

POSTANOWIENIE

Dnia 14 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Aleksander Stępkowski

w sprawie z wniosku obrońców oskarżonych
o wyłączenie sędziów Sądu Apelacyjnego w Łodzi- L. S. i E. P. od orzekania w
sprawie toczącej się przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi, sygn. II AKa 220/20,
po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej
i Spraw Publicznych w dniu 14 lutego 2023 roku,

- 1. pozostawia bez rozpoznania wnioski apl. radc. J. P., obrońcy oskarżonego K. B.; adw. S. S., obrońcy oskarżonego M. S., oskarżonego A. F., oskarżonego R. S. i oskarżonego A. K.; adw. B. L., obrońcy oskarżonego M. S. i oskarżonego J. F.; adw. A. B., obrońcy oskarżonego J. P.; adw. S. K., obrońcy oskarżonego A. W.; adw. A. Ł., obrońcy oskarżonego M. J.; adw. K. S., obrońcy oskarżonego T. K.; adw. P. S., obrońcy oskarżonego R. K.; adw. M. M., obrońcy oskarżonego A. K.; adw. K. F., obrońcy oskarżonego S. C.; adw. B. S., obrońcy oskarżonego J. R.; adw. J. K., obrońcy oskarżonego S. W.; adw. W. P., obrońcy oskarżonego R. Ś.;**
- 2. co do wniosku adw. K. W., obrońcy oskarżonego R. M., stwierdza swoją niewłaściwość i wniosek zgodnie z właściwością przekazuje do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi.**

UZASADNIENIE

Do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek obrońców oskarżonych w postępowaniu toczącym się pod sygn. akt II AKa 220/20, przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi, o wyłączenie SSA E. P. i SSA L.S. od udziału w tymże postępowaniu.

Zgodnie z protokołem rozprawy apelacyjnej z 18 października 2021 r., II AKa 220/20, toczącej się przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi, obrońca oskarżonego R. K. na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o wyłączenie sędziego przewodniczącego L. S. od udziału w ww. postępowaniu w związku z wątpliwościami co do bezstronności sędziego związanymi z nominacją sędziego na sędziego sądu apelacyjnego przez obecną KRS, a pozostali obrońcy przyłączyli się do wniosku adw. P.S.

W dalszej kolejności, Przewodniczący zarządził przerwę 30 minutową przerwę i poinformował strony, że w składzie sędziowskim znajduje się również inny sędzia rekomendowany przez obecną KRS – SSA E. P. Obrońcy oraz obecni oskarżeni oświadczyli, że wniosek o wyłączenie sędziego składają również co do SSA E. P. i opierają go na tych samych przesłankach co wniosek dotyczący SSA L.S.

Postanowieniem z 18 października 2021 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi postanowił w pkt 2: „Wniosek o wyłączenie sędziów SSA E. P. i SSA L. S. oparty o zarzut nieprawidłowości procedury nominacyjnej na podstawie art. 26 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r, poz. 154) przekazać niezwłocznie Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego celem rozpoznania wniosku”.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, pismem przewodnim z 22 października 2021 r. przesłał odpis protokołu rozprawy apelacyjnej z 18 października 2021 roku „w związku ze złożonym przez obrońców wnioskiem o wyłączenie sędziów Sądu Apelacyjnego w Łodzi Pana L.S. i Pani E.P., celem rozpoznania wniosku”.

Na podstawie zarządzenia z 19 września 2022 r. zwrócono się do wnioskodawców (obrońców) o wskazanie w terminie 7 dni, czy z uwagi na podniesione we wniosku o wyłączenie sędziego zarzuty, wnoszą o rozpoznanie tegoż wniosku w trybie art. 26 § 2 u.SN, czy też w trybie przewidzianym

w art. 42a § 3 i n. p.u.s.p., wskazując, iż brak stanowiska w wyznaczonym terminie będzie równoznaczny z wnioskiem o nadanie wnioskowi o wyłączenie sędziego biegu w trybie art. 26 § 2 u.SN.

