

POSTANOWIENIE

Dnia 25 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

po rozpoznaniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, na posiedzeniu w dniu 25 maja 2023 r.,
w sprawie odwołania od wyroku Sadu Najwyższego z dnia 14 października 2022 r., sygn. akt II ZOW 17/22, wniesionego przez obwinionego sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] - X. Y.,
wniosku obwinionego SSA X. Y. o wyłączenie SSN Marka Dobrowolskiego od udziału w sprawie o sygn. akt II ZOW 92/22 na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.,

postanowił:

wniosek o wyłączenie SSN Marka Dobrowolskiego od rozpoznania sprawy o sygn. akt II ZOW 92/22 pozostawić bez rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy, rozpoznając odwołanie od wyroku Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie z dnia 21 kwietnia 2021 r. sygn. akt ASD 3/20, wyrokiem z dnia 14 października sygn. akt II ZOW 17/22 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał obwinionego X. Y. za winnego popełnienia zarzucanego mu wykroczenia z art. 92a k.w. i za to na podstawie art. 109 § 1 pkt 1 p.u.s.p. w zw. z art. 81 § 1 p.u.s.p. wymierzył mu karę upomnienia. Odwołanie od powyższego wyroku wniósł obwiniony SSA X. Y., zarzucając zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. nienależytej obsady sądu, a ponadto naruszenie przepisów prawa materialnego, szczegółowo opisane w odwołaniu oraz wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i

przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku.

W dniu 7 lutego 2023 r. zarządzeniem Przewodniczącej II Wydziału Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego Barbary Skoczkovskiej do sprawy – poza sędzią sprawozdawcą SSN Zbigniewem Korzeniowskim – zostali wyznaczeni pozostali członkowie składu orzekającego: SSN Marek Dobrowolski oraz ławnik SN Marek Molczyk. Pismem z dnia 27 marca 2023 r. obwiniony SSA X. Y., na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p., wniósł o wyłączenie SSN Marka Dobrowolskiego od udziału w sprawie.

Sprawę w przedmiocie rozpoznania wniosku o wyłączenie SSN Marka Dobrowolskiego, sygn. akt II ZO 39/23, przydzielono SSN Barbarze Skoczkovskiej na podstawie zarządzenia nr 1/4/23 Prezesa Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2023 r.

Tego samego dnia sprawa obwinionego SSA X. Y. została merytorycznie rozpoznana przez skład orzekający. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt II ZOW 92/22, uchylił zaskarżony wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt II ZOW 17/22, a także poprzedzający go wyrok Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie z dnia 21 kwietnia sygn. akt ASD 3/20, oraz umorzył postępowanie wobec przedawnienia karalności czynu. Jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 20 kwietnia 2023 r., SSN Zbigniew Korzeniowski jako przewodniczący składu orzekającego poinformował, że wniosek o wyłączenie SSN Marka Dobrowolskiego od rozpoznawania sprawy został zarejestrowany pod sygn. II ZO 39/23 i nie został jeszcze rozpoznany, jednakże na mocy art. 42 § 3 k.p.k. czynności procesowe dokonane z udziałem sędziego, który został następnie wyłączony, stają się bezskuteczne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. powinno nastąpić również wówczas, gdy orzekanie przez sędziego w sprawie mogłoby realnie prowadzić do znacznie poważniejszego uchybienia, tj. naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 Europejskiej

Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (EKPC) i uznania, że taki skład orzekający nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą (zob. np. postanowienia SN: z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. akt II ZO 73/22; z dnia 6 września 2022 r., II KK 44/21, z dnia 28 września 2022 r., IV KK 333/22).

W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że okoliczności związane z uzyskaniem statusu sędziego Sądu Najwyższego przez Marka Dobrowolskiego w następstwie wzięcia przez niego udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r., prowadzą nie tylko do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPC w postaci prawa strony postępowania do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezależny sąd ustanowiony ustawą, ale także do uznania, że sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. w szczególności uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22, oraz uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4-4110-1/20, która, z uwagi na nadanie jej statusu zasady prawnej, wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższego; zob. również wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2022 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, nr 1469/20).

Innymi słowy, w świetle powyższej argumentacji zachodziły podstawy, by SSN Marek Dobrowolski podlegał wyłączeniu od rozpoznawania sprawy toczącej się w Sądzie Najwyższym pod sygn. akt II ZOW 92/22. Niemniej jednak wymaga przesądzenia to, czy rozstrzygnięcie w przedmiocie wyłączenia sędziego możliwe jest po wydaniu merytorycznego orzeczenia w sprawie przez sąd, w którego składzie zasiadał ten sędzia.

Zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: p.u.s.p.). Z kolei art. 128 p.u.s.p. przewiduje w sprawach dyscyplinarnych sędziów odpowiednie stosowanie m.in. Kodeksu postępowania karnego. W związku z powyższym w niniejszej sprawie należy uwzględnić treść art. 42 § 3 k.p.k., w myśl którego „Sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41, może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie. Wniosek rozpoznaje się

niezwłocznie. Z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne”. Dylemat związany z dopuszczalnością zastosowania art. 42 § 3 zd. 3 k.p.k. do czynności orzeczniczych sądu z udziałem sędziego, co do którego złożono wniosek o wyłączenie, zasadniczo stanowi zatem problem karnoprawny, ale ze względu na odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego zachowuje aktualność w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów.

Do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), które nastąpiło z dniem 15 kwietnia 2016 r., nie budziło wątpliwości to, że sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k. (*iudex suspectus*), powinien powstrzymać się od udziału w sprawie, poza podejmowaniem czynności niecierpiących zwłoki (zob. wyrok SN z dnia 4 czerwca 2007 r., sygn. akt SDI 7/07). Uznawano, że „przepis ten wiąże wyłączenie sędziego z udziału w sprawie rozumianego jako podejmowanie przez sędziego czynności procesowych związanych z merytorycznym rozstrzygnięciem określonej sprawy”. Z kolei do czynności niecierpiących zwłoki jako nienależących do zakresu merytorycznego rozpoznania sprawy, a zatem dopuszczalnych po wniesieniu wniosku o wyłączenie, zaliczano np. „decyzje sądu dotyczące zachowania powagi, spokoju, porządku czynności sądowych lub reagowania na uciążliwość sądową” (zob. postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt WZ 4/14). Komentatorzy art. 42 k.p.k. spostrzegali, że „do czynności «niecierpiących zwłoki» zalicza się w piśmiennictwie przykładowo postanowienie o zabezpieczeniu dowodu, zabezpieczeniu majątkowym, przeprowadzeniu oględzin, przeszukaniu, podjęcie decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, którego termin upływa” (zob. J. Grajewski, S. Steinborn, w: L. K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-424, Lex 2013, teza 9 do art. 42).

Nowelizacja z 2016 r. wprowadziła zasadniczą zmianę treści art. 42 § 3 k.p.k. O ile w poprzednim stanie prawnym sędzia, co do którego złożono wniosek o wyłączenie w trybie art. 41 k.p.k. był zobowiązany do powstrzymania się od udziału w sprawie i przeprowadzania jedynie czynności niecierpiących zwłoki, o tyle *de lege lata* przepis ten wskazuje jedynie konsekwencję dokonania czynności procesowych

przez sędziego po złożeniu wniosku, o ile doszło do wyłączenia. W takiej sytuacji czynności te zgodnie z art. 42 § 3 k.p.k. stają się „bezszyteczne”. Przepis uzupełniono również o obowiązek rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego „niezwłocznie”.

Innymi słowy, w komentowanym przepisie po nowelizacji z 2016 r. sędzia nie musi już powstrzymać się od udziału w sprawie od momentu złożenia wniosku o jego wyłączenie, poza wykonywaniem czynności niecierpiących zwłoki, a po złożeniu wniosku o wyłączenie „sędzia może dalej uczestniczyć w rozpoznaniu sprawy, z tym jednak, że w wypadku wyłączenia czynności przeprowadzone z jego udziałem są bezszyteczne” (zob. D. Świecki, w: idem (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2018, teza 17 do art. 42). Zasadniczą wątpliwość budzi jednak to, czy dopuszczalne jest takie odczytanie przepisu art. 42 § 3 k.p.k., w którym czynności procesowe dokonane z udziałem sędziego po złożeniu wniosku obejmują również czynności orzecznicze, które prowadzą do merytorycznego zakończenia postępowania w sprawie.

Nie jest jasna intencja ustawodawcy wprowadzającego nowelizację powyższego przepisu. Pierwotny projekt ustawy wprowadzającej zmianę art. 42 § 3 k.p.k. nie uwzględniał modyfikacji treści tej jednostki redakcyjnej. Propozycja nowelizacji w tym zakresie pojawiła się dopiero na etapie prac w Sejmie (zob. druk sejmowy nr 207 Sejmu VIII kadencji oraz przebieg procesu legislacyjnego - <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>). Gdyby oprzeć interpretację wyłącznie na formalnej analizie treści art. 42 § 3 k.p.k., to teoretycznie możliwe byłoby uznanie, że opisanymi tam „czynnościami procesowymi” są również orzeczenia sądu. Dział IV Kodeksu postępowania karnego zatytułowany: „Czynności procesowe” mieści w sobie rozdział 11: „Orzeczenia, zarządzenia i polecenia”. Skoro czynnością procesową jest zachowanie uczestnika procesu, wywołujące skutki przewidziane przez prawo procesowe, to bez wątplenia orzeczenia – jako decyzje procesowe, stanowią czynność procesową (zob. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2018, s. 44-47; zob. również B. Janusz-Pohl, w: P. Wiliński (red.), Polski proces karny, Warszawa 2022, s. 147).

