

Konrad Lipiński<sup>1</sup>

**Relacja między ustawowym testem niezawisłości i bezstronności sędziego a kodeksową procedurą jego wyłączenia (rzecz o nietrafności postanowień Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2022 r., III KK 348/22, 22 marca 2023 r., II KK 600/22 i 2 sierpnia 2023 r., I KK 240/22)**

The Relationship Between the Statutory Test of a Judge's Independence and Impartiality and the Code Procedure for Their Exclusion (Remarks About Inaccuracy of the Supreme Court's Decisions of October 14, 2022, III KK 348/22, March 22, 2023, II KK 600/22 and August 2, 2023, I KK 240/22)

## 1. Wstęp

W ostatnim czasie przed Sądem Najwyższym (dalej: SN) zapadło kilka postanowień odnoszących się do relacji, w jakiej pozostają między sobą oparta o art. 41 § 1 k.p.k.<sup>2</sup> procedura wyłączenia sędziego SN z uwagi na wątpliwość co do jego bezstronności w wymiarze instytucjonalnym<sup>3</sup> oraz ujęty w art. 29 § 5 ustawy o SN<sup>4</sup> tzw. ustawowy test niezawisłości

---

<sup>1</sup> Konrad Lipiński – dr, Katedra Prawa Karnego Materialnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, adwokat / Ph.D., Chair of Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, attorney; ORCID: 0000-0001-5342-4905; ✉ [konrad.lipinski@uwr.edu.pl](mailto:konrad.lipinski@uwr.edu.pl).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 1375, dalej: Kodeks postępowania karnego, k.p.k.

<sup>3</sup> Szerzej na temat tego pojęcia – J. Giezek, *Zarys...*, s. 19–20; P. Kardas, *Instytucjonalne...*, s. 119.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2023, poz. 1093, dalej: ustawa o SN, u. SN.

i bezstronności sędziego. Orzeczenia te łączy nie tylko merytoryczna tożsamość podniesionej w nich argumentacji<sup>5</sup> – uzasadniająca ich łączne omówienie – ale i fakt, że w przypadku każdego z nich wnioski o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego odwołujący się do wadliwej procedury nominacyjnej rozpoznawał sędzia powołany do pełnienia funkcji w tożsamej procedurze (w przypadku postanowienia z 2 sierpnia 2023 r. obaj sędziowie – wyłączający i potencjalnie wyłączany – powołani zostali nawet tym samym postanowieniem Prezydenta RP<sup>6</sup>). Podstawą prawną każdego z postanowień stał się zaś – w dwóch trzecich przypadków stosowany jakoby *per analogiam* – art. 41a k.p.k. Postanowienia te uważam za błędne w kwalifikowanym stopniu – zarówno z przyczyn formalnych, jak i merytorycznych.

## 2. Natura wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego a zakaz *nemo iudex in causa sua*

Zacznijmy od kwestii, którą w pewnym uproszczeniu można by określić formalną, a mianowicie rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego z uwagi na wadliwość procedury jego powołania (wywołaną uczestnictwem w tej procedurze Krajowej Rady Sądownictwa uformowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r.<sup>7</sup>) przez innego sędziego, którego dotyczy dokładnie tożsama okoliczność. Niedopuszczalność takiej praktyki wydawałaby się – w świetle ostatecznych wypowiedzi Sądu Najwyższego – oczywista, bowiem w istocie mielibyśmy do czynienia z orzekaniem we własnej sprawie. Wszak skoro „skażona” procedura nominacyjna jest tożsama, to sędzia wyznaczony do rozpoznania wniosku o wyłączenie innego sędziego rozpoznawałby sprawę, która „dotyczy go

---

<sup>5</sup> Drobne i nieistotne dla dalszych rozważań różnice między tymi postanowieniami sprowadzają się do użycia w kilku miejscach odmiennych słów stanowiących synonimy oraz – w zakresie pojedynczych akapitów postanowienia – m.in. nieco bardziej rozbudowanej, choć przewrotnej argumentacji o „naruszaniu porządku konstytucyjnego” przez wniosek o wyłączenie sędziego zawartej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2023 r., III KK 600/22, za to przy pominięciu w nim argumentacji o „ustrojowopprocesowym” charakterze art. 29 § 5 ustawy o SN.

<sup>6</sup> Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 maja 2020 r. nr 1130.12.2020 o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, M.P. 2020 poz. 534.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 3.

bezpośrednio” w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Jeśli zaś w sprawie podniesiono zarzut braku instytucjonalnej bezstronności sędziego wiążący się z udziałem wadliwie powołanej Krajowej Rady Sądownictwa, to sędzią w takiej samej sytuacji jest każdy sędzia, którego powołanie lub awans obciążone są tożsamą wadliwością<sup>8</sup>. W uchwale 7 sędziów SN – zasadzie prawnej z dnia 13 czerwca 2023 r., I KZP 22/22, przyjęto zaś, że: „pojęcie «sprawy», o jakim mowa w art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k. odnosi się zarówno do sprawy głównej, rozumianej jako orzekanie w głównym przedmiocie procesu, jak również postępowań incydentalnych, w tym takich, które mają miejsce w ramach sprawy głównej”. W uzasadnieniu uchwały wprost przy tym wskazano, że tego rodzaju „sprawą” jest również rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, gdyż:

rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego dotyczy wprawdzie incydentalnego nurtu postępowania, jednak o konieczności niepomijania w jego toku gwarancji konstytucyjnych nie decyduje główny bądź uboczny nurt postępowania, ale jego przedmiot. W każdym więc przypadku, gdy przedmiot rozstrzygnięcia wiąże się z wartościami i gwarancjami podlegającymi szczególnej ochronie, to właśnie on wyznacza zakres „sprawy”. W tym znaczeniu „sprawą” jest również możliwość weryfikacji przez stronę, względnie inny podmiot uprawniony do żądania takiej kontroli, czy w postępowaniu z jej udziałem orzekał będzie bezstronny, niezależny i niezawisły sąd.

