i na jej rzecz), a drugi – na bliskości wobec sprawy (musi to być działanie w imieniu i na rzecz strony – choćby w przeszłości – w konkretnej sprawie, będącej przedmiotem postępowania). Nie można zatem uznać, że „przyczyna czwarta obejmuje nie tylko pełnomocnictwo procesowe, ale również sytuację, gdy pełnomocnictwo dotyczyło pozasądowej działalności strony”²¹.

Stosunek pełnomocnictwa stanowi wyraźną (wyrażoną *expressis verbis*) przesłankę wyłączenia sędziego tylko wtedy, gdy taki stosunek prawny łączy lub łączył ze stroną jego samego. Nie ma mowy natomiast o tym (inaczej niż w postępowaniu administracyjnym w odniesieniu do wyłączenia pracownika organu – por. art. 24 § 1 pkt 4 k.p.a.), aby sędzia podlegał wyłączeniu także wtedy, gdy pełnomocnikiem strony była lub jest osoba bliska sędziemu, nawet najbliższa, jak małżonek, rodzic czy dziecko.

Mimo to w doktrynie wyrażany jest pogląd, że przepisy o wyłączeniu sędziego z mocy prawa ze względu na związki łączące go ze stroną należy stosować także w przypadkach analogicznych powiązań łączących sędziego z uczestnikami postępowania na prawach stron, przedstawicielami ustawowymi stron, pełnomocnikami stron, a także z osobami wchodzącymi w skład organów powołanych do działania w imieniu osób prawnych będących stronami postępowania²². Stanowisko to trudno zaakceptować, jako że nie ma ono żadnego oparcia w prawie. Tymczasem, jak sama autorka wspomnianego poglądu słusznie zauważa, „przesłanki wyłączenia sędziego z mocy ustawy wymienione są wyczerpująco (...), a zatem nie można ich interpretować rozszerzająco, bo zbyt szeroki określenie przesłanek wyłączenia sędziego może być wykorzystane jako instrument wpływu na skład orzekający w danej sprawie”. Co więcej jednak, przyjęcie takiego rozwiązania *in genero* kłóciłoby się z przepisami

²¹ J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 55.

²² M. Romańska, (w:) T. Woś, H. Knysiak-Mołczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 152.

art. 18 § 1 pkt 3 i 4 p.p.s.a., które precyzują, kiedy bycie pełnomocnikiem strony oraz bycie jakim przedstawicielem ustawowym strony powoduje wyłączenie sędziego z mocy prawa. Nie może być bowiem tak, że relacja przedstawicielstwa ustawowego i pełnomocnictwa wyklucza sędziego bezwarunkowo, gdy łączy ze stroną osobę bliską sędziemu, a jedynie przy spełnieniu określonych warunków (co do postaci przedstawicielstwa i przedmiotu upoważnienia), gdy łączy ze stroną samego sędziego. Powyższe stanowisko można by więc uznać za słuszny postulat *de lege ferenda* tylko pod warunkiem, że przedstawicielstwo łączące osobę bliską sędziemu ze stroną przybiera postać opieki lub kurateli, oraz że pełnomocnictwo łączące osobę bliską sędziemu ze stroną dotyczy (dotyczyło) sprawy będącej przedmiotem postępowania. Tylko w takim zakresie bowiem przedstawicielstwo łączące samego sędziego ze stroną skutkuje jego wyłączeniem z mocy ustawy.

Uprzedni udział sędziego w tej samej sprawie w charakterze sędziego obejmuje w świetle rozwiązań przyjętych w art. 18 p.p.s.a. oraz stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zarówno przypadki, gdy sędzia orzekł wcześniej w tej samej sprawie sądowno-administracyjnej (tj. w sprawie sądowej kontroli legalności aktu organu administracji), jak i w tej samej sprawie administracyjnej (tj. w sprawie, w której wydany został ten akt). Przez sprawę należy przy tym rozumieć sprawę w znaczeniu materialno-prawnym, a nie proceduralnym, co zakłada tożsamość sprawy będącej przedmiotem postępowań zwyczajnych i nadzwyczajnych dotyczących danego aktu lub orzeczenia. Oznacza to, że:

- a) nie może orzekać w postępowaniu przed NSA uruchomionym skargą kasacyjną sędzia, który brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a.);
- b) nie może orzekać co do skargi o wznowienie postępowania sądowno-administracyjnego sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie (art. 18 § 3 p.p.s.a.);
- c) nie może orzekać o unieważnieniu prawomocnego orzeczenia sądu sędzia, który brał udział w wydaniu tego orzeczenia (art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a.);
- d) nie może orzekać co do legalności decyzji kończącej administracyjne postępowanie nadzwyczajne sędzia wcześniej orzekający co do legalności decyzji, której zgodność z prawem była badana w tym postępowaniu nadzwyczajnym (art. 18 § 1 pkt 6a p.p.s.a.)²³.

²³ Por. też wyrok TK z dnia 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07, Dz. U. Nr 190, poz. 1171, w którym stwierdzono, że art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. w zakresie, w jakim pomija jako podstawę wyłączenia sędziego od udziału w orzekaniu w postępowaniu sądowym

Sędzia nie podlega wyłączeniu, jeśli był świadkiem w sprawie. Wprawdzie w postępowaniu sądowoadministracyjnym nie przeprowadza się dowodów z zeznań świadków, ale nie można wykluczyć sytuacji, w której sędzia był świadkiem w postępowaniu administracyjnym, w wyniku którego została wydana decyzja będąca przedmiotem skargi rozpatrywanej przez niego w postępowaniu przed sądem administracyjnym.

II. Niezależnie od powyższych okoliczności sąd wyłącza sędziego, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego.

3. Tryb wyłączenia

3.1. Postępowanie cywilne

W postępowaniu cywilnym o wyłączeniu sędziego orzeka zawsze sąd, niezależnie od tego, czy podstawę wyłączenia stanowią przyczyny wymienione w art. 48 czy w art. 49 k.p.c., a także niezależnie od tego, z jakiego źródła pochodzi informacja o podstawie wyłączenia²⁴. Procedura cywilna, w przeciwieństwie do procesu karnego, nie zna zatem instytucji „samowylączenia” sędziego. W przypadkach skutkujących wyłączeniem sędziego z mocy ustawy orzeczenie sądu o wyłączeniu sędziego będzie miało charakter deklaratoryjny; w innych przypadkach (objętych klauzulą generalną) – konstytutywny.

To, z czyjej inicjatywy sąd jest władny orzekać w sprawie wyłączenia sędziego, Kodeks postępowania cywilnego normuje wyraźnie jedynie w odniesieniu do wyłączenia z przyczyn wywołujących podejrzenie stronniczości, przewidując dwa tryby wyłączenia sędziego z takich powodów: na wniosek strony i na żądanie sędziego (art. 49 k.p.c.). Oznacza to, że z tych powodów sąd nie może orzekać z urzędu o wyłączeniu sędziego.

Inicjatora wydania deklaratoryjnego postanowienia o wyłączeniu sędziego, które nastąpiło z mocy prawa, ustawa nie określa. Niewątpliwie inicjatorem takiego działania może być sam sąd. Prawo wystąpienia z inicjatywą w takich przypadkach w doktrynie przyznaje się także stronie i sędziemu, wnosząc z art. 50 i art. 51 k.p.c., które regulują – odpo-

toczącym się po wznowieniu postępowania administracyjnego, jego wcześniejszy udział w orzekaniu w sprawie dotyczącej decyzji wydanej we wznowianym postępowaniu administracyjnym, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

²⁴ Por. J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–366, Warszawa 2014, s. 206.

wiednio – zagadnienia wniosku strony o wyłączenie oraz zawiadomienia przez sędziego o podstawie wyłączenia.