Bezskuteczność stanowi sankcję procesową z powodu niedopuszczalności czynności procesowej, niedopełnienia określonych obowiązków lub niespełnienia przez stronę przesłanek czynności procesowej i oznacza, że czynności te nie wywołują skutków prawnych (zob. S. Waltoś, P. Hofmański, dz. cyt., s. 52; D. Świecki, dz. cyt., teza 19 do art. 42). W literaturze wyrażono pogląd, że bezskuteczność, o której mowa w art. 42 § 3 k.p.k., odnosi się nie tylko do czynności związanych z przebiegiem postępowania, np. prowadzeniem rozprawy głównej, przeprowadzaniem dowodów, ale również czynności procesowych o charakterze imperatywnym (decyzji procesowych). Uznano, że konsekwencją bezskuteczności podjętych czynności procesowych po złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego jest konieczność ich ponowienia przez wydanie kolejnych decyzji procesowych (zob. D. Świecki, dz. cyt., teza 19 do art. 42).

Z drugiej strony Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2021 r., sygn. akt I KK 58/20, przyjął, że: „Sędzia nie powinien przystępować do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia określonej sprawy, jeżeli dotyczy go wniosek strony o wyłączenie. Przed takim postąpieniem powinien go powstrzymywać już sam rygor bezskuteczności, jaki ustawodawca przydał wszystkim czynnościom procesowym dokonany z udziałem sędziego, który został następnie wyłączony od orzekania w sprawie”. W orzeczeniu tym przyjęto, że co prawda ustawodawca wprost nie wyłączył możliwości wydania orzeczenia przed rozpoznaniem wniosku o wyłączenie sędziego, niemniej jednak „ze względu na konsekwencje ewentualnego uwzględnienia wniosku o wyłączenie, sędzia powinien powstrzymać się od wydania takiego orzeczenia do czasu rozpoznania wniosku”.

Na tym tle pojawia się jednak zasadnicza wątpliwość dotycząca tego, czy decyzja procesowa (wyrok, orzeczenie, uchwała itd.) może być uznana za „bezskuteczną”. Sformułowanie to pojawia się kilkakrotnie w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Art. 48 § 2 k.p.k. przewiduje, że w przypadku wniosku o wyłączenie prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło, nie są z tej przyczyny bezskuteczne. Na bezskuteczność pisma w przypadku nieuzupełnienia braku wskazuje art. 120 § 2 k.p.k.; bezskuteczność czynności procesowej po upływie terminu zawitego przewiduje zaś

art. 122 § 1 k.p.k. W myśl art. 133 § 2 k.p.k. bezskuteczność dotyczy upływu terminu na odebranie pisma. Z kolei stosownie do art. 234 k.p.k. skutkiem rozporządzenia przedmiotem dokonany po jego odebraniu lub zabezpieczeniu jest bezskuteczność w stosunku do Skarbu Państwa.

Żaden z powyższych przepisów nie przewiduje zatem bezskuteczności decyzji procesowych. Warto ponadto wskazać, że również w innych procedurach sądowych ustawodawca unika takiej konsekwencji w przypadku czynności procesowych przeprowadzanych po złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego od rozpoznawania sprawy: art. 50 § 3 k.p.c. stanowi wprost, że do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego sędzia, którego dotyczy wniosek, może podejmować dalsze czynności, jednak nie może zostać wydane orzeczenie lub zarządzenie kończące postępowanie w sprawie. Również art. 20 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewiduje, że do czasu rozstrzygnięcia sprawy o wyłączenie sędziego może spełniać tylko czynności niecierpiące zwłoki.