Szeroki wywód w tym zakresie kończy zaś spostrzeżenie, że:

nieracjonalne byłoby (...) uznanie, że sędzia wyznaczony do rozstrzygnięcia kwestii incydentalnej nigdy nie mógłby zostać wyłączony od jej rozpoznania, jeżeli nie może w nich orzekać sędzia wyznaczony do rozpoznania meritum sprawy, którego bezstronność budzi wątpliwości. Nie powinna bowiem mieć miejsca sytuacja, w której wniosek o wyłączenie sędziego rozpoznaje sędzia, do którego można sformułować taki sam zarzut w kwestii jego bezstronności, jak w przypadku sędziego, którego wniosek dotyczy.

Wszystkie z analizowanych postanowień zapadły również po podjęciu przez skład 7 sędziów SN uchwały z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, w której pkt. 5 przyjęto, że: „wniosek o wyłączenie ze składu sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., nie może być rozpoznawany przez sąd mający w swoim składzie

---

<sup>8</sup> P. Wiliński, *Nemo iudex...*, s. 182.

takiego sędziego; w przeciwnym razie dojdzie do sytuacji objętej zakazem *nemo iudex in causa sua*”. Zasada ta znajduje zaś wyraz w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.<sup>9</sup>, co w konsekwencji oznacza, że w takim układzie sędzia jest wyłączony od udziału w sprawie z mocy prawa, a wydanie przezeń orzeczenia wiązałoby się z uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Jakkolwiek spostrzeżenie to literalnie odnosi się do sędziów sądów powszechnych, to oczywiste jest, że *ad minori ad maius* dotyczy również rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziów Sądu Najwyższego<sup>10</sup>. Zastrzeżenie takie było jednak o tyle zbędne, że zgodnie z pkt. 1 uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20<sup>11</sup>, orzekanie przez osobę powołaną na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. każdorazowo wiązać będzie się z nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Rozpoznanie (pozostawienie bez rozpoznania) przezeń wniosku o wyłączenie sędziego odwołującego się do wadliwości procedury nominacyjnej powoduje podwójną kwalifikowaną wadliwość wydanego orzeczenia, odpowiadającą przyczynom odwoławczym z art. 439 § 1 pkt 2 oraz art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Pewna wątpliwość mogłaby dotyczyć jedynie tego, czy pozostawienie wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania – w przeciwieństwie do jego merytorycznego rozpoznania – stanowi „udział w sprawie”, o którym mowa w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Dopuszczalne jest wszak – na podstawie właśnie art. 41a k.p.k. – pozostawienie bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego przez tego sędziego, którego wniosek ów dotyczy. Argumentuje się bowiem, że mamy wówczas do czynienia z orzekaniem o dopuszczalności wniosku, a nie o samym wyłączeniu<sup>12</sup>. Problem polega jednak na tym, że po pierwsze – art. 41a k.p.k. w ogóle nie może mieć zastosowania w analizowanym układzie faktycznym, po drugie zaś – sformułowane w tym zakresie argumenty opierają się na założeniu, że mamy do czynienia z rozstrzygniem o kwestiach czysto formalnych (samej

<sup>9</sup> Zob. m.in. D. Świecki, w: *Kodeks...*, s. 271–272.

<sup>10</sup> Zob. też uwagi zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2022 r., III KO 10/22.

<sup>11</sup> Dalej: uchwała połączonych (trzech) Izb SN, uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r.

<sup>12</sup> W. Jasiński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 41a k.p.k., teza 2.

dopuszczalności ponownego wniosku), a nie merytorycznych – podczas gdy wszystkim trzem omawianym decyzjom procesowym trudno odmówić merytorycznego odniesienia się do kwestii podstaw wyłączenia sędziego i trybu, w jakim miałyby ono następować. Mówiąc inaczej, we wszystkich postanowieniach pojawiają się przynajmniej elementy merytorycznego rozpoznania sprawy – stwierdzenie, że wnioskowanie o wyłączenie sędziego z uwagi na wadliwość procedury jego powołania jest niedopuszczalne, *de facto* równoznaczne jest bowiem odmowie jego wyłączenia z uwagi na treść podniesionej wątpliwości.

Wszelkie rozważania można by na tym etapie skończyć i przyjąć, że kwalifikowana i formalna zarazem wadliwość postanowień wydawanych przez nienależycie obsadzony Sąd Najwyższy osiąga poziom zwalniający od odniesienia się do ich merytorycznej zawartości. Sposób, w jaki wysłowiono w nich poszczególne argumenty przemawiające jakoby za tym, że ustawowy test bezstronności wyklucza możliwość złożenia wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. (czy wręcz powoduje konstytucyjną niedopuszczalność takiego wniosku<sup>13</sup>), a w szczególności wewnętrzna sprzeczność niektórych tez zawartych w uzasadnieniu postanowień, zachęca jednak do polemiki.