Oznacza to, że w takich przypadkach – tak samo, jak w przypadkach podejrzenia stronniczości – sąd będzie zobligowany zająć formalne stanowisko bez względu na to, czy stwierdzi wyłączenie czy nie, a zatem będzie musiał wydać bądź deklaratoryjne postanowienie o wyłączeniu sędziego, bądź postanowienie oddalające wniosek strony lub żądanie sędziego.

Prawo strony do składania wniosków o wyłączenie (ściślej: o stwierdzenie wyłączenia) sędziego z powodu okoliczności wyłączających go z mocy prawa można wyprowadzić nie tylko z art. 50 k.p.c. Pośrednio wynika ono także z art. 401 pkt 1 k.p.c., który uzależnia dopuszczalność wznowienia postępowania z powodu udziału w nim sędziego wyłączonego z mocy ustawy od tego, czy strona mogła domagać się wyłączenia przed uprawomocnieniem się wyroku. Jeżeli mogła (czyt.: znała przyczynę i, co za tym idzie, mogła złożyć wniosek o wyłączenie), to podstawa do wznowienia postępowania nie zachodzi.

W doktrynie zwraca się uwagę na odmienną rygorów, którym podane są wniosek strony i żądanie sędziego.

W myśl art. 50 k.p.c. wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony przez stronę powinien wskazywać okoliczności uprawdopodobniające istnienie powołanej przyczyny wyłączenia, natomiast zgodnie z art. 51 k.p.c. sędzia domagający się swojego wyłączenia ma obowiązek jedynie zawiadomienia o zachodzącej podstawie wyłączenia.

Relacja między zawiadomieniem przez sędziego o istnieniu podstawy wyłączenia i żądaniem, o którym mowa w kontekście wyłączenia z powodu podejrzenia stronniczości, jest niejasna. Nie wiadomo, czy takie zawiadomienie odnosi się tylko do sytuacji, gdy wyłączenie sędziego następuje z mocy prawa (będąc w takiej sytuacji odpowiednikiem żądania wyłączenia), czy również do sytuacji, gdy zachodzi okoliczność uzasadniająca wyłączenie sędziego przez sąd – jako forma uzasadnienia żądania wyłączenia albo jako oświadczenie, w którym takie żądanie *implicite* się zawiera.

Ostatnia z wymienionych interpretacji wydaje się najtrudniejsza do przyjęcia. Trudno bowiem uznać, że zawiadomienie (w rozważanym przypadku – o istnieniu podstawy wyłączenia), będące z natury rzeczą oświadczeniem wiedzy, zawiera w sobie żądanie wyłączenia (będące oświadczeniem woli). Należałoby raczej uznać, że żądaniu wyłączenia (oświadczeniu woli) powinno towarzyszyć zawiadomienie o podstawie wyłączenia (oświadczenie wiedzy uzasadniające żądanie), ewentualnie, że – tak jak w procesie karnym – zawiadomienie o podstawie wyłączenia sędziana składa, gdy jest wyłączony z mocy prawa, a żądanie wyłączenia –

gdy zachodzi podstawa do wyłączenia go przez sąd. W doktrynie postępowania cywilnego przyjmuje się jednak powszechnie, że zawiadomienie, o którym mowa w art. 51 k.p.c., jest sposobem, w jaki przejawia się żądanie wyłączenia, o którym mowa w art. 49 k.p.c. (stanowi jednocześnie żądanie wyłączenia)²⁵.

Na przykład M. Jędrzejewska wiąże zawiadomienie o podstawie wyłączenia, jakiego zgodnie z art. 51 k.p.c. powinien dokonać sędzia, przede wszystkim z instytucją *iudici suspecti*, a nie *iudici inhabilis*. Według autorki zawiadomienie o podstawie wyłączenia, dokonywane przez sędziego, jest równoznaczne z żądaniem wyłączenia go. Tylko w wypadkach wątpliwych autorka dopuszcza dokonywanie takiego zawiadomienia w przypadkach powodujących wyłączenie sędziego z mocy prawa – po to, aby sąd rozstrzygnął, czy (a nie jedynie potwierdził, że) rzeczywiście doszło do wyłączenia z mocy prawa²⁶. Z powyższego wynika, że zdaniem M. Jędrzejewskiej sąd nie jest związany takim zawiadomieniem sędziego dokonanym z powodów wyłączających go – w jego ocenie – z mocy prawa (inaczej niż przyjmują karniści, którzy zawiadomienie – a nie żądanie – łączą z sytuacjami wyłączenia z mocy prawa i twierdzą, że takie zawiadomienie jest dla sądu wiążące). Autorka nie wypowiada się wprost co do tego, czy sąd może oddalić żądanie wyłączenia zgłoszone przez sędziego – choćby tylko z powodów uzasadniających jego wyłączenie w drodze decyzji sądu – ale pośrednio dopuszcza taką możliwość, także wtedy gdy sędzia powołuje się na okoliczność wyłączającą go z mocy prawa. Twierdzi bowiem, że sąd rozstrzyga, czy rzeczywiście doszło do wyłączenia z mocy prawa, a nie że doszło do wyłączenia.

Gdy z inicjatywą wyłączenia sędziego występuje strona, sąd orzeka po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy.

Sąd orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych, w formie postanowienia.

Postanowienie o wyłączeniu sędziego nie podlega zaskarżeniu zażaleniem, bez względu na to, w jakim trybie i z jakich powodów zostało wydane.

Zażalenie przysługuje na postanowienie oddalające wniosek strony o wyłączenie sędziego (art. 394^{1a} § 1 pkt 10, art. 394² § 1¹ pkt 2 k.p.c.), bez względu na to, czy wydał je sąd rozpoznający sprawę w I instancji

²⁵ Tak np. J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 205; M. P. Wójcik, (w:) A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. I. Komentarz do art. 1–729, Warszawa 2017, s. 100; A. Zieliński, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 126; M. Krawczyk, Instytucja *iudex*..., s. 88.

²⁶ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 280.

czy sąd II instancji²⁷. W obu przypadkach zażalenie rozpatruje zasadniczo inny skład tego sądu, który wydał postanowienie.

Kodeks nie wypowiada się wprost co do możliwości zaskarżenia postanowienia oddalającego żądanie wyłączenia zgłoszone przez sędziego. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jednak powszechnie, że takie postanowienie jest niezaskarżalne²⁸.

Nieobowiązujący już art. 53 k.p.c. dopuszczał możliwość skazania na grzywnę osoby składającej wniosek o wyłączenie sędziego w złej wierze. Uregulowanie to miało zapobiegać składaniu przez strony nieuzasadnionych wniosków o wyłączenie i bezkarnemu blokowaniu w ten sposób toczącego się postępowania. Jednak Trybunał Konstytucyjny uznał to rozwiązanie za niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i wyeliminował je z porządku prawnego²⁹. W konsekwencji, jak można było się spodziewać, nasiliło się niekorzystne zjawisko, któremu art. 53 k.p.c. miał przeciwdziałać, tj. składanie bezpodstawnych wniosków o wyłączenie.

Dostrzegając wadliwość sytuacji, jaka powstała po wyroku Trybunału, ustawodawca zdecydował się ustanowić inne rozwiązanie, które pozwoliłoby realizować cel, jaki przyświecał uchylonemu przepisowi³⁰. Nowo wprowadzony art. 53¹ k.p.c., w pierwotnym brzmieniu, pozwalał na odrzucenie przez sąd rozpoznający sprawę, na posiedzeniu niejawnym i bez składania wyjaśnień przez zainteresowanego sędziego, dwóch rodzajów wniosków o wyłączenie sędziego: 1) ponownego wniosku, opartego na tych samych okolicznościach, oraz 2) wniosku oczywiście bezzasadnego.

Regulacja ta, zwłaszcza w zakresie, w jakim zezwalała na odrzucenie wniosku ze względu na jego oczywistą bezzasadność, została słusznie poddana krytyce w literaturze. Podnoszono przede wszystkim, że ustalenie, czy wniosek jest oczywiście bezzasadny, jest rozstrzygnięciem merytorycznym, a więc sąd powinien taki wniosek oddalić, a nie odrzucić; ponadto – że o zasadności wniosku ma orzekać sędzia, którego wniosek

²⁷ J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 208.