Należy zgodzić się zatem ze stanowiskiem wyrażonym w postanowieniu SN z dnia 16 marca 2023 r., sygn. akt II ZO 61/22, w myśl którego określenie: „czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne” nie może dotyczyć wyroku. Wyrok, w szczególności prawomocny, nie może stać się bowiem bezskuteczny ze względu na wydanie incydentalnego postanowienia w sprawie o wyłączenie. Skutkiem wydania postanowienia o wyłączeniu sędziego byłaby bowiem konieczność ponownego wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Oznacza to, że art. 42 § 3 k.p.k. *de facto* wprowadzałby instrument służący wzruszaniu orzeczeń, w tym orzeczeń prawomocnych. Tymczasem procedura karna przewiduje ścisłe zasady dotyczące możliwości zaskarżenia decyzji procesowych w formie apelacji (art. 444 k.p.k. i n.) oraz zażalenia i sprzeciwu (art. 459 k.p.k. i n.), a ponadto za pomocą nadzwyczajnych środków zaskarżenia (kasacja – art. 518 k.p.k. i n.; skarga na wyrok sądu odwoławczego – art. 539a k.p.k. i n.; wznowienie postępowania – art. 540 k.p.k. i n.). Przepisy te przewidują w sposób wyraźny warunki wzruszenia orzeczenia, w szczególności orzeczenia prawomocnego. Brak możliwości uznania orzeczenia za bezskuteczne w trybie wyłączenia sędziego ujawnia się wyjątkowo w

perspektywie wyroków i uchwał Sądu Najwyższego, które – co do zasady – nie podlegają zaskarżeniu.

Co prawda art. 42 § 3 k.p.k. w obecnym brzmieniu może być odczytywany jako środek zapobiegający instrumentalnemu składaniu wniosków o wyłączenie sędziego, które prowadziłyby do przewlekania postępowania. Rzecz jednak w tym, że dopuszczenie do orzekania merytorycznego w takich sprawach również stwarza ryzyko instrumentalnego wykorzystania wniosku o wyłączenie sędziego – w celu wzruszenia orzeczenia. Sąd rozpoznający wniosek o wyłączenie w opisanej sytuacji procesowej zna już bowiem treść rozstrzygnięcia oraz, ewentualnie, uzasadnienie. Realne jest niebezpieczeństwo, że kierunek rozstrzygnięcia o wyłączeniu sędziego opierać się będzie nie tylko o okoliczności dotyczących tego sędziego, ale że *de facto* czynnikiem mającym określone znaczenie może być również treść decyzji procesowej, którą podjął ten sędzia. Tak rozumiany art. 42 § 3 k.p.k. nie stanowi gwarancji, że sąd procedujący w przedmiocie wniosku o wyłączenie nie będzie dokonywał swoistej „recenzji” rozstrzygnięcia, pomimo że nie miałby w tym zakresie kompetencji. W takim ujęciu w procedurze karnej pojawiłaby się w istocie dodatkowa, nieznana ustawie kontrola decyzji procesowych. W rzeczywistości bowiem decyzja sądu w przedmiocie wyłączenia sędziego okazywałyby się „utrzymaniem w mocy” albo „uchyleniem” rozstrzygnięcia, w tym orzeczenia prawomocnego. Co prawda ustawodawca określa skutek „następczego” wyłączenia sędziego od rozpoznawania sprawy „bezskutecznością”, ale w istocie konsekwencje rozstrzygnięcia byłyby zbliżone do tych, jakie wywołuje rozstrzygnięcie kasatoryjne lub decyzja procesowa, w której utrzymuje się w mocy zaskarżone orzeczenie.

Jedynie dla porządku wypada dodać, że orzeczenie w przedmiocie wyłączenia sędziego bez względu na kierunek rozstrzygnięcia, nie podlega zaskarżeniu, w tym nie może w odniesieniu do niego zostać wszczęte postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania (zob. postanowienie SN z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V KZ 32/07). Należy ponadto podkreślić, że choć art. 42 § 3 k.p.k. nakazuje rozpoznać wniosek o wyłączenie sędziego „niezwłocznie”, to jednak termin ten – określony w sposób nieostry – jest dla sądu jedynie instrukcyjny. Brak precyzyjnego określenia terminu, w którym sąd powinien

rozstrzygnąć w przedmiocie wyłączenia sędziego, powoduje nieakceptowalny stan niepewności co do stabilności orzeczenia, w tym orzeczenia prawomocnego. Można nawet uznać, że w takiej sytuacji merytoryczna decyzja procesowa w przedmiocie praw i wolności jednostki stanowiłaby rozstrzygnięcie pod warunkiem rozwiązującym. Bez wątpienia miałoby miejsce wówczas naruszenie konstytucyjnie i konwencyjnie gwarantowanego prawa jednostki do obrony (art. 45 Konstytucji RP, art. 6 EKPC).