Jedynie adw. K. W., obrońca oskarżonego R. M., wniosła pismem z 17 stycznia 2023 r., które wpłynęło do Sądu Najwyższego 20 stycznia 2023 r., o rozpoznanie wniosku w trybie art. 42a § 3 i n. p.u.s.p.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 sentencji, wskazać należy, że wniosek o wyłączenie sędziego skierowany do rozpoznania Sądu Najwyższego na podstawie art. 26 § 2 u.SN jako obejmujący ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, podlega załatwieniu w sposób określony w art. 26 § 3 u.SN poprzez pozostawienie go bez rozpoznania.

Na mocy art. 26 § 2 u.SN do właściwości tej Izby należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Ustawodawca powierzył Sądowi Najwyższemu rozpoznawanie określonej kategorii wniosków lub oświadczeń formułowanych w toku spraw rozpatrywanych przez sądy, a jednocześnie ograniczył zakres kognicji Sądu do takich, które zawierają pewien rodzaj zarzutów, tj. zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Na podstawie art. 26 § 2 u.SN wniosek o wyłączenie sędziego podlega rozpoznaniu „na zasadach określonych w odrębnych przepisach”, a więc w sprawach karnych – na zasadach określonych w k.p.k., w tym w szczególności w art. 41-43 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 28 października 2020 r., I NWW 87/20).

Stąd ewentualna ocena wniosku o wyłączenie sędziego, przedłożonego przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., jako pozostającego w zakresie kognicji Sądu Najwyższego, musi wiązać się z ustaleniem „czy wniosek ten zawiera konkretny zarzut braku niezawisłości

sędziowskiej. Chodzi tu o wykazanie istnienia takiej przeszkody odnoszącej się do sprawowanego urzędu, która wyłączałaby możliwość zachowania przez sędziego standardu orzekania w sposób niezawisły” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2020 r., I NWW 2/20).

Nie ma wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie nie sformułowano konkretnych zarzutów podnoszących okoliczności wskazujące na brak niezawisłości sędziego lub niezależności sądu. Rozpatrywany wniosek wiąże się z ogólnym stwierdzeniem, że wskazani w nim sędziowie nie zostali powołani prawidłowo na urząd sędziego. W ślad za tak generalnie określoną podstawą wniosku o wyłączenie sędziego nie wskazano w nim jednak żadnych zarzutów, które mogłyby faktycznie wskazywać na ewentualny brak niezawisłości SSA E. P. i SSA L. S. Jednocześnie regulacje ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, w oparciu o które została przeprowadzona procedura konkursowa na urząd sędziego, były między innymi przedmiotem kontroli konstytucyjności przeprowadzonej przez jedyny umocowany konstytucyjnie do tego organ, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. W efekcie tej kontroli, regulacje te, „wyrokiem z 25 marca 2019 r., w sprawie K 12/18 uznane zostały za zgodne z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Oznacza to, że wiążą wszystkie podmioty występujące w obrocie prawnym, a więc zarówno strony i uczestników postępowania, jak również organy stosujące prawo” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2021 r., I NKRS 34/21, pkt 5).

Przytoczone rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego dodatkowo wzmacniają istotne racje ustrojowe, wskazane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym podnosi się, że „na gruncie polskiego systemu konstytucyjnego, w którym władza zwierzchnia należy do Narodu, ten zaś, jeśli nie sprawuje jej bezpośrednio, to czyni to za pośrednictwem swoich przedstawicieli (art. 4 Konstytucji RP), budowanie argumentu kwestionującego legitymizację organu konstytucyjnego w oparciu o argument, że członkowie tego organu są wyłaniany przez przedstawicieli Narodu (art. 104 ust. 1 Konstytucji RP), oznacza kwestionowanie demokratycznych podstaw państwa prawnego, poprzez postulowanie konieczności

wyłączenia określonych obszarów funkcjonowania władzy spod oddziaływania reprezentacji Narodu i poddania go pod wyłączną kontrolę jednej spośród korporacji zawodowych. Argument taki nie ma racji bytu na gruncie zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), które ma realnie stanowić dobro wspólne obywateli (art. 1 Konstytucji RP)” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2021 r., I NKRS 34/21, pkt 6).