²⁸ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 281; J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 208; A. Zieliński, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania..., s. 126–127; M. Sorysz, Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, PS 2006, nr 4, s. 80. Zob. też uchwałę SN z dnia 20 czerwca 1969 r., sygn. III CZP 33/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 42; postanowienie SA w Łodzi z dnia 29 listopada 1993 r., sygn. I ACz 536/93, OSA 1994, nr 4, poz. 22.

²⁹ Zob. wyrok TK z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, Dz. U. Nr 219, poz. 1849.

³⁰ Art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804).

dotyczy, a więc będzie on sędzią w swojej sprawie³¹. W rezultacie podnoszonych zastrzeżeń usunięto z nowej regulacji kontrowersyjną przesłankę odrzucenia wniosku³².

Wprowadzona zmiana nie rozwiązała wątpliwości co do tego, w jakim składzie sąd powinien odrzucić ponowny wniosek o wyłączenie. Zajmowano w tej kwestii aż trzy różne stanowiska: że o odrzuceniu wniosku orzeka zawsze sąd w składzie trzech sędziów zawodowych, także na posiedzeniu niejawnym, bez udziału sędziego, którego wniosek dotyczy (na podstawie art. 52 k.p.c.)³³; że o odrzuceniu wniosku orzeka sąd w składzie, w jakim rozpoznaje sprawę, czyli z udziałem sędziego, którego wniosek dotyczy³⁴; oraz że gdy wniosek dotyczy sędziego rozpoznającego sprawę jednoosobowo, przewodniczącego składu ławniczego albo wszystkich sędziów składu kolegiального, to przewodniczący wydziału powinien wyznaczyć innego sędziego tylko do odrzucenia wniosku³⁵.

Na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469), dokonano kolejnej nowelizacji art. 53¹ k.p.c. W ustawie zmieniającej ustawodawca wprowadził nowy sposób „załatwienia sprawy”, tj. pozostawienie pisma bez rozpoznania, co nie wymaga od sądu podejmowania żadnych czynności, z wyjątkiem zawiadomienia wnoszącego pismo przez przewodniczącego o pozostawieniu pisma bez rozpoznania przy złożeniu pierwszego pisma. Pozostawienie pisma bez rozpoznania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi i nie podlega zaskarżeniu. Ustawodawca wprowadził taki sposób załatwienia sprawy m.in. w wypadku złożenia niedopuszczalnego wniosku o wyłączenie sędziego, zastępując tym instytucję odrzucenia takiego wniosku.

Niedopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego: 1) oparty wyłącznie na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd

³¹ Zob. M. Sorysz, *Rozpoznanie wniosku...*, s. 80–83.

³² Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806).

³³ Tak m.in. H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, *Przegląd Sądowy* 2005, nr 10, s. 52; M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania...*, t. I, s. 282–283; A. Zieliński, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania...*, s. 129; SA w Gdańsku w wyroku z dnia 8 lutego 2008 r., sygn. I ACa 1273/07, *Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku* 2008, nr 1, poz. 9; SN w uchwale z dnia 18 marca 2011 r., sygn. III CZP 138/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 121.

³⁴ Tak M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 83; M. P. Wójcik, (w:) A. Jakubicki (red.), *Kodeks postępowania...*, t. I, s. 103.

³⁵ Tak J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...*, t. I, s. 210.

o dowodach; 2) złożony po raz kolejny co do tego samego sędziego z powołaniem tych samych okoliczności. Wniosek taki, a także pisma związane z jego wniesieniem, pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności. O pozostawieniu wniosku i pism związanych z jego wniesieniem bez rozpoznania zawiadamia się stronę wnoszącą tylko raz – przy złożeniu pierwszego pisma. W przypadku złożenia ustnie niedopuszczalnego wniosku, przewodniczący zawiadamia stronę o jego bezskuteczności.

3.2. Postępowanie karne

W doktrynie procesu karnego dość często spotyka się przeciwstawianie instytucji wyłączenia sędziego „z mocy prawa” wyłączeniu sędziego „na wniosek”³⁶. Tymczasem, jak wskazywano na wstępie, przeciwieństwem wyłączenia na wniosek nie jest wyłączenie z mocy prawa, lecz wyłączenie z urzędu. Natomiast przeciwieństwem wyłączenia z mocy prawa jest wyłączenie na mocy postanowienia uprawnionego podmiotu. Wyłączenie z mocy prawa i wyłączenie na wniosek należą zatem do różnych płaszczyzn: pierwsze odnosi się do sposobu powstania skutku wyłączenia, a drugie – inicjatywy wyłączenia³⁷. Pomieszczenie tych płaszczyzn semantycznych prowadzi do nieporozumień i komplikacji interpretacyjnych.

Jeżeli zachodzą okoliczności skutkujące wyłączeniem sędziego z mocy prawa, sędzia powinien sam uznać się za wyłączonego (tzw. samowyłączenie), składając do akt na piśmie oświadczenie o istnieniu przyczyny wyłączającej go z udziału w postępowaniu (art. 42 § 2 k.p.k.). Oświadczenie sędziego w tej kwestii (będące oświadczeniem wiedzy³⁸) wiąże sąd i na jego miejsce wstępuje inny sędzia. Nie ma wówczas potrzeby wyraźnego uznania go przez sąd za wyłączonego³⁹. Jeżeli sędzia nie złożył oświadczenia o wyłączeniu się, mimo istnienia okoliczności wyłączających go z mocy prawa od udziału w postępowaniu, decyzję w tej sprawie podejmuje sąd, do czego uprawnia go art. 42 § 1 k.p.k.

Kontrowersje wzbudza w doktrynie możliwość wystąpienia w takim przypadku przez stronę z formalnym wnioskiem o wyłączenie sędziego.

Według E. Skrętowicza, „stronom, w każdym stadium postępowania jurysdykcyjnego, przysługuje tylko prawo zgłoszenia zawiadomienia sądu

³⁶ Tak np. T. Grzegorzczak, Wyłączenie sędziego w procesie karnym, (w:) E. Smok-tunowicz, C. Kosikowski (red.), Wielka encyklopedia prawa, Białystok–Warszawa, s. 1182.

³⁷ Por. R. Kmiecik, Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, s. 24.

³⁸ R. Kmiecik, Tryb wyłączenia..., s. 23.

³⁹ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 72.

o istnieniu przyczyny powodującej to konieczne wyłączenie⁴⁰. Zdaniem T. Grzegorzcyka, nawet gdyby strona złożyła „wniosek” w tej materii, do wyłączenia dochodzi z urzędu⁴¹. Odmienny pogląd reprezentuje R. Kmieciak, twierdząc, że jeżeli okoliczność powodująca wyłączenie sędziego z mocy prawa istnieje, lecz nie dostrzega jej początkowo ani sam sędzia wyłączony z mocy prawa, ani pozostali członkowie składu orzekającego, a jedynym inicjatorem postępowania incydentalnego co do tej kwestii jest strona składająca wniosek, to nie można uznać, że wyłączenie następuje wówczas „z urzędu”, a nie na wniosek⁴².

T. Grzegorzcyk, w uzasadnieniu swojego stanowiska, powołuje się na art. 40 k.p.k. (regulujący instytucję *iudicis inhabilis*), podnosząc, że przepis ten nie przewiduje formalnego wniosku strony o wyłączenie, które następuje z mocy prawa⁴³. Należy jednak zauważyć, że powołany przepis nie uprawnia także sądu do orzekania z urzędu o wyłączeniu, które następuje z mocy prawa, a mimo to autor (ani żaden inny przedstawiciel doktryny procesu karnego) nie kwestionuje takiego prawa sądu w przypadku, gdy *iudex inhabilis* nie wyłączy się sam. Takie prawo sądu wyprowadza się z art. 42 § 1 k.p.k., który wprawdzie rzeczywiście przewiduje możliwość wyłączenia sędziego przez sąd z urzędu (niezależnie od rodzaju przyczyny wyłączenia), ale zarazem przewiduje możliwość dokonania takiej czynności na wniosek strony (a także na żądanie sędziego), również niezależnie od rodzaju przyczyny wyłączenia.