---

<sup>13</sup> Spostrzeżenie, że: „jakiegokolwiek rozważania w tym zakresie naruszałyby (...) porządek konstytucyjny”, ujęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2023 r., III KK 600/22, wszelako w każdym z analizowanych postanowień mowa jest o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2020 r., P 22/19, stwierdzającym, że: „Art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30), stosowany odpowiednio na podstawie art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, 609, 730 i 914 oraz z 2020 r. poz. 190), jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Pozostawiając na uboczu formalne i merytoryczne (argumentacyjne) wadliwości tego orzeczenia, zaznaczyć trzeba, że dotyczy ono co prawda art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k., lecz stosowanych nie samoistnie, a odpowiednio – na podstawie art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. 2020, poz. 75. Już choćby z tego względu wątpliwe jest odnoszenie treści orzeczenia do zawartości normatywnej wywodzonej wyłącznie z art. 41 § 1 k.p.k. – tym bardziej, że mamy tu do czynienia z tzw. wyrokiem zakresowym. Stąd też nie wydaje się, aby z formalnego punktu widzenia orzeczenie to odniosło skutek, o którym mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji RP w stosunku do art. 41 § 1 k.p.k.

### 3. Niestosowalność ustawowego testu niezawisłości i bezstronności sędziego

Zasadniczą tezę wszystkich analizowanych postanowień stanowi twierdzenie, że wprowadzony do ustawy o SN test niezawisłości i bezstronności sędziego, o którym mowa w art. 29 § 5 tej ustawy, wypiera art. 41 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim drugi z tych przepisów obejmuje wątpliwości co do bezstronności sędziego w wymiarze instytucjonalnym. Jakkolwiek rozważania na temat relacji między owym „testem” a procedurą przewidzianą przez art. 41 § 1 k.p.k. miałyby jednak rację bytu wtedy i tylko wtedy, jeśliby uznać, że tryby te są względem siebie choćby potencjalnie konkurencyjne. Warunkiem wstępnym takiego założenia musiałoby zaś być stwierdzenie, że zarówno art. 29 § 5 ustawy o SN, jak i art. 41 § 1 k.p.k. możliwe są do zastosowania. W odniesieniu do regulacji ustawowego „testu” musiałoby to jednak być założenie kontryfakcyjne z przynajmniej trzech przyczyn<sup>14</sup>.

Po pierwsze, „kamieniem węgielnym” procedury przewidzianej przez ustawę o SN jest art. 29 § 4 tej ustawy, zgodnie z którym „okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności”. Rzecz jednak w tym, że kwestionowanie prawidłowości składu sądu odnoszące się do wątpliwości co do bezstronności w jej instytucjonalnym wymiarze odnosi się nie tylko do gwarancji przewidzianych przepisami Kodeksu postępowania karnego, a zabezpieczanych przez normę wynikającą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ale również konwencyjnego oraz konstytucyjnego prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC<sup>15</sup> oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>16</sup>. Standardu tego nie można zaś derogować mocą ustawy zwykłej. Odtworzenie tego rodzaju wyrażenia normokształtnego z art. 29 § 4 ustawy o SN nakazuje zatem odmówić zastosowania przepisu na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP.

<sup>14</sup> Szerzej: K. Lipiński, *Ustawowy...*, s. 8 i n.

<sup>15</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, dalej: EKPC.

<sup>16</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, Konstytucja.

Po drugie, zastosowanie testu ustawowego jest niemożliwe ze względu na wewnętrzną sprzeczność art. 29 § 5 ustawy o SN w ujęciu logiczno-językowym. Rozłożenie tego przepisu na czynniki pierwsze prowadzi bowiem do wniosku, że badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności dopuszczalne będzie jedynie wówczas, gdy samo to badanie zdolne będzie doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności. Hipoteza normy – ujmowana w zestawie słów „jeżeli (...) może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności (...)” – pozbawia sensu jej dyspozycję: „dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego (...) wymogów niezawisłości i bezstronności”. Przepis jest zatem wewnętrznym sprzeczny z uwagi na zastosowane w nim pojęcia (kontrtautologiczny), a w szczególności wadliwe pod względem logiczno-językowym użycie zaimka „to”, co uniemożliwia zastosowanie „testu”.

Po trzecie, proliferacja stawianych przed stroną wymogów skutecznego złożenia wniosku o przeprowadzenie testu czyni go instrumentem nieefektywnym, o ile nie zgoła niemożliwym do zastosowania (abstrahując nawet od logicznej wadliwości jego przesłanek). W konsekwencji procedura wprowadzona przez art. 29 § 5 ustawy o SN ogranicza, a nie rozszerza możliwości efektywnej kontroli konstytucyjnego i konwencyjnego standardu prawa do sądu. Uwaga ta dotyczy w szczególności – choć nie wyłącznie – eksponowanego w treści postanowień terminu do złożenia wniosku o przeprowadzenie testu. Tymczasem prawo do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wygasa, możliwość zbadania tych przymiotów zaś nie może być ograniczona tygodniowym terminem obliczanym od czasu zawiadomienia o składzie sądu rozpoznającym sprawę.

#### 4. Czy wprowadzenie „testu bezstronności” do ustawy wyklucza możliwość wyłączenia sędziego na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego?

Na potrzeby dalszych rozważań przyjmijmy jednak założenie, że przynajmniej abstrakcyjnie art. 29 § 5 ustawy o SN możliwy jest do zastosowania – i przyjrzyjmy się nieco bliżej poszczególnym argumentom wszystkich postanowień.