Instytucja wyłączenia sędziego, powiązana z istnieniem sygnalizowanych m.in. przez stronę okoliczności mogących wywoływać wątpliwości co do sposobu realizowania przez sędziego przyznanej mu władzy sądenia, ma charakter gwarancji procesowej dotyczącej rozpatrywania konkretnej sprawy i odnoszącej się do konkretnego postępowania. Zatem jest ona każdorazowo uzależniona od istnienia i oceny okoliczności faktycznych, które w danych warunkach mogą mieć wpływ na sposób prowadzenia postępowania przez danego sędziego. W konsekwencji niedopuszczalne jest formułowanie zastrzeżeń o generalnym braku niezawisłości danego sędziego, jeżeli są one oderwane od specyfiki i okoliczności konkretnej sprawy. Rozpatrywany wniosek o wyłączenie nie wiąże się ani z okolicznościami postępowania, w ramach którego został sformułowany, ani, tym bardziej, z postawą czy działaniami sędziów, których dotyczy. Obrońcy nie kwestionowali przygotowania merytorycznego czy kwalifikacji sędziów, których obejmował wniosek. Nie ma więc związku z działaniami, jakie w ramach toczącego się postępowania mogłyby w jakimkolwiek stopniu podważać niezawisłość SSA E.P. i SSA L. S.

Zarzuty formułowane na podstawie art. 26 § 2 u.SN nie mogą dotyczyć oceny tego, czy osoba objęta wnioskiem jest sędzią, a więc polegać na rozstrzygnięciu w przedmiocie przysługiwania tej osobie statusu sędziowskiego. Zarzuty stawiane we wniosku o wyłączenie sędziego nie mogą również podważać przyznania sędziemu umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, a więc sędziowskiego *votum*. Każdorazowe kwestionowanie tego *votum*, czy to w całości czy nawet w części, dotyczy bowiem samej istoty powołania sędziego, a więc przyznania mu określonego prawem mandatu do wykonywania zadań z zakresu władzy sądowniczej. Nawet więc jeżeli zarzut formułowany we wniosku o wyłączenie sędziego nawiązuje do niezbędnych

cech każdego sądu i sędziego, jakimi są bezsprzecznie niezależność i niezawisłość, jednak w istocie kwestionuje sam fakt powołania danej osoby na urząd sędziego i powierzenia jej funkcji sądenia, wówczas wykracza poza granicę wniosku, o którym mowa w art. 26 § 2 u.SN. Wniosek taki, zgodnie z art. 26 § 3 u.SN, pozostawia się wówczas bez rozpoznania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 2022 r., I NWW 32/22).

Tylko wniosek o wyłączenie sędziego zawierający zarzut braku niezawisłości sędziego, inny niż związany z kwestionowaniem statusu sędziego lub jego *votum*, może zostać rozpoznany merytorycznie. Interpretacji art. 26 § 2 i § 3 u.SN, należy bowiem dokonywać mając na uwadze dwa podstawowe kryteria. Po pierwsze, brak drogi sądowej do kontroli powołania sędziego. Po drugie, konieczność zapewnienia skutecznej ochrony strony danego postępowania, do rozpoznania jej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd przy zastosowaniu wykładni prawa zawartej w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2020 r., I NWW 7/20). W efekcie, wykładnia ta powinna zawsze uwzględniać możliwość weryfikacji tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPCz (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 13 maja 2020 r., I NWW 7/20; 3 czerwca 2020 r., I NWW 16/20; 3 czerwca 2020 r., I NWW 28/20; 23 grudnia 2020 r., I NWW 105/20).