Już sam fakt, że decyzja procesowa w postępowaniu karnym oraz dyscyplinarnym zwykle stanowi rozstrzygnięcie o prawach i wolnościach jednostki, powinien przesądzać o niedopuszczalności jej podejmowania wówczas, gdy złożony został wniosek o wyłączenie sędziego. Z zasady demokratycznego państwa prawnego opisanej w art. 2 Konstytucji wywodzi się zasadę zaufania jednostki do państwa. Przejawem tej zasady jest m.in. konieczność zapewnienia bezpieczeństwa prawnego jednostki. Bezpieczeństwo prawne jednostki, związane z pewnością prawa, umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych (zob. wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00, OTK 2000, Nr 5, poz. 138). Obywatel powinien bowiem móc kształtować swoje stosunki życiowe w warunkach stabilności swojej sytuacji prawnej, zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* (zob. wyroki TK: z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt K 2/12, OTK-A 2012, Nr 10, poz. 12; z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99, OTK 1999, Nr 7, poz. 165; z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt P 46/13, Dz.U. z 2015 r. poz. 702).

O bezpieczeństwie prawnym jednostki trudno byłoby zaś twierdzić np. w sytuacji, w której oskarżony albo obwiniony zostałby uniewinniony prawomocnym wyrokiem sądu, jednak uprzednio wniesiono by o wyłączenie sędziego orzekającego w składzie rozpoznającym sprawę. Oskarżony albo obwiniony – mimo korzystnego rozstrzygnięcia – nie mógłby być pewien aż do czasu wydania orzeczenia w przedmiocie wyłączenia, czy w rzeczywistości definitywnie nie można mu przypisać odpowiedzialności karnej albo dyscyplinarnej za zarzucone przestępstwo lub przewinienie dyscyplinarne. Paradoksem jest to, że ostatecznym rozstrzygnięciem w sprawie przypisania mu odpowiedzialności byłoby *de facto* orzeczenie w kwestii incydentalnej, w składzie jednoosobowym. Wyjątkowo

wyrażnie można ów paradoks dostrzec w sytuacji, w której apelację lub kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącą o wymierzenie takiej kary rozpoznaje sąd w składzie pięciu sędziów (art. 29 § 2 k.p.k.), natomiast o bezskuteczności tego wyroku decydowałby skład jednoosobowy.

Inne wątpliwości powstają, jeśli np. pomimo nierozpoznanego wniosku o wyłączenie sędziego sąd uznałby oskarżonego za winnego i wymierzyłby mu karę pozbawienia wolności. Gdyby następnie uznać orzeczenie za bezskuteczne, a ponowienie wydania merytorycznego rozstrzygnięcia doprowadziłoby chociażby do odstąpienia od wymierzenia kary, to można by twierdzić, że pozbawienie wolności wynikające z „bezskutecznego” wyroku było niesłuszne i rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą Państwa. Warto również pamiętać, że Sąd Najwyższy, uchylając orzeczenie w postępowaniu kasacyjnym, może zastosować środek zapobiegawczy, m.in. tymczasowe aresztowanie (art. 538 § 2 k.p.k.). W przypadku, gdy sąd zdecydowałby o „następczym” wyłączeniu sędziego, a wyrok Sądu Najwyższego byłby bezskuteczny, nie byłoby również podstaw do stosowania tymczasowego aresztowania, zaś sąd rozstrzygający o wyłączeniu nie miałby kompetencji do orzeczenia tego środka samodzielnie. Należałoby w takiej sytuacji zwolnić skazanego z aresztu, choć niejednokrotnie spełnione byłyby przesłanki zastosowania tego środka zapobiegawczego.

W konsekwencji art. 42 § 3 k.p.k., wykładany w zw. z art. 2 i art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, nie może być rozumiany w ten sposób, że zezwala na wydanie merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie w danej instancji (w szczególności wyrok, postanowienie, uchwała, orzeczenie) w sytuacji, w której nie został uprzednio rozstrzygnięty wniosek o wyłączenie sędziego złożony na podstawie art. 41 k.p.k.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że wydany w dniu 20 kwietnia 2023 r. wyrok Sądu Najwyższego uwzględniający odwołanie obwinionego sędziego X. Y., nie podlega dalszemu zaskarżeniu i jest prawomocny, a rozpoznanie wniosku obwinionego o wyłączenie SSN Marka Dobrowolskiego, na tym etapie postępowania stało się bezprzedmiotowe, gdyż nie

mogło ono wpływać na treść i skuteczność wydanego wyroku Sądu Najwyższego; wniosek ten należało zatem pozostawić bez rozpoznania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.