W pierwszej kolejności warto zauważyć, że w postanowieniach tych przyznano, iż art. 41 § 1 k.p.k. obejmuje zagadnienie wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego. To bowiem fakt wprowadzenia art. 29 § 5 ustawy o SN jakoby „ma skutek derogujący art. 41 § 1 k.p.k. w tej części, w jakiej przedmioty obu regulacji pokrywają się” (tak w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2022 r., III KK 348/22 i z dnia 2 sierpnia 2023 r., I KK 240/22). Skoro zaś przedmiot regulacji przepisów ma się pokrywać, to oznacza to – *a contrario* – że nie są one względem siebie rozłączne. Wniosek taki wynika zresztą również z tych uwag, w których przyznano, że „zakres przedmiotowy art. 29 § 5 u.SN jest niewątpliwie węższy od art. 41 § 1 k.p.k.?” Zarazem jednak dowiadujemy się, że analizowany przepis ustawy o SN „jest przepisem o charakterze mieszanym – ustrojowoprocessowym”, co również miałyby świadczyć o jego szczególności. Problem polega jednak na tym, że skoro zakres zastosowania obu przepisów „częściowo pokrywa się”, to w tym właśnie wspólnym fragmencie „ustrojowoprocessowy” charakter musiałby mieć również art. 41 § 1 k.p.k. (art. 29 § 5 ustawy o SN musiałby wszak być względem niego podrzędny w sensie logicznym). Nie jest to zatem czynnik, który mógłby test ustawowy w jakikolwiek sposób odróżniać od analizowanej regulacji Kodeksu postępowania karnego. Właściwość, którą wyróżnia SN, jest bowiem – przy przyjętych przezeń założeniach – wspólna dla obu trybów wykluczenia sędziego od rozpoznania sprawy.

Inną sprawą jest, że trudno uchwycić, coż określenie „ustrojowoprocessowy” miałyby zmieniać w relacji między dwoma analizowanymi przepisami. Wszelako nawet jeśliby twierdzenie o „ustrojowoprocessowości” było trafne, to przemawiałoby raczej za tezą przeciwną do przyjętej w postanowieniach. Skoro bowiem art. 29 § 5 ustawy o SN ma charakter „ustrojowoprocessowy”, to byłby to właśnie przepis ogólny – jego ustrojowość wynosiłaby go ponad wszelkie procedury, dotycząc jednak postępowania karnego czy cywilnego. Tymczasem art. 41 § 1 k.p.k. byłby w tym układzie o tyle szczególny, że dotyczący ekskluzywnie postępowania karnego. Trudno również mówić o specjalności z uwagi na zawężone grono sędziów, do których odnosi się regulacja, skoro „test” w analogicznym kształcie znajdziemy w ustawach regulujących funkcjonowanie sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych. Jeśliby zatem zasada *lex specialis* miała tu jakiegokolwiek znaczenie – to

przemawiałaby raczej za stosowaniem przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Nie jest również trafna argumentacja nawiązująca do zasady *lex posterior derogat legi priori*. W tym bowiem duchu, jak się zdaje, odczytywać należy twierdzenia nawiązujące do tego, że art. 29 § 5 ustawy o SN uchwalony został później niż art. 41 § 1 k.p.k. (a właściwie cały Kodeks postępowania karnego) i dlatego jakoby deroguje ów drugi, wcześniejszy przepis. Rzecz jednak w tym, że u podstaw chronologicznej, jak i każdej innej reguły kolizyjnej leżeć musi jakaś kolizja – a zatem założenie, że w systemie prawnym pojawiły się przepisy, które mogłyby formułować niezgodne ze sobą normy. W takiej dopiero sytuacji jedną z nich (przy regule *lex posterior* – wcześniejszą) można byłoby uznać za nieobowiązującą<sup>17</sup>. Tymczasem ustawowe regulacje „testu” i wyłączenia sędziego nie są ani ze sobą sprzeczne, ani względem siebie przeciwne, ani w końcu niezgodne logicznie. Nie jest przecież tak, że złożenie (lub nawet przeprowadzenie z wynikiem negatywnym) wniosku o przeprowadzenie ustawowego testu niezawisłości i bezstronności sędziego wyklucza złożenie wniosku o jego wyłączenie; nie występuje również relacja odwrotna – złożenie wniosku o wyłączenie sędziego nie pozbawia strony prawa do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 29 § 5 ustawy o SN. Tego rodzaju wykluczanie się procedur nie zostało przewidziane przez żaden z przepisów obu analizowanych ustaw. Zawarte we wszystkich postanowieniach twierdzenie, że niedopuszczalność zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. „zachodzi zarówno wówczas, gdy przed złożeniem wniosku w trybie art. 41 § 1 k.p.k. toczyło się wobec określonego sędziego Sądu Najwyższego postępowanie na podstawie art. 29 § 5-25 u.SN, niezależnie od tego na czyj wniosek i niezależnie do formy i treści decyzji kończącej to postępowanie, jak i wtedy, gdy przed złożeniem wniosku opartego na art. 41 § 1 k.p.k. nie przeprowadzono postępowania przewidzianego w ustawie o Sądzie Najwyższym” jest całkowicie bezpodstawne i nie znajduje jakiegokolwiek normatywnego uzasadnienia. Pewna następcza niezgodność prakseologiczna mogłaby się ujawnić co najwyżej w przypadku uwzględnienia wniosku strony formułowanego na podstawie jednej z alternatywnych procedur (po cóż bowiem wówczas uruchamiać drugą z nich?), jednak po pierwsze – nie dotyczyłaby ona

---

<sup>17</sup> S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 174–175.

etapu składania wniosku (o nim zaś mowa jest w analizowanych postanowieniach), a po drugie – niezgodności prakseologiczne zasadniczo nie uzasadniają stosowania reguł kolizyjnych<sup>18</sup>.