Wydaje się zatem, że nie ma podstaw, aby poszczególnych inicjatorów wydania postanowienia o wyłączeniu sędziego (sąd, sędzia, strona) łączyć jedynie z określoną kategorią przyczyn wyłączenia. Należy jednak podkreślić, że tezy o odrębnej inicjatywie stron w sprawie wyłączenia sędziego nie można wyprowadzać z art. 9 § 2 k.p.k., gdyż przepis ten dotyczy „wniosków” sprowadzających się w istocie do sygnalizacji, której strona może zawsze dokonać właśnie w takich przypadkach, w których prawo odrębnej inicjatywy jej nie przysługuje. Przychylając się do takiego „wniosku”, sąd po prostu dokonuje czynności z urzędu, a nie przychylając się – odkłada „wniosek” *ad acta* i nie wydaje postanowienia o jego oddaleniu⁴⁴.

⁴⁰ Tamże, s. 17.

⁴¹ T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania..., s. 159.

⁴² R. Kmieciak, Tryb wyłączenia..., s. 24.

⁴³ T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania..., s. 159.

⁴⁴ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie tego przepisu, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 649–656.

Oczywiście można zarzucić, że twierdzenie, iż sędzia, który jest wyłączony z mocy prawa, nie musi być wyłączany, a zatem wniosek o jego wyłączenie jest zbędny (bezprzedmiotowy). Ten sam zarzut można jednak postawić wyłączeniu przez sąd z urzędu sędziego wyłączonego z mocy prawa, który nie dokonał samowylączenia. Wyłączanie przez sąd sędziego „wyłączonego z mocy prawa” jest więc w takim samym stopniu czynnością zbędną, jeśli nie nielogiczną, bez względu na to, czy następuje z urzędu czy na wniosek. Nie można bowiem zostać wyłączonym w sytuacji, gdy już jest się wyłączonym z mocy ustawy. Takie czynności sądu są w istocie deklaratoryjnym stwierdzeniem wyłączenia, a nie wyłączeniem; to bowiem już nastąpiło z mocy prawa. Inna racjonalizacja tych pozornie bezprzedmiotowych czynności może być taka, że wyłączenie z mocy ustawy oznacza pozbawienie sędziego prawa orzekania w konkretnej sprawie, zaś wyłączenie przez sąd oznacza w takich wypadkach w istocie rzeczywiste (faktyczne) odsunięcie wyłączonego sędziego od orzekania.

Zarysowany spór ma niewielkie praktyczne znaczenie. Właściwie konsekwencje przyjęcia jednego bądź drugiego stanowiska sprowadzają się jedynie do trybu procedowania przez sąd oraz reakcji sądu w przypadku nieuwzględnienia wniosku strony. Przyjęcie, że wniosek strony ma w rozważanym przypadku charakter formalny, pociągałoby za sobą konieczność rozpatrzenia go na posiedzeniu, przy możliwym udziale strony (art. 96 § 2 k.p.k.), która mogłaby wypowiedzieć się w sprawie wniosku, oraz – w razie nieuwzględnienia go – wydania postanowienia o odmowie wyłączenia. Jednak takie postanowienie i tak nie podlegałoby zaskarżeniu, a więc w niczym nie zmieniałoby sytuacji prawnej strony.

Podobne kontrowersje dotyczą dopuszczalnych inicjatorów wyłączenia sędziego w razie zaistnienia okoliczności podających w wątpliwość bezstronność sędziego, a więc takich, które nie wyłączają go z mocy prawa. Zdaniem większości autorów wyłączenie następuje w takich wypadkach na wniosek strony lub na żądanie sędziego. Przyjmuje się, że okoliczność uzasadniająca wyłączenie winna zostać uprawdopodobniona przez podmiot wnioskujący o wyłączenie⁴⁵. Gdy podstawą wyłączenia jest klauzula generalna sformułowana w art. 41 § 1 k.p.k., zasadność żądania sędziego podlega – tak jak wniosek strony – kontroli sądu, w przeciwieństwie do oświadczenia składanego przez sędziego z powołaniem się na istnienie okoliczności wyłączającej go z mocy prawa (art. 40 § 1 k.p.k.)⁴⁶.

⁴⁵ Tak np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 157.

⁴⁶ R. Kmiecik, *Głosa do postanowienia SN z dnia 6 marca 2008 r., sygn. III KK 421/07, PiP 2009, nr 6, s. 141.*

Zdaniem R. Kmieciaka w takich przypadkach dopuszczalne jest także wyłączenie sędziego z urzędu. Teza przeciwna – według tego autora – nie ma, w świetle przytaczanego już art. 42 § 1 k.p.k., żadnego oparcia normatywnego. Odmienne unormowanie zawierał dawny k.p.k. z 1928 r., który w art. 42 (37 w wersji z 1950 r.) wyraźnie dopuszczał wyłączenie sędziego „podejrzanego o stronniczość” (*iudicis suspecti*) „na własne jego żądanie lub na wniosek strony”. Wnioskując *a contrario* z treści tego przepisu, można było uznać, że wyłączenie takiego sędziego z urzędu nie było dopuszczalne. Obecnie obowiązujący Kodeks normuje jednak, jak wspomniano wyżej, kwestię inicjatywy wyłączenia sędziego odmiennie, przyznając ją – niezależnie od rodzaju przyczyny wyłączenia – sędziemu, sądowi oraz stronie⁴⁷.

Jednogłośnie natomiast przyjmuje się w doktrynie procesu karnego, że w przypadkach wątpliwości co do bezstronności sędziego o jego wyłączeniu zawsze musi orzec (konstytutywnie) sąd na posiedzeniu.

Wniosek o wyłączenie sędziego podejrzanego o stronniczość można skutecznie złożyć do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego. Wniosek złożony po tym punkcie czasowym pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu (art. 41 § 2 k.p.k.).

Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie służy. Nie należy ono bowiem do żadnej z kategorii zaskarżalnych postanowień, które można wyodrębnić na podstawie art. 459 k.p.k.

3.3. Postępowanie sądowoadministracyjne

Wyłączenie sędziego w przypadkach, z którymi ustawa wiąże domniemanie stronniczości, następuje z mocy samego prawa i nie wymaga ingerencji sądu.

O wyłączeniu sędziego podejrzanego o stronniczość rozstrzyga sąd administracyjny, w którym sprawa się toczy. Sąd orzeka w tej kwestii na żądanie sędziego lub na wniosek strony. Sąd rozstrzyga w sprawie wyłączenia sędziego w składzie trzech sędziów, na posiedzeniu niejawnym, po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy. Sąd orzeka w formie postanowienia. Zażalenie przysługuje tylko na postanowienie WSA odmawiające wyłączenia sędziego (oddalające wniosek o wyłączenie sędziego); nie przysługuje na postanowienie WSA o wyłączeniu sędziego (uwzględniające wniosek o wyłączenie sędziego), jak również na postanowienia NSA wydane w przedmiocie wniosku o wyłąc-

⁴⁷ R. Kmieciak, Tryb wyłączenia..., s. 25–26.

czenie sędziego, bez względu na sposób rozstrzygnięcia tego wniosku (art. 194 § 1 pkt 6 p.p.s.a.). Odmienne zatem niż w postępowaniu cywilnym, postanowienie odmawiające wyłączenia sędziego sądu II instancji jest niezaskarżalne.