Przywołany art. 26 § 3 u.SN wyznacza granicę, w jakiej Sąd Najwyższy bada zarzuty, o których mowa w art. 26 § 2 u.SN. Zarzuty te nie mogą dotyczyć oceny tego, czy osoba, która na podstawie art. 179 Konstytucji RP została powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest sędzią. Ograniczenie to stanowi konsekwencję przewidzianą na poziomie konstytucyjnym procedury powoływania sędziów przez Prezydenta RP na wniosek KRS (art. 179 Konstytucji RP) i wiąże się z rozstrzygnięciem przez ustawodawcę, że akt powołania stanowi podstawę prawno-konstytucyjnego stosunku łączącego osobę sędziego z Rzeczpospolitą Polską, który – jako taki – nie może być przedmiotem kontroli sądowej (por. postanowienie Sądu

Najwyższego z 16 października 2019 r., I NOZP 2/19). O ile więc istnieje sądowa kontrola uchwał KRS obejmujących rozstrzygnięcie w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego, realizowana przez Sąd Najwyższy (art. 44 u.KRS), o tyle kontrola ta jest niedopuszczalna w odniesieniu do samego aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP. Wyraźnie stwierdza to, korespondujący z art. 26 § 3 u.SN, art. 29 § 3 u.SN i przyznaje to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku Wielkiej Izby z 22 marca 2022 r. w sprawie C-508/19, w którym wyraźnie stwierdzono w odniesieniu do prawa polskiego, że „ogół jednostek nie jest i nigdy nie był uprawniony do podważenia powołania sędziego w drodze bezpośredniego powództwa o stwierdzenie nieważności lub o unieważnienie takiego powołania” (wyrok TSUE z 22 marca 2022 r., C-508/19, M.F. przeciwko J.M., pkt 81; zobacz także wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K. i inni przeciwko Sądowi Najwyższemu, pkt 145). Zostało to dobitnie potwierdzone w postanowieniu TSUE z 22 grudnia 2022 r., w sprawach połączonych od C-491/20 do C-496/20, C-506/20, C-509/20 i C-511/20 (zob. zwłaszcza pkt 94 i 95).

Widać zatem, że rozwiązania prawne przyjęte w art. 26 § 3 u.SN oraz art. 29 § 3 u.SN nie kreują bynajmniej nowych unormowań w obrębie polskiego systemu prawnego, a jedynie potwierdzają, obowiązujące od bardzo dawna, konstytucyjne zasady. W systemie prawa brak bowiem normy prawnej, która upoważniałaby jednych sędziów do rozstrzygania o posiadaniu statusu sędziowskiego przez innych sędziów. I już w oparciu o ogólne zasady Konstytucji RP, wniosek należało pozostawić bez rozpoznania. Nie można bowiem normy upoważniającej do kontroli powołań sędziowskich wywodzić z ogólnej kompetencji władzy sądowniczej do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Taka hipotetyczna kompetencja nie dotyczyłaby bowiem sposobu realizowania wymiaru sprawiedliwości, co raczej zmuszałaby do dokonywania – w ramach tego samego segmentu władzy – oceny przyznania kompetencji do jej wykonywania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2020 r., I NWW 2/20).

Brak takiej kompetencji po stronie sądów ma również głębokie racje systemowe wynikające z podstawowych zasad ustrojowych. Niedopuszczalne jest bowiem, by kontrolą sądową obejmować akty ustrojowe organu innej władzy

działającego bezpośrednio na podstawie Konstytucji w oparciu o niezwykle silny mandat demokratyczny, który – w świetle art. 4 Konstytucji RP – jest niezbędnym dla sprawowania jakiegokolwiek władzy w Rzeczypospolitej Polskiej. Władza sądownicza z prezydenckiego aktu nominacji czerpie demokratyczną legitymację, która jest warunkiem *sine qua non* kompetencji sprawowania władzy przez sędziów. Usiłowanie poddania aktu powołania sędziego kontroli sądowej stanowiłoby drastyczne nadużycie władzy przez sądy i naruszałoby art. 2, art. 4, art. 7 i art. 10 Konstytucji RP.

We wniosku pominięto również okoliczność, że poczynając od roku 2007, formalnie stwierdzone kilkakrotnie w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego wadliwości procedury nominacyjnej sędziów nie prowadziły nigdy do podważania skuteczności powoływania sędziów. Wspomniane wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie stanowiły nigdy podstawy do podawania w wątpliwość orzeczeń wydawanych przez sędziów rekomendowanych przez KRS w procedurze, której niezgodność z Konstytucją RP wyraźnie stwierdzono. Tym bardziej, nie prowadziło to do kwestionowania niezawisłości tych sędziów, choć stwierdzona niekonstytucyjność dotyczyła istotnych aspektów procedowania KRS przy formułowaniu wniosków o powołania sędziowskie.