Założenia o kolizji (niezgodności niezidentyfikowanego rodzaju) przepisów przewidujących procedurę wykluczenia sędziego od rozpoznania sprawy jest zresztą wadliwe na wielu jeszcze poziomach, zaś szersze omówienie ich wszystkich przekroczyłoby ramy opracowania. Wskazać jedynie należy, że między art. 41 § 1 k.p.k. i ustawowym testem bezstronności występują daleko idące różnice co do samych podstaw składania wniosku, rygorów uzasadniania i warunków (w tym terminu) ich składania, kategorii spraw, w których wniosek taki jest dopuszczalny (szczególnie w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2022 r., I KZP 22/22), czy w końcu podmiotu, który procedury te może zainicjować. Nawet zresztą w treści postanowień Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2022 r., III KK 348/22 i z dnia 2 sierpnia 2023 r., I KK 240/22, znajdziemy sprzeczne z sformułowanym w nich nurtem argumentacyjnym spostrzeżenie:

Przy ocenie relacji obu przepisów nie mogą mieć decydującego znaczenia takie kryteria jak cechy postępowania związane z zastosowaniem każdego z nich, a te są w istocie odmienne. Odmienności te wynikają m.in. z innego terminu dla skutecznie złożonego wniosku, kwestii jego wymogów formalnych, odmienne kształtowanego składu orzekającego co do wniosku oraz trybu postępowania co do niego, także w kontekście szczególnego uczestnika postępowania przewidzianego w art. 29 § 5 i n. u.SN, jakim jest sędzia, którego wniosek dotyczy, a także możliwych decyzji procesowych.

## **5. Nietrafność argumentów przemawiających za koniecznością stosowania ustawowego testu niezawisłości i bezstronności sędziego**

Przejdźmy jednak do kolejnych błędów wnioskowania zawartych w treści poszczególnych postanowień. Argumentując za twierdzeniem, że właściwą podstawą rozpoznania wniosku zmierzającego do wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy jest wyłącznie art. 29 § 5 ustawy o SN, Sąd Najwyższy formułuje zaskakujący dość argument, że za wyłączną właściwością tego przepisu (konkretniej zaś: jego szczególnością) przemawia „większa ilość procesowych wymogów i tym samym gwarancji”

---

<sup>18</sup> S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 175–176.

(tak w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2022 r. i z dnia 2 sierpnia 2023 r.). Twierdzenie jednak, jakoby ilość wymogów stawianych pismu procesowemu w jakikolwiek sposób wpływała na „ilość gwarancji”, jest cokolwiek niecodzienne, a przede wszystkim – po prostu nietrafne. Nie jest bowiem prawdą, że jeżeli pojawia się „większa ilość procesowych wymogów” ( $p$ ), to rozmnożeniu podlega również „ilość gwarancji” ( $q$ ). Relacja wynikania tu po prostu nie występuje. Z pewnością powielanie wymogów (rygorów) procesowych nie gwarantuje pełniejszej realizacji praw stron postępowania – a w szczególności prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, czego najlepszym dowodem jest treść kwestionowanych postanowień. Wręcz przeciwnie – to właśnie te dodatkowe wymogi czynią ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego instrumentem przynajmniej nieefektywnym, a w istocie pozornym<sup>19</sup>. Nieco przewrotnie można by stwierdzić, że mnożenie wymogów procesowych wniosków, które doprowadzić mają do zmiany wadliwego składu Sądu Najwyższego, prowadzić może co najwyżej do zwiększenia prawdopodobieństwa (aż do poziomu gwarancji), że do wyłączenia takiego jednak nie dojdzie.

W postanowieniu sformułowano również argument, zgodnie z którym „odmienna wykładnia obu przepisów i stosowanie art. 41 § 1 k.p.k. dla sytuacji określonych w art. 29 § 5 k.p.k. prowadziłyby do nieakceptowalnego obejścia tego [drugiego – K.L.] przepisu, w szczególności obejścia wymogu dochowania terminu jego złożenia”. Pomijając omówioną już kwestię, że właśnie owe dodatkowe wymogi czynią przepisy art. 29 ustawy o SN rozwiązaniem nieefektywnym i w istocie ograniczającym prawo do sądu, a nadto – że nie można mówić o „obejściu” przepisu w sytuacji, gdy możliwe są dwie alternatywne ścieżki wyłączenia sędziego od orzekania, zwrócić należy uwagę na dość zaskakującą okoliczność pojawiającą się w sprawach o sygnaturach II KK 600/22 i I KK 240/22. Otóż w obu przypadkach wnioski o wyłączenie sędziego, które finalnie zostały pozostawione bez rozpoznania, były kolejnymi wnioskami w sprawie, zaś wnioski wcześniejsze – również dotyczące sędziów SN powołanych w wadliwej procedurze – zostały uwzględnione<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Zob. M. Skwarcow, *Status...*, s. 79.

<sup>20</sup> Zob. odpowiednio: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2023 r., II KK 600/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2023 r., I KK 240/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2023 r., I KK 240/22.

Mówiąc inaczej, w sprawach II KK 600/22 oraz I KK 240/22 najwidoczniej raz już stwierdzono, że w świetle uchwały połączonych Izb SN i w kontekście konieczności zapewnienia stronie prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu niedopuszczalne jest, aby w składzie orzekającym zasiadał sędzia powołany na stanowisko w wadliwej procedurze. W związku z wyłączeniem sędziów doszło do zmiany składu i wyznaczenia sędziów, którzy również zostali powołani na stanowisko przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z grudnia 2017 r., wszelako wniosek o wyłączenie owych „nowych” sędziów został już pozostawiony bez rozpoznania. Tak oto strona uzyskuje iście schizofreniczny komunikat od najwyższej instancji sądowej: dowiaduje się bowiem, że z perspektywy prawa do sądu niedopuszczalne jest, aby sprawę rozpoznawał sędzia SN wyłoniony w wadliwej procedurze (w związku z czym trzeba go wyłączyć od rozpoznania sprawy), a zarazem że niedopuszczalne jest wnioskowanie o wyłączenie kolejnego sędziego, którego procedura nominacyjna dotknięta została identycznym uchybieniem – i że winien on sprawę rozpoznać. Spostrzeżenie, że w tego rodzaju sytuacji spójność orzecznictwa nie zostaje zachowana, byłoby z pewnością daleko idącym niedomówieniem. Naturalnie pojawia się natomiast pytanie o dochowanie standardu równości wynikającego z art. 32 ust. 1 (w zw. z art. 45 ust. 1) Konstytucji RP – chociażby w porównaniu do sytuacji, w której w wyniku pierwotnego wyłączenia sędziego w dalszym toku postępowania Sąd Najwyższy orzeka w prawidłowym składzie.