W doktrynie przyjmuje się, że nawet w przypadku odmowy wyłączenia sędziego przez sąd I instancji, możliwość wniesienia zażalenia dotyczy jedynie orzeczenia (postanowienia) wydanego na wniosek strony. Nie odnosi się do sytuacji, gdy postanowienie odmowne zapadło po rozpoznaniu żądania sędziego⁴⁸.

Zwraca się też uwagę na fakt, że wyłączenie sędziego podejrzanego o stronniczość (art. 19 p.p.s.a.) poddane jest innym rygorom, gdy z żądaniem wyłączenia występuje sędzia, i innym, gdy z wnioskiem występuje strona. Już z samych nazw aktów woli sędziego i stron, zmierzających do tego samego celu, jakim jest wyłączenie, wynika różnica w stopniu kategoryczności oczekiwania określonej reakcji sądu i stopniu związania sądu takim aktem woli. Sędzia zgłasza „żądanie” wyłączenia od rozpoznania sprawy, natomiast strona zgłasza „wniosek”. Różnica ta znajduje swoje odzwierciedlenie w wymaganiach co do treści postulującego wyłączenie oświadczenia procesowego. W myśl art. 20 p.p.s.a. wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony przez stronę powinien wskazywać okoliczności „uprawdopodobniające” istnienie przyczyny wyłączenia (tj. stosunku osobistego mogącego wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego), natomiast zgodnie z art. 21 p.p.s.a. po stronie sędziego istnieje jedynie obowiązek „zawiadomienia” o zachodzącej podstawie wyłączenia. Poza tym, gdy wniosek o wyłączenie pochodzi od strony, sąd orzeka w kwestii wyłączenia dopiero „po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy”. Gdy zaś z inicjatywą wyłączenia występuje sędzia, przepisy nie przewidują konieczności złożenia analogicznego oświadczenia ani przez stronę, ani przez sędziego⁴⁹.

Doktryna prawa administracyjnego procesowego ani też orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego – odmiennie niż procesualiści cywilni i karni, jak również Sąd Najwyższy – nie poruszają kwestii dopuszczalności złożenia formalnego wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wystąpienia okoliczności skutkujących jego wyłączeniem z mocy prawa.

Ponowny wniosek o wyłączenie sędziego, niezawierający podstaw wyłączenia albo oparty na tych samych okolicznościach, podlega odrzu-

⁴⁸ M. Romańska, (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu...*, s. 160–161; postanowienie SA w Łodzi z dnia 29 listopada 1993 r., sygn. I ACz 536/93, OSA 1994, nr 4, poz. 22.

⁴⁹ Tamże, s. 161–162.

ceniu bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy. Przez odrzucenie należy rozumieć pozostawienie go bez rozpoznania (odłożenie *ad acta*), a nie wydanie postanowienia o odmowie wyłączenia.

Swego czasu Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewidywało możliwość ukarania grzywną osoby zgłaszającej wniosek o wyłączenie sędziego w razie uznania, że oddalony wniosek został złożony „w złej wierze” (art. 23 p.p.s.a.). Górną granicą takiej grzywny była wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów. Przepis ten był odpowiednikiem art. 53 k.p.c., który przed wejściem w życie ustaw reformujących sądownictwo administracyjne, znajdował pełne zastosowanie⁵⁰ w postępowaniu przed NSA na zasadzie odesłania⁵¹. Jak wspomniano wyżej, art. 53 k.p.c. został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Podobny los nie spotkał ze strony Trybunału art. 23 p.p.s.a., ale i tak został on uchylony przez Sejm ustawą z dnia 12 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵². W uzasadnieniu prezydenckiego projektu ustawy uchylającej ten przepis wskazano: „Uchylenie art. 23, który przewidywał możliwość ukarania grzywną strony zgłaszającej w złej wierze wniosek o wyłączenie sędziego, jest następstwem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK-A 2002, nr 7, poz. 93. Wprawdzie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczyło art. 53 k.p.c., jednakże brak jest uzasadnionych podstaw do utrzymywania podobnej regulacji w procedurze sądowniczoadministracyjnej”⁵³.

Projektodawca nie odniósł się zatem w ogóle do dość istotnej różnicy między obu regulacjami, polegającej na tym, że art. 53 k.p.c. przewidywał obowiązek zastosowania kary grzywny w razie uznania, że wniosek o wyłączenie sędziego został wniesiony w złej wierze, a art. 23 p.p.s.a. – jedynie możliwość zastosowania podobnej sankcji w analogicznej sytuacji. Pominęto także poglądy wyrażane w doktrynie procesu sądowniczoadministracyjnego, w myśl których stanowisko Trybunału Konstytucyjnego

⁵⁰ Zob. A. Skoczyła s, *Odesłania w postępowaniu sądowniczoadministracyjnym*, Warszawa 2001, s. 160.

⁵¹ Zob. art. 10 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8 ze zm.) i art. 211 k.p.a. w brzmieniu nadanym tą ustawą; później art. 59 ustawy o NSA.

⁵² Dz. U. Nr 36, poz. 196.

⁵³ Druk sejmowy z dnia 21 grudnia 2007 r., nr 2001, uzasadnienie, s. 5.

powinno wpłynąć na praktykę stosowania art. 23 p.p.s.a. w ten sposób, by wykorzystywanie środka represyjnego w postaci grzywny następowało w sytuacjach oczywistych⁵⁴.

4. Skutki naruszenia przepisów o wyłączeniu

4.1. Postępowanie cywilne

Skutkiem wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu przez sędziego wyłączanego z mocy prawa, względem którego jednak sąd nie orzekł wyłączenia, jest nieważność tego postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). Udział sędziego wyłączanego z mocy ustawy powoduje nieważność całego postępowania, jego części albo konkretnej czynności – odpowiednio do zakresu udziału wyłączanego sędziego w toczącym się postępowaniu⁵⁵.

Tę przyczynę nieważności sąd (a w postępowaniu odwoławczym sąd apelacyjny lub kasacyjny) bierze pod uwagę z urzędu, w każdym stanie sprawy.

Nieważność postępowania spowodowana udziałem w rozpoznaniu sprawy sędziego wyłączanego z mocy ustawy stanowi podstawę do zaskarżenia orzeczenia, także prawomocnego.

Na tej podstawie strona może wnieść skargę o wznowienie postępowania, jednak tylko wtedy, gdy nie mogła domagać się wyłączenia sędziego przed uprawomocnieniem się wyroku (art. 401 pkt 1 k.p.c.).

Podjęcie czynności w sprawie przez sędziego wyłączanego konstytutywnym orzeczeniem sądu, na podstawie art. 49 k.p.c., nie powoduje nieważności postępowania. Udział takiego sędziego może stanowić podstawę zwykłego środka zaskarżenia, jako uchybienie procesowe, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy⁵⁶.

4.2. Postępowanie karne

Orzekanie przez sędziego, który podlegał wyłączeniu jako *iudex suspectus*, stanowi tzw. względną przyczynę odwoławczą, a orzekanie przez wyłączanego z mocy prawa – bezwzględną przyczynę odwoławczą.

⁵⁴ Tak M. Romańska, (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Prawo o postępowaniu..., s. 163.

⁵⁵ I. Kunicki, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–729, Warszawa 2013, s. 230.

⁵⁶ J. Jagieła, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania..., t. I, s. 189.

Względne przyczyny odwoławcze podlegają uwzględnieniu przez organ odwoławczy w granicach środka odwoławczego. Orzekanie przez sędziego, który podlegał wyłączeniu jako *iudex suspectus*, może podpaść pod względną przyczynę odwoławczą pod postacią „obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła mieć wpływ na teść orzeczenia”.