W wyroku z 29 listopada 2007 r. SK 43/06 (Dz.U. 2007, nr 227, poz. 1680) Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i konsekwentnie orzekł o niekonstytucyjności stosowanych do tej pory kryteriów oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie. W konsekwencji, do nominacji sędziowskich przedstawiano osoby wyłonione na podstawie niekonstytucyjnie określonych kryteriów.

W roku 2008, Trybunał Konstytucyjny orzekł dwukrotnie o niezgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy o KRS, wskazując w wyroku z 16 kwietnia 2008 r. K 40/07 (Dz.U. 2008, nr 96, poz. 621), na udział w obradach KRS osób nieuprawnionych w zakresie w jakim dopuszczał do udziału w obradach osoby reprezentujące członków Rady, dając im możliwość wyrażania przez nich stanowiska. Natomiast w wyroku z 27 maja 2008 r. SK 57/06 (Dz.U. 2008, nr 96, poz. 621) Trybunał Konstytucyjny zakwestionował brak możliwości zaskarżenia uchwały KRS przez osoby nieprzedstawione do powołania.

Następnie, wyrokiem z 19 listopada 2009 r. K 62/07 (Dz.U. 2009, nr 202, poz. 1567) Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność procedury, w której wyłaniano kandydatów na sędziów z uwagi na konstytucyjnie niedopuszczalne określenie postępowania przed Radą aktem rangi podustawowej bez określenia ustawą zakresu delegacji do wydania aktu wykonawczego. Wreszcie wyrokiem z 20 czerwca 2017 r. K 5/17 (Dz.U. 2017, poz. 1183) stwierdzono niekonstytucyjność kadencji członków KRS będących sędziami sądów powszechnych, co prowadziło do niekonstytucyjnej obsady sędziowskiej części KRS (szerzej na ten temat również w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 maja 2019 r., I NO 55/18).

Wszystkie stwierdzone w ten sposób naruszenia konstytucji nie prowadziły do tej pory do podważania skuteczności powoływania sędziów i nie stanowiły podstawy do podawania w wątpliwość niezawisłości lub orzeczeń sędziów powołanych na podstawie uchwał KRS podejmowanych, ze stwierdzonym w tych wyrokach, naruszeniem Konstytucji RP.

Sąd Najwyższy uznał również za konieczne odniesienie się do postanowienia Wiceprezes TSUE z 14 lipca 2021 r., C-204/21 R, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, EU:C:2021:593, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska została zobowiązana, do chwili ogłoszenia wyroku kończącego postanowienie w sprawie C-204/21, do m.in. zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 3, 4-6 u.SN (przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu), a także art. 29 §§ 2 i 3 u.SN. Wniosek o uchylenie ww. postanowienia, złożony 16 sierpnia 2021 r. przez Rzeczpospolitą Polską, został oddalony postanowieniem Wiceprezes TSUE z 6 października 2021 r., C-204/21 R-RAP, Rzeczpospolita Polska przeciwko Komisji Europejskiej, ECLI:EU:C:2021:834.

Niezależnie od, mających kluczowe znaczenie, normatywnych konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2021 r., P 7/20, zabezpieczenie o którym mowa, powinno prowadzić do zapewnienia realnej, tymczasowej ochrony sądowej praw gwarantowanych w porządku prawnym Unii Europejskiej. Tymczasem zgodnie z art. 19 ust. 1 zd. 3 TUE, Państwa Członkowskie ustanawiają

środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Zakładając, że prawo Unii wymaga by sprawy rozpoznawane w obszarach nim objętych rozpoznawane były przez sądy niezależne i przez niezawisłych sędziów, to rozpoznanie wniosków o wyłączenie ze względu na wątpliwości w tym zakresie, stanowi przedmiot zobowiązań państwa członkowskiego wynikających z art. 19 ust. 1 zd. 3 TUE i Sąd Najwyższy jest zobowiązany do zajęcia się takim wnioskiem. Bezczynność w tym zakresie oznaczałaby bowiem tamowanie biegu spraw i prowadziłaby do braku możliwości zapewnienia stronie niezależnego i niezawisłego rozstrzygnięcia w sprawie głównej (wniosek o wyłączenie sędziego stanowi kwestię incydentalną).