## 6. Pozostawienie wniosków o wyłączenie sędziego bez rozpoznania

W przypadku wszystkich analizowanych postanowień wnioski o wyłączenie sędziego zostały pozostawione bez rozpoznania na podstawie art. 41a k.p.k. W uzasadnieniach postanowień Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2022 r., III K 348/22 i z dnia 22 marca 2023 r., II KK 602/22, doprecyzowano, że przepis ten stosowany jest *per analogiam* jako „odpowiadający tej treści rozstrzygnięciu” – w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2023 r., I KK 240/22, zastrzeżenia takiego nie zawarto zaś wcale. Nie sposób jednak nie zadać całkiem oczywistego pytania: na czym ta analogia miałaby polegać i z czego wynikać? Przed próbą udzielenia odpowiedzi podkreślić jednak należy kwestię całkowicie – wydawałoby się – oczywistą. Artykuł 41a k.p.k. stanowi, że

bez rozpoznania pozostawia się wyłącznie „wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany”, podczas gdy w każdym z analizowanych przypadków mieliśmy do czynienia z pierwszym wnioskiem o wyłączenie danego sędziego. Norma wynikająca z art. 41a k.p.k. nie mogła tu zatem znaleźć zastosowania. Skoro były to pierwsze wnioski dotyczące danego sędziego, to nie mogły one opierać się na „tych samych” podstawach, bowiem nie było ich z czym porównać. W dwu wspomnianych sprawach zostały co prawda złożone wcześniej wnioski o wyłączenie sędziów z uwagi na wadliwą procedurę nominacyjną, lecz po pierwsze – dotyczyły one innych sędziów, po drugie zaś – zostały uwzględnione. W literaturze komentarzowej wskazuje się zresztą – co nie może budzić zdziwienia – że w ramach art. 41a k.p.k. „chodzi (...) o podmiotową i przedmiotową zbieżność obu oświadczeń procesowych. Posłużenie się analogicznymi argumentami, ale wysuwanymi pod adresem innego członka składu orzekającego, nie może w związku z tym stanowić podstawy do pozostawienia wniosku bez rozpoznania”<sup>21</sup>.

Przejdźmy zatem do kwestii możliwości zastosowania art. 41a k.p.k. *per analogiam*. Odpowiedzi na pytanie, dlaczego zastosowano akurat ten przepis, nie znajdziemy w żadnym z postanowień – ich uzasadnienia w żaden sposób nie nawiązują do hipotezy normy wysłowionej w art. 41a k.p.k., nie wskazują również na jakiegokolwiek podobieństwa między sytuacją uregulowaną w tym przepisie a problemem leżącym u podstaw wniosków o wyłączenie sędziego w analizowanych sprawach. Słowem – można odnieść wrażenie, że przepis ten zastosowano tylko dlatego, że jako jedyny pozwala na pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Wrażenie to wzmocnione jest twierdzeniem, że przepis ten „odpowiada tej treści rozstrzygnięciu”<sup>22</sup>. Zastanówmy się jednak, czy mimo ubytków uzasadnienia postanowień wnioskowanie *a simile* można byłoby uznać za prawidłowe. Wnioskowanie z analogii opiera się na założeniu o konsekwencji (konsekwentności) ocen prawodawcy, a zatem odwołuje się do jego preferencji aksjologicznych. Schemat tych

---

<sup>21</sup> J. Kosonoga, w: *Kodeks...*, s. 615.

<sup>22</sup> Nieco krotkochwilnie można by skomentować, że jeśliby sąd chciał postępowanie umorzyć, to mógłby – posługując się tą samą logiką – zastosować „*per analogiam*” któryś z punktów art. 17 § 1 k.p.k., skoro każdy z nich pozwala na umorzenie postępowania, a więc „odpowiada tej treści rozstrzygnięciu”, niezależnie od jego faktycznych podstaw.