Zdaniem R. Kmieciaka, sędzia, który nie składa żądania wyłączenia na podstawie art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. – mimo świadomości, że istnieje nieznaną stronom okoliczność, która może „wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie” – stwarza nie tylko przyczynę apelacyjną, ale w rażących wypadkach także kasacyjną (jak należy sądzić – jako „rażące naruszenie prawa”). Dzieje się tak w szczególności wówczas, gdy okoliczność nie była stronie wiadoma, lecz ujawni się lub powstanie po rozpoczęciu przewodu sądowego (por. art. 41 § 2 k.p.k.) w fazie postępowania, w której zgłoszenie wniosku nie będzie możliwe (np. w toku wyrokowania)⁵⁷.

Bezwzględne przyczyny odwoławcze to szczególnie poważne uchybienia procesowe, których wystąpienie zawsze powoduje uchylenie zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i wpływu naruszenia prawa na treść rozstrzygnięcia. Wymienione są one enumeratywnie w art. 439 § 1 k.p.k. Jedną z nich – określoną w pkt 1 – jest „udział w wydaniu orzeczenia osoby podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40”.

Sędzia podlegający wyłączeniu z mocy prawa nie jest uprawniony do orzekania i powoduje swym udziałem uchybienie o cechach bezwzględnej przyczyny odwoławczej, choćby nawet faktycznie nie został wykluczony od udziału w sprawie ani z urzędu (art. 42 § 1 k.p.k.), ani przez złożenie oświadczenia (art. 42 § 2 k.p.k.)⁵⁸. Uchybienie to może być podniesione w każdej fazie postępowania karnego, a nawet po uprawomocnieniu się orzeczenia – w trybie kasacji (art. 521, art. 523 § 1 k.p.k.) lub wznowienia postępowania (o ile nie było ono przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji), zarówno na wniosek strony⁵⁹, jak i z urzędu, oraz zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 542 § 3 k.p.k.).

Czynności sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa nie ulegają konwalidacji niezależnie od tego, kiedy i w jakim trybie przyczyna

⁵⁷ R. Kmieciak, Glosa do postanowienia SN..., s. 140.

⁵⁸ Tamże, s. 138.

⁵⁹ Kwestia dopuszczalności wystąpienia przez stronę z formalnym wnioskiem o wznowienie postępowania z powodu bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest przedmiotem kontrowersji, co nie dziwi wobec wybitnie niefortunnej nowelizacji art. 542 k.p.k. Por. S. Zabłocki, Nowe i nie całkiem nowe wznowienie, *Palestra* 2003, nr 9–10, s. 96–99; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 248.

wyłączenia zostanie ujawniona. Nie ma więc znaczenia, czy sędzia sam złoży oświadczenie, czy też zmusi sąd do wydania z urzędu deklaratoryjnego orzeczenia (art. 42 § 1 k.p.k.), gdy mimo istnienia przyczyny wyłączającej sędziego z mocy prawa nie zechce on złożyć stosownego oświadczenia przewidzianego w art. 42 § 2 k.p.k.⁶⁰

W pewnym okresie część okoliczności skutkujących wyłączeniem sędziego z mocy prawa stanowiła podstawę nieważności orzeczenia. Takie rozwiązanie przewidziane było na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (przez cały okres obowiązywania tego Kodeksu, tj. w latach 1929–1969) oraz na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (w latach 1998–2003). W obecnym brzmieniu obowiązujący Kodeks nie przewiduje instytucji nieważności orzeczenia, podobnie jak nie przewidywał jej Kodeks postępowania karnego z 1969 r.

Nieważność orzeczenia sądowego kończącego postępowanie oznaczała, że przy zaistnieniu wskazanych w ustawie uchybień prawnych, uznanych za najbardziej drastyczne, wydane orzeczenie jest uważane za nieważne od samego początku. Nieważność orzeczenia mogła być stwierdzona przez właściwy sąd nie tylko na wniosek strony, ale także z urzędu bądź z inicjatywy innego organu. Przyczyny nieważności były wymienione enumeratywnie w art. 101 dawnego k.p.k. Jedną z nich był udział w wydaniu orzeczenia osoby podlegającej wyłączeniu z mocy prawa na podstawie art. 40 § 1 pkt 1, 2, 3 lub 6, ewentualnie § 2 lub 3, a zatem w najbardziej oczywistych przypadkach. Afirmująco wobec takiego rozwiązania wypowiadał się na tle Kodeksu z 1928 r. M. Cieślak⁶¹, a na tle obecnego Kodeksu – m.in. T. Grzegorzczak⁶²; krytycznie – S. Waltoś⁶³ i E. Wędrychowska⁶⁴.

R. Kmiecik wyraził swego czasu pogląd, że w przypadkach, gdy sędzia podlega wyłączeniu z mocy samego prawa, jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest nieważność orzeczenia wydanego w takich warunkach. Jeśli zaś konsekwencją prawną wydania wyroku przez sędziego podlegającego wyłączeniu miałyby być jedynie zaskarżalność (wzruszal-

⁶⁰ R. Kmiecik, Głosa do postanowienia SN..., s. 138–139.

⁶¹ Zob. np. M. Cieślak, Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965, *passim*, np. s. 267.

⁶² T. Grzegorzczak, O nieważności orzeczeń sądowych w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna, z. 3, Warszawa 1997, s. 85.

⁶³ Zob. np. S. Waltoś, Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności, (w:) E. Skrętowicz (red.), Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 13–14.

⁶⁴ E. Wędrychowska, Nieważność orzeczeń sądowych w świetle projektu kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 27–28.

ność) orzeczenia na podstawie bezwzględnych przyczyn odwoławczych, to wyłączenie sędziego nie może być traktowane jako następujące z mocy prawa. Autor dostrzega niespójność w unormowaniu, które z jednej strony pozbawia sędziego wszelkich praw do wystąpienia w roli sędziego w konkretnej sprawie („z mocy prawa”), z drugiej zaś pozwala tejże osobie wydać ważny (aczkolwiek podlegający wzruszeniu) wyrok, który – w razie niezaskarżenia – może się uprawomocnić ze wszystkimi konsekwencjami prawomocności⁶⁵.

W konsekwencji autor sformułował następujące wnioski *de lege ferenda*: „całkiem inny powinien być charakter prawny orzeczenia wydane go w warunkach «wyłączenia sędziego z mocy prawa» (zawsze nieważność z mocy prawa), inny zaś w razie naruszenia ustawowego obowiązku wyłączenia sędziego «wadliwie ustanowionego» (*iudex inhabilis illegitime constitutus*) w określonych enumeratywnie sytuacjach (np. gdy sędzia był świadkiem czynu). W tym ostatnim wypadku sędzia, który nie dokonałby samowylączenia orzekając w sprawie, naruszałby obowiązek wyłączenia, a sankcją obraży prawa powinno być wówczas uchylene wyroku (ale nie nieważność wyroku). Nie byłby to bowiem sędzia «wyłączony z mocy prawa». Trzecia kategoria przyczyn wyłączenia sędziego (*iudex suspectus*) nie wymaga zmian ustawowych⁶⁶.

Wprowadzone wkrótce potem zmiany podążyły jednak w odwrotnym kierunku, niż postulował R. Kmieciak. Zamiast likwidacji wyłączenia z mocy prawa w przypadkach, w których orzekanie przez podlegającego wyłączeniu sędziego nie pociąga za sobą nieważności orzeczenia, zniesiono w ogóle instytucję nieważności orzeczenia, zachowując jednak wyłączenie z mocy prawa we wszystkich przypadkach, w których taki sposób wyłączenia był przewidziany (tj. zarówno w tych, w których sankcją orzekania przez podlegającego wyłączeniu sędziego była nieważność, jak i w tych, w których sankcją orzekania przez podlegającego wyłączeniu sędziego była wzruszalność ważnego orzeczenia).

Zakres wyłączenia sędziego jest różny w zależności od podstawy.