Ponadto podkreślić należy, że – niezależnie od konkluzywnych konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2021 r., P 7/20 – dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o wyłączenie nie jest bynajmniej niezbędna podstawa prawna w postaci art. 26 § 3 u.SN. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w, mającej moc zasady prawnej, uchwale siedmiu sędziów z 8 stycznia 2020 r., „badanie ważności lub skuteczności aktu ustrojowego Prezydenta RP powołania sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską przez Prezydenta RP – odrębnego od stosunku służbowego – nie jest dopuszczalne w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym (...). Nie jest w szczególności dopuszczalne ustalenie istnienia albo nieistnienia tego stosunku na drodze sądowej (np. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 listopada 2009 r., I CSK 16/09)” (uchwała Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19, pkt 32). Nie budzi to również wątpliwości Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok TSUE z 22 marca 2022 r., C-508/19, M.F. przeciwko J.M., pkt 81; zobacz także wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K. i inni przeciwko Sądowi Najwyższemu, pkt 145).

Tym samym, na podstawie art. 7 Konstytucji RP *a contrario*, biorąc pod uwagę art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17, w zw. z art. 2 Konstytucji RP, względem wniosków, o których mowa w pkt 1 sentencji należało postąpić w sposób przewidziany w art. 26 § 3 u.SN, pozostawiając je bez rozpoznania.

W odniesieniu do pkt 2 sentencji, ustawodawca w art. 42a § 14 pkt 2 p.u.s.p. w sprawach nieuregulowanych przepisami p.u.s.p. dotyczących wniosków składanych w trybie art. 42a § 3 i n. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2022, poz. 1375, 1855, 2582 i 2600) dotyczących rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego. Zgodnie z art. 42 § 4 k.p.k. o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie.

W art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022, poz. 1259) przewidziano regulacje intertemporalne, zgodnie z którymi nowe instytucje uregulowane m.in. w art. 42a § 3 p.u.s.p. mają odpowiednie zastosowanie również w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej (tj. przed 15 lipca 2022 r.). Wprawdzie w art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw wskazano, że w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie, w których został wyznaczony skład sądu, wniosek może być złożony w terminie 14 dni od dnia wejścia tej ustawy, przepis ten nie rozstrzygnął jednak w sposób jednoznaczny sposobu traktowania spraw, w których skład został wyznaczony, ale jednocześnie wniosek o wyłączenie sędziego oparty na zarzucie braku niezawisłości sędziowskiej złożony został jeszcze przed dniem wejścia w życie ww. ustawy. Należy zauważyć, że nowe instrumenty prawne, uregulowane odpowiednio w art. 29 § 5 u.SN i art. 42a § 3 p.u.s.p., zapewniają szersze gwarancje procesowe wnioskodawcy. Mechanizmy przewidziane w nowych przepisach wiążą się bowiem w szerszym wymiarze z gwarancjami konstytucyjnymi, takimi jak prawo do sądu, w tym prawo do dwuinstancyjnego postępowania i zaskarżenia niekorzystnego rozstrzygnięcia. Zasadne było zatem zwrócenie się do obrońców o wskazanie, czy z uwagi na podniesiony we wniosku o wyłączenie sędziego zarzut, wnoszą o rozpoznanie wniosku w trybie art. 26 § 2 u.SN, czy też w trybie przewidzianym w art. 42a § 3 i n. p.u.s.p. Jak już przytoczono, adw. K. W. wniosła o rozpoznanie wniosku w trybie art. 42a § 3 i n. p.u.s.p.

Stąd konieczne było stwierdzenie swojej niewłaściwości przez Sąd Najwyższy i przekazanie wniosku adw. K. W. do rozpoznania Sądowi

Apelacyjnemu w Łodzi jako sądowi właściwemu, na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42a § 4 p.u.s.p i art. 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw oraz art. 42 § 4 k.p.k. i art. 42a § 14 pkt 2 p.u.s.p.