wnioskowań Z. Ziemiński ujmuje w sposób następujący: „Ponieważ uznaje się, że obowiązuje wyraźnie ustanowiona norma  $N_1$  (ewentualnie – liczniejszy zespół norm), dla której dopatruje się uzasadnienia aksjologicznego w postaci oceny  $O$ , więc uznaje się też za obowiązującą «z woli prawodawcy» normę  $N_2$ , wprowadzając nie ustanowioną w sposób wyraźny, lecz znajdującą uzasadnienie aksjologiczne w tej samej ocenie  $O$ ”<sup>23</sup>. Przesłankami wniosku są tu zatem norma (normy) wynikające z określonych przepisów, zdanie (zdania) opisujące, w jakich ocenach prawodawcy normy te znajdują uzasadnienie oraz założenie, zgodnie z którym prawodawca jest konsekwentny w swych ocenach<sup>24</sup>. Aby sensownie rozważyć możliwość analogicznego zastosowania art. 41a k.p.k. do wniosku o wyłączenie sędziego z uwagi na wadliwość procedury nominacyjnej, trzeba byłoby zatem w pierwszej kolejności zrekonstruować ocenę aksjologiczną leżącą u podstaw wprowadzenia tego przepisu do systemu prawnego i zadać pytanie, czy istnieją podstawy do odniesienia jej również do rozpatrywanej sprawy. Jej odszyfrowanie nie jest szczególnie trudnym zadaniem. Jakkolwiek w uzasadnieniu ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego wskazano jedynie, że przepis ten wychodzi „naprzeciw ewidentnym potrzebom praktyki”, bliżej ich nie precyzując<sup>25</sup>, to w opracowaniach komentarzowych bez cienia wątpliwości wskazuje się, że celem regulacji jest przeciwdziałanie obstrukcji i zapewnienie ekonomiki procesowej<sup>26</sup>. We wszystkich analizowanych postanowieniach mowa jest zaś jedynie o tym, że właściwym trybem wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy jest tzw. ustawowy test bezstronności, co opiera się na szerzej już omówionej argumentacji odwołującej się do reguł kolizyjnych. Uzasadnienie aksjologiczne jest tutaj zatem całkowicie odmienne. W pierwszym przypadku ustawodawca przeciwdziała obstrukcji procesowej, w drugim zaś przyjęto, że wykluczenie sędziego od rozpoznania sprawy uregulowane jest innym przepisem, jakoby wyłączającym zastosowanie „zwykłej” procedury wyłączeniowej<sup>27</sup>. Nie ma

<sup>23</sup> Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 252.

<sup>24</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe...*, s. 95.

<sup>25</sup> *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 207, Sejm VIII kadencji, pkt 5.

<sup>26</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 41a k.p.k., teza 1; D. Świecki, w: *Kodeks...*, s. 292; J. Kosonoga, w: *Kodeks...*, s. 613.

<sup>27</sup> Można skądinąd mieć wątpliwość, czy tego rodzaju argumentacja odnosi się do jakichkolwiek racji o charakterze aksjologicznym.

zatem tożsamości oceny, która choćby hipotetycznie mogłaby uzasadnić analogię. Nie została przeto spełniona przesłanka wnioskowania, a w konsekwencji jego wniosek jest błędny, zaś zastosowanie omawianego przepisu – niedopuszczalne.

Za niemożliwością zastosowania art. 41a k.p.k. na zasadzie pewnej dorozumianej wykładni rozszerzającej (tak w przypadku postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2023 r., gdzie nie użyto określenia „*per analogiam*”) przemawia z kolei – oprócz dość oczywistego spostrzeżenia, że po prostu nie aktualizuje się stan faktyczny ujęty w hipotezie wysłowionej w nim normy – zdecydowanie sformułowany w teorii prawa zakaz interpretacji jednoznacznego językowo przepisu modyfikującego przepis centralny poprzez rozszerzenie zakresu jego modyfikatora<sup>28</sup>. Chodzi tu zatem o regułę ujmowaną w paremii *exceptiones non sunt extendendae*. Założenie, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne rozszerzające interpretowanie wyjątków od obowiązującej zasady, postrzega się wręcz jako szczegółową regułę wykładni<sup>29</sup>. Możliwość pozostawienia ponownego wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania stanowi wszak wyłom – i to dość istotny – od obowiązku każdorazowego rozpoznania tego rodzaju wniosku. Interpretowanie przepisu w sposób rozszerzający, poprzez objęcie nim całkowicie odrębnej kategorii sytuacji, stanowi zaś jednoznaczne przełamanie wyników wykładni językowej, a i z systemowym, a tym bardziej celowościowym jego uzasadnieniem (choćby jego sformułowanie – poza językowymi granicami przepisu – było dopuszczalne) można by było – eufemistycznie rzecz ujmując – polemizować. Pojawia się tu zresztą kolejny problem związany z analogią *legis*, która – w przeciwieństwie do analogii *iuris* – postrzegana bywa nie tyle jako wnioskowanie o normach, lecz jako element wykładni funkcjonalnej<sup>30</sup>. Wykroczenie poza ramy językowego znaczenia zwrotów sformułowanych w art. 41a k.p.k. byłoby przeto w ogóle niedopuszczalne przy użyciu tego schematu argumentacyjnego. Nie ma zaś wątpliwości, że językowo rzecz ujmując, niepodobna stwierdzić, aby pierwszy wniosek o wyłączenie danego sędziego w sprawie oparty mógł być na „tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany”. Inna sprawa, że rażąco niespójna z linią argumentacyjną przyjętą

<sup>28</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 301.

<sup>29</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe...*, s. 88.

<sup>30</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe...*, s. 96.

we wszystkich analizowanych postanowieniach jest podstawa prawna pozostawienia wniosków bez rozpoznania – wszak skoro przyjęto, że jedynym właściwym trybem ich rozpoznania byłyby przepisy art. 29 § 5 i następne ustawy o SN, to pismom powinno się nadać bieg w tym właśnie trybie – a nie sięgać po art. 41a k.p.k., skoro rzekomo procedura wyłączeniowa przewidziana przez rozdział 2 k.p.k. w ogóle nie ma tu zastosowania.