Wszystkie – poza jedną – okoliczności skutkujące wyłączeniem sędziego z mocy prawa powodują jego wyłączenie „od udziału w sprawie”. Takie wyłączenie oznacza nie tylko zakaz orzekania na rozprawie, ale też zakaz podejmowania wszelkich decyzji procesowych w kwestiach dotyczących danej sprawy, od momentu ujawnienia się okoliczności stanowiącej przyczynę wyłączenia, w tym m.in. stosowania tymczasowego aresztowania i innych środków zapobiegawczych, orzekania o dowodach

⁶⁵ Zob. R. Kmieciak, Tryb wyłączenia..., s. 22.

⁶⁶ R. Kmieciak, Tryb wyłączenia..., s. 22.

rzeczowych, orzekania w przedmiocie wyroku łącznego, czy też orzekania co do zabezpieczenia majątkowego⁶⁷.

Jeżeli powodem wyłączenia sędziego z mocy prawa jest fakt, że brał on udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie lub zaskarżonego w trybie kasacji (art. 40 § 3 k.p.k.), to zakres wyłączenia obejmuje jedynie orzekanie „co do tego wniosku lub tej kasacji”. W orzecznictwie przyjmuje się, że przez to wyrażenie należy rozumieć nie tylko orzekanie w przedmiocie merytorycznej zasadności kasacji, ale również wydawanie orzeczeń zamykających drogę do jej rozpoznania („blokujących” jej rozpoznanie). Zakaz orzekania co do kasacji obejmuje zatem także zakaz orzekania w przedmiocie jej dopuszczalności, a więc np. wydawania postanowień o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania. Wyłączenie nie dotyczy natomiast podejmowania wszelkich orzeczeń „okołokasacyjnych”, np. nie obejmuje rozstrzygnięcia w sprawie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia sądu odwoławczego (nie jest to orzekanie „co do kasacji”, gdyż kasacja nie została jeszcze złożona)⁶⁸.

Zakres wyłączenia będącego następstwem uwzględnienia przez sąd wniosku lub żądania wyłączenia nie jest uregulowany przez prawo. Wydaje się, że powinien on być taki sam, jak w większości przypadków wyłączenia następującego *ex lege*, tzn. obejmować wszelki „udział w sprawie”.

4.3. Postępowanie sądownoadministracyjne

Naruszenie przepisów o wyłączeniu sędziego z mocy ustawy powoduje nieważność postępowania (art. 183 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). Jako uchybienie o tak dalece sięgających skutkach prawnych, w przypadku zaskarżenia wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego do NSA brane jest pod uwagę przez ten Sąd z urzędu, niezależnie od tego, czy zostało podniesione w skardze kasacyjnej czy nie. W konsekwencji, nawet jeśli wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego został zaskarżony tylko w części, a NSA stwierdzi, że w jego wydaniu brał udział sędzia wyłączony z mocy prawa, to uchylili ten wyrok w całości.

Po uprawomocnieniu się orzeczenia uchybienie to może być podniesione jako uzasadnienie skargi o wznowienie postępowania sądownoadministracyjnego z powodu nieważności (art. 271 pkt 1 p.p.s.a.). Jeżeli jednak strona mogła w toku postępowania wystąpić z wnioskiem o odsunięcie od orzekania wyłączonego z mocy prawa sędziego (tzn. wiedziała o przyczynie wyłączającej sędziego i nie była pozbawiona możliwości

⁶⁷ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., s. 150–151 i powołane tam orzeczenia SN.

⁶⁸ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., s. 156 i powołane tam orzeczenia SN.

działania w postępowaniu), a tego nie uczyniła, to nie może następnie domagać się wznowienia postępowania z tej przyczyny.

Udział w wydaniu wyroku sędziego wyłączonego z mocy prawa – tak jak inne przyczyny nieważności postępowania stanowiące podstawę do jego wznowienia – obliuguje sąd prowadzący wznowione postępowanie do uchylecia prawomocnego orzeczenia bez wnikania w to, czy taki udział miał wpływ na treść tego orzeczenia czy też związek przyczynowo-skutkowy między tą wadą a treścią orzeczenia nie zachodzi.

Udział w wydaniu wyroku sędziego wyłączonego przez sąd (art. 19 p.p.s.a.) nie stanowi natomiast podstawy do wzruszenia takiego wyroku po uzyskaniu przez niego cechy prawomocności. Może być podniesiony jedynie w skardze kasacyjnej jako naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Podobnie kwalifikowane jest naruszenie zakazu dokonywania czynności w sprawie przez sędziego, względem którego strona wystąpiła z wnioskiem o wyłączenie (art. 20 § 3 p.p.s.a.), jeżeli wniosek ten okazał się uzasadniony i rzeczywiście doprowadził do wyłączenia sędziego⁶⁹.

Skutki naruszenia przepisów o wyłączeniu sędziego w postępowaniu sądownoadministracyjnym są zatem analogiczne do skutków naruszenia takich przepisów w postępowaniu cywilnym.

5. Wnioski

Zagadnienie wyłączenia sędziego w polskim systemie prawnym nie jest unormowane w sposób spójny i konsekwentny. Oczywiście nie każda różnica świadczy o braku konsekwencji czy spójności. Na przykład różny sposób postrzegania przesłanki uprzedniego udziału sędziego w tej samej sprawie na gruncie różnych postępowań sądowych jest uzasadniony specyfiką poszczególnych postępowań i ich instytucji prawnych, w tym zwłaszcza środków zaskarżenia. Są jednak takie elementy instytucji wyłączenia, których zróżnicowania w różnych gałęziach prawa procesowego nie da się usprawiedliwić specyfiką postępowań. Dotyczy to przede wszystkim trybu postępowania w razie zaistnienia przesłanki wyłączenia sędziego oraz zakresu relacji osobistych wynikających ze wspólnego pożycia, pokrewieństwa oraz więzów prawnych (powinowactwa, przysposobienia, opieki, kurateli) między stroną a sędzią, które skutkują jego wyłączeniem z mocy prawa. Różnice w trybie postępowania nie mają istotnego znaczenia, gdyż zasadniczo nie wpływają ani na

⁶⁹ Por. J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 58.

to, czy w określonym przypadku sędzia będzie orzekał, ani na to, jakie byłyby konsekwencje ewentualnego orzekania mimo istnienia okoliczności powodującej lub uzasadniającej wyłączenie. Inaczej rzecz się przedstawia, gdy chodzi o same przesłanki wyłączenia.

W postępowaniu karnym zakres relacji osobistych wynikających ze wspólnego pożycia, pokrewieństwa oraz więzów prawnych między stroną a sędzią, które skutkują jego wyłączeniem z mocy prawa, jest szerszy niż w postępowaniach cywilnym i sądownoadministracyjnym. Z kolei zakres relacji osobistych między stroną a sędzią, które skutkują jego wyłączeniem z mocy prawa w postępowaniu sądownoadministracyjnym, jest szerszy niż zakres tego rodzaju relacji, które powodują wyłączenie z mocy prawa pracownika organu w postępowaniu administracyjnym, jeżeli łączy go ze stroną tego postępowania. Co więcej, w żadnym z trzech głównych postępowania sądowych zakres relacji osobistych między stroną a sędzią, które są prawnie relewantne w kontekście wyłączenia sędziego, nie pokrywa się z zakresem relacji osobistych między stroną a świadkiem, które przyznają stronie prawo odmowy zeznań (w przypadku postępowania sądownoadministracyjnego – ze względu na niestosowanie dowodu z zeznań świadków – jako punkt odniesienia do regulacji dotyczących wyłączenia sędziego można traktować regulacje dotyczące prawa odmowy zeznań w postępowaniu administracyjnym).

Nie wydaje się, aby określona relacja osobista miała potencjalnie większy wpływ na stronniczość sędziego w procesie karnym niż w postępowaniu cywilnym lub sądownoadministracyjnym. Nie wydaje się także, aby określona relacja ze stroną mogła bardziej przyczynić się do braku obiektywizmu w kontekście orzekania niż w kontekście zeznawania (raczej odwrotnie, ponieważ sędzia – przynajmniej w założeniu – powinien cechować się odpowiednimi kwalifikacjami moralnymi, natomiast od świadka ich posiadanie nie jest wymagane). Nie ma zatem żadnego powodu do różnicowania zakresów relewantnych prawnie relacji wynikających ze wspólnego pożycia, pokrewieństwa i więzów prawnych w zależności od postępowania czy kontekstu proceduralnego.