Warto w końcu zaznaczyć – pozostając w nurcie rozważań na temat tzw. ustawowego testu bezstronności sędziego – że gdyby test ten nadawał się do zastosowania, to w istocie sam fakt rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziego przez innego sędziego, którego dotyczy ta sama podstawa wyłączenia, byłby całkiem niezłym przykładem postępowania tegoż sędziego po jego powołaniu, które uzasadnia wątpliwość co do spełnienia przezeń standardu bezstronności w aspekcie instytucjonalnym – a zatem okoliczności wymaganej przez art. 29 § 5 ustawy o SN. W konsekwencji w stosunku do sędziów wydających wszystkie analizowane postanowienia zachodziłyby podstawy do ich wyłączenia na podstawie tego przepisu. „Okolicznością towarzyszącą powołaniu” byłby sam fakt zaangażowania w proces nominacyjny Krajowej Rady Sądownictwa, która – jak przyjęto w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 – nie jest organem, o którym mowa w Konstytucji RP. Wadliwość procedury nominacyjnej uznać należy za wystarczającą w zakresie tej przesłanki, skoro tym samym zestawem słów – „okoliczności towarzyszące powołaniu” – posługuje się zarówno § 4 (wskazujący, że nie może być to wyłączna podstawa kwestionowania bezstronności), jak i § 5 artykułu 29 ustawy o SN. Zakaz wykładni homonimicznej nakazuje uznać, że treść obu pojęć jest tożsama<sup>31</sup>. W konsekwencji jeśliby uznać, że ustawodawca zwykły wprowadził zakaz kwestionowania niezawisłości i bezstronności sędziego opartego li tylko na udziale w procedurze nominacyjnej Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie, który organ ten przybrał po nowelizacji z grudnia 2017 r. (art. 29 § 4 ustawy o SN), to konsekwentnie trzeba byłoby przyjąć, że okoliczność ta jest już całkowicie wystarczająca do spełnienia pierwszego z warunków ustawowego testu bezstronności (art. 29 § 5 ustawy o SN). W obu przypadkach są to wszak te same „okoliczności towarzyszące powołaniu”. Elementem

---

<sup>31</sup> Zob. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 127.

drugim – kwestionowanym postępowaniem sędziego już po jego powołaniu – byłby zaś wspomniany fakt rozpoznawania wniosków o wyłączenie sędziego z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.

## 7. Podsumowanie

Wprowadzona do ustawy o Sądzie Najwyższym, jak i ustaw regulujących ustrój sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych sformalizowana procedura testu niezawisłości i bezstronności – niezależnie od jej legislacyjnej (logiczno-językowej) wadliwości, w istocie uniemożliwiającej jej zastosowanie – w żadnej mierze nie wyklucza wnioskowania o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Z uwagi na różnice przejawiające się zarówno w hipotezach, jak i dyspozycjach norm ustanawiających obie te procedury, jak również ze względu na szereg dodatkowych warunków ustanawianych przez tzw. ustawowy test bezstronności, nie zachodzi między nimi niezgodność, która uprawniałaby do stosowania jakiegokolwiek reguły kolizyjnej – a w szczególności wymienianych w analizowanych postanowieniach reguł *lex specialis* oraz *lex posterior*. Nie powinno również być wątpliwości co do tego, że pierwszy wniosek o wyłączenie danego sędziego obejmujący zarzut wadliwości procedury nominacyjnej nie może zostać pozostawiony bez rozpoznania na podstawie art. 41a k.p.k., zaś przystąpienie do rozpoznania takiego wniosku przez sędziego, który powołany został w tożsamej, wadliwej procedurze, wiąże się z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. Tożsamość pojęć „okoliczności towarzyszące powołaniu” ujętych w § 4 i 5 art. 29 ustawy o SN nakazuje zaś przyjąć, że sam fakt kontaminacji procedury nominacyjnej dostatecznie uzasadnia spełnienie pierwszego z warunków ustawowego testu bezstronności; doskonałym przykładem postępowania sędziego po powołaniu budzącym wątpliwości co do jego bezstronności jest zaś fakt rozpoznawania (pozostawiania bez rozpoznania) przezeń – z naruszeniem art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. – wniosków o wyłączenie innych sędziów powołanych w tożsamej procedurze.

## Summary

A number of recent decisions of the Supreme Court indicate that the relationship between the new procedure of the so-called statutory test of a judge's independence and impartiality in relation to the procedure of exclusion from a case provided for by the

Code of Criminal Procedure is a significant problem. The article attempts to analyze the arguments formulated by individual panels of the Supreme Court, that would indicate that these procedures are competitive with each other and that the “impartiality test” partially derogates Article 41 § 1 of the Polish Code of Criminal Procedure. According to the author, the Supreme Court’s reasoning in analyzed decisions is erroneous. Two above-mentioned procedures are not mutually exclusive, the Supreme Court’s decisions were issued in violation of the *nemo iudex in causa sua* rule, and in isolation from the formal legal basis for leaving applications to exclude a judge without consideration.

## Keywords

impartiality of a judge, motion to exclude a judge, test of independence and impartiality of a judge, National Council of the Judiciary, *nemo iudex in causa sua*

## Bibliography

- Jasiński W., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023.
- Giezek J., *Zarys modelowego ujęcia bezstronności sędziego w aspekcie instytucjonalnym*, w: *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Kardas P., *Instytucjonalne aspekty bezstronności sędziego. O proceduralnych podstawach i sposobach rozpoznawania wniosków dotyczących wyłączenia sędziego z uwagi na brak instytucjonalnych gwarancji bezstronności*, w: *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Kosonoga J., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.
- Lipiński K., *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022, nr 10.
- Rogacka-Rzewnicka M., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. D. Szumiło-Kulczycka, LEX/el. 2022.
- Skwarcow M., *Status prawny Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego oraz test bezstronności sędziego – uwagi do ustawy z 9.06.2022 r.*, „Przegląd Sądowy” 2023, nr 1.
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. D. Świecki, Warszawa 2020.
- Wiliński P., *Nemo iudex in causa sua a realizacja prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronnego sędziego*, w: *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2022.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2014.