Teoretycznie dałoby się usprawiedliwić jakimiś względami pogląd, że krąg prawnie relewantnych relacji osobistych powinien być szerszy w takim czy innym postępowaniu albo przypadku (np. przez wzgląd na jego rzekomo większą wagę), ale nie ma uzasadnienia dla sytuacji, w której kręgi te „zachodzą na siebie”⁷⁰. Tymczasem taki stosunek zachodzi np.

⁷⁰ Matematycy powiedzieliby, że zbiory prawnie relewantnych relacji osobistych w porównywalnych postępowaniach lub kontekstach proceduralnych mają niepusty iloczyn (niepustą część wspólną), ale żaden z nich nie zawiera się w drugim. Logicy powie-

między zbiorem „więzy osobiste, których obecność między stroną a sędzią sądu karnego powoduje wyłączenie tego ostatniego od załatwienia sprawy” i zbiorem „więzy osobiste, których obecność między stroną a świadkiem daje temu ostatniemu prawo odmowy zeznań w procesie karnym”. Oznacza to, że w zależności od kontekstu proceduralnego ustawodawca raz jedne osoby traktuje jako bliższe od innych, a innym razem odwrotnie. Taki stan prawny jest wadliwy. W obu przypadkach (wyłączenie sędziego, prawo odmowy zeznań) chodzi niewątpliwie o osoby najbliższe, w takim sensie, że wszystkie z wymienionych są – według ustawodawcy – bliższe niż niewymienione. Nie powinno być zatem tak, że w jednym kontekście (prawo odmowy zeznań) ustawodawca uważa np. małżonka osoby przysposobionej za osobę bliższą niż wuj czy siostrzeniec, zaś w innym kontekście (wyłączenie sędziego) – odwrotnie. Nie da się bowiem racjonalnie uzasadnić tezy, że stosunek emocjonalny do poszczególnych osób bliskich (tj. połączonych więzami krwi lub więzami prawnymi) zależy od funkcji, jaką się pełni w procesie sądowym, i hierarchia takich osób według siły odczuwanego związku emocjonalnego jest generalnie inna u sędziego niż u świadka.

Zgłaszając potrzebę ujednoczenia zagadnienia wyłączenia sędziego przynajmniej we wskazanym zakresie, należy podkreślić, że np. w niemieckim systemie prawnym takich niekonsekwencji w zasadzie nie ma. W prawie niemieckim taki sam stopień pokrewieństwa i powinowactwa ze stroną zarówno powoduje wyłączenie z mocy prawa sędziego w postępowaniach cywilnym (§ 41 ZPO⁷¹) i sądownoadministracyjnym (§ 54 VwGO⁷²) oraz pracownika organu w postępowaniu administracyjnym (§ 20 ust. 1 VwVfG⁷³), jak i przyznaje prawo odmowy zeznań w charakterze świadka w postępowaniu cywilnym (§ 383 ZPO) i tzw. formalnym postępowaniu administracyjnym⁷⁴ (§ 65 ust. 2 VwVfG). W postępowaniu karnym zakres prawnie relewantnych relacji jest minimalnie węższy niż w postępowaniach cywilnym, sądownoadministracyjnym i administracyj-

dzieliby, że zakresy nazwy „prawnie relewantna relacja osobista” w obu kontekstach proceduralnych krzyżują się.

⁷¹ Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877, i.d.F. der Bek. vom 5. Dezember 2005, BGBl. I S. 3202, geänd.

⁷² Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, i.d.F. der Bek. vom 19. März 1991, BGBl. I S. 686, geänd.

⁷³ Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976, i.d.F. der Bek. vom 23. Januar 2003, BGBl. I S. 102, geänd.

⁷⁴ W innych postępowaniach administracyjnych świadek zasadniczo w ogóle nie ma obowiązku zeznawać.

nym, ale jednakowy w obu porównywanych kontekstach proceduralnych (§ 22, § 52 ust. 1 StPO⁷⁵).

Partner życiowy sędziego powinien być włączony do kręgu osób bliskich mu, które powodują jego bezwzględne wyłączenie od udziału w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym (analogicznie jak w postępowaniu karnym), jeśli występują w tych postępowaniach w charakterze strony. Badania ankietowe wskazują jednoznacznie, że partner traktowany jest generalnie jako osoba bliższa od krewnych wyższego stopnia niż pierwszy i wszystkich powinowatych⁷⁶.

Bibliografia

1. Cieślak M., Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965.
2. Ereciński T. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2012.
3. Góra-Błaszczkowska A. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–729, Warszawa 2013.
4. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001.
5. Grzegorzczak T., O nieważności orzeczeń sądowych w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna, z. 3, Warszawa 1997.
6. Grzegorzczak T., Wyłączenie sędziego w procesie karnym, (w:) E. Smoktunowicz, C. Kosikowski (red.), Wielka encyklopedia prawa, Białystok–Warszawa 2000.
7. Hofmański P., Zabłocki S., Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie tego przepisu, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005.
8. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2004.
9. Jakubecki A. (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. I. Komentarz do art. 1–729, Warszawa 2017.

⁷⁵ Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, i.d.F. der Bek. vom 7. April 1987, BGBl. I S. 1074, geänd.

⁷⁶ Zob. Z. R. Kmiecik, Wyłączenie pracownika organu od udziału w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2020, s. 293–294.

10. Kmieciak R., Glosa do postanowienia SN z dnia 6 marca 2008 r., sygn. III KK 421/07, PiP 2009, nr 6.
11. Kmieciak R., Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12.
12. Kmieciak Z.R., Wyłączenie pracownika organu od udziału w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2020.
13. Krawczyk M., Instytucja *iudex suspectus* w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Administracja i Zarządzanie 2018, nr 45(118).
14. Marciniak A., Piasecki K. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I. Art. 1–366, Warszawa 2014.
15. Pietrkowski H., Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej, Przegląd Sądowy 2005, nr 10.
16. Skoczylas A., Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym, Warszawa 2001.
17. Skrętowicz E., *Iudex inhabilis* i *iudex suspectus* w polskim procesie karnym, Lublin 1994.
18. Sorysz M., Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, Przegląd Sądowy 2006, nr 4.
19. Tarno J.P., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2004.
20. Waltoś S., Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności, (w:) E. Skrętowicz (red.), Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998.
21. Woś T., Knysiak-Molczyk H., Romańska M., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2005.
22. Uliasz M., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008.
23. Wędrychowska E., Nieważność orzeczeń sądowych w świetle projektu kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 1997, nr 6.
24. Zabłocki S., Nowe i nie całkiem nowe wznowienie, Palestra 2003, nr 9–10.
25. Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2014.

Disqualification of judges: legal and comparative comments

Abstract

The paper presents the basic issues related to the institution of disqualification of a judge in three main court procedures, i.e. in criminal proceedings, civil proceedings and proceedings before administrative courts. Circumstances resulting in the disqualification of a judge by law and by way of an order, the procedure to be followed in the event of such circumstances and the legal consequences of participation of a disqualified judge in the ruling were analysed. Particular attention was paid to those elements of the institution of disqualification, which are shaped differently in different court procedures. The author answers the question which of these differences in his opinion are justified by the specificity of individual proceedings, and which are an expression of the legislator's irrationality, resulting in a lack of consistency of the entire system of procedural law. Another issue highlighted is the inconsistency between certain aspects of the disqualification of a judge and regulations relating to other legal institutions within the same court procedure.

Key words

Impartiality of the judge, iudex suspectus, iudex inhabilis, consanguinity, affinity, civil proceedings, criminal proceedings, proceedings before administrative